CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 7600/26.02.2019, ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional, prin Cabinet de Avocat „...” din municipiul București, str. Prof. Dr. Victor Babeș nr. 8, sector 5, unde solicită comunicarea actelor de procedură, a contestat raportul procedurii nr. 16509/18.02.2019, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele MI-8”, coduri CPV 50211210-2 și 50210000-0 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...și a solicitat anularea actului atacat și a oricăror acte subsecvente acestuia cu privire la desemnarea câștigătorului procedurii, anularea Procesului verbal de declarare admisibilă a ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în vederea respectării dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu privire la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ...SA – SC ... SRL privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că Raportul procedurii nr. 16509/18.02.2019 constituie al doilea raport al procedurii de atribuire, reluată după pronunțarea Deciziei Curții de Apel București nr. 7077/11.12.2018, prin care i-a fost admisă plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 2899/C5/3149/12.11.2018, instanța de judecată dispunând reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ...SA – SC ... SRL în privința capacității de exercitare a activității profesionale constând în Autorizație emisă de producător sau Autorizație PART 145.

Contestatoarea arată că, ulterior pronunțării Deciziei Curții de Apel București nr. 7077/11.12.2018, autoritatea contractantă a solicitat, la data de 25.01.2019, clarificări asocierii SC ...SA – SC ... SRL cu privire la depunerea de documente din care să rezulte, fie că unul din membrii asocierii este producătorul elicopterelor Mi-8, așa cum aceștia sunt identificați în registrele societății, fie că producătorul elicopterelor Mi-8 a emis o certificare sau o autorizare, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele Mi-8 pentru unul din membrii asocierii. Ofertantul a răspuns la data de 03.02.2019, depunând Autorizația nr. 172/26 din 08.10.2018 emisă de societatea publică pe acțiuni „Uzina de elicoptere Kazan”, fără ștampilă lizibilă pe documentul original.

În urma celei de-a doua solicitări de clarificări, ofertantul a redepus autorizația, însă, așa cum susține contestatoarea, nu prevede autorizarea pentru tipuri de agregate ce fac obiectul procedurii de achiziție publică, respectiv motoare TV2-117AG și reductoare VR-8.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a revenit cu o altă solicitare de clarificări, peste termenul limită stabilit pentru depunerea documentului prevăzut de fișa de date a achiziției, iar la data de 15.02.2019 asocierea SC ...SA – SC ... SRL a depus Autorizația nr. 172/27 din data de 02.10.2018 și nu din data de 02.09.2018, cum se menționează în Raportul procedurii, emisă de aceeași societate care, deși are număr ulterior Autorizației nr. 172/26 din 08.10.2018, precedente, este dintr-o dată anterioară acesteia.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, prin adresa nr. 16585/22.02.2019, autoritatea contractantă a aprobat cererea sa privind studierea dosarului achiziției publice, constatând astfel, ca urmare a studiului, că Procesul verbal de declarare admisibilă a ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL a fost semnat doar de doi din membrii comisiei de evaluare.

În continuare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL cu încălcarea limitelor dispuse prin Decizia Curții de Apel București nr. 7077/11.12.2018, redând astfel, paragrafe din conținutul paginilor 7, 17 și 18 din decizie, din care rezultă, în opinia acesteia, că instanța de judecată a dispus reevaluarea ofertei ante-menționată în următoarele condiții și limite:

- comisia de evaluare trebuia să reevalueze oferta privind capacitatea de exercitare a activității profesionale prin lămurirea calității

de producător al elicopterelor Mi-8 a societății ...și exclusiv, prin lămurirea documentelor depuse de aceasta până la data primei evaluări;

- lămurirea trebuia să se raporteze la neconcordanțele invocate de ... și citate de instanța de judecată în cadrul motivării de la paragrafele 2 și 3, pag. 18 din Decizia nr. 7077/11.12.2018;

- instanța de judecată nu a indicat și nu a permis solicitarea de noi documente, ci a statuat asupra necesității lămuririi documentelor deja depuse.

Prin transmiterea solicitărilor de clarificări către asocierea SC ...SA – SC ... SRL, cu depășirea termenului limită, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile imperative ale Deciziei nr. 7077/11.12.2018 și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Un alt aspect de neregularitate gravă considerat de contestatoare vizează faptul că, deși, inițial, atât autoritatea contractantă, cât și asocierea SC ...SA – SC ... SRL au susținut că ...este chiar producătorul elicopterelor Mi-8, în reevaluare, această societate a depus un document de autorizare care atestă că, de fapt, o altă societate este producătorul elicopterelor Mi-8, Autorizația nr. 172/26 din 08.10.2018 nefiind depusă în prima evaluare, atunci fiind depuse documente prin care ofertantul susținea că societatea sa este producătorul elicopterelor Mi-8.

Față de cele mai sus arătate, contestatoarea apreciază că s-a creat un avantaj vădit în favoarea asocierii SC ...SA – SC ... SRL.

O altă critică adusă de ... se referă la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 prin nerespectarea sancțiunii dispuse în mod imperativ de lege, în sensul că, atâta timp cât asocierii SC ...SA – SC ... SRL este necesar să i se spună în mod repetat ce tip de elicopter și tipuri de motoare fac obiectul procedurii de achiziție, acest fapt denotă faptul că aceasta, fie nu cunoaște obiectul achiziției, fie a neglijat depunerea documentelor la care era obligată până la prima evaluare.

Reiterând faptul că Autorizația nr. 172/26 din 08.10.2018, nedepusă la prima evaluare, nu prevedea autorizarea pentru tipurile de motoare ce fac obiectul achiziției, respectiv elicopter Mi-8 cu motoare TV2-117AG și reductoare VR-8, ci prevedea autorizarea pentru alte tipuri de motoare, contestatoarea subliniază că societatea publică pe acțiuni „Uzina de elicoptere Kazan” nu este abilită să execute reparații pentru aceste tipuri specifice de motoare, întrucât execută reparațiile doar la elicopterele Mi-8 MTV-i (Mi-17-iV) în conformitate cu Certificatul întreprinderii de Reparații SPR-63, eliberat de Comitetul Aviatic Interstatal.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că nici cea de-a doua autorizație, depusă peste termenul limită, nu este conformă cerințelor din documentația de atribuire, întrucât nu provine de la o entitate abilitată să execute reparații pentru tipurile de motoare ce fac obiectul procedurii de achiziție.

Totodată, contestatoarea învederează și nelegalitatea Raportului procedurii nr. 16509/18.02.2019 ca urmare a încălcării dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor ale art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, raportat la faptul că oferta asocierii

SC ...SA – SC ... SRL nu îndeplinește cerința esențială privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar aceasta trebuia declarată inacceptabilă.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat și dispozițiile art. 131 alin. (3) și cele ale art. 137 alin. (4) și alin. (5) din HG nr. 395/2016, arătând că Procesul verbal de declarare admisibilă a ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL este semnat doar de doi din cei 6 membrii ai comisiei de evaluare.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, o serie de înscrisuri.

Contestația a fost însoțită de originalul Recipisei de consemnare nr. 205277478/1 din 27.02.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 70.302 lei.

Prin adresa nr. 7935/315 C5/04.03.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor întocmite/primite după decizia CNSC nr. 2899/C5/3149/12.11.2018, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

... a comunicat, prin adresa nr. 16691/05.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 8138/ 05.03.2019, punctul de vedere nr. 16689/05.03.2019 referitor la contestația formulată de ..., însoțit de documentele solicitate prin adresa CNSC nr. 7935/315 C5/04.03.2019.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că a procedat la punerea în aplicare a hotărârii Curții de Apel București și a anulat raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la evaluarea ofertei asocierii SC ... SA – SC ... SRL și a adresei de comunicare privind desemnarea acesteia ca fiind câștigătoare și a stabilit ca reevaluarea ofertei să se facă prin transmiterea unei solicitări de clarificări prin intermediul SEAP.

Astfel, în data de 25.01.2019, comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificare nr. 16258/25.01.2019 prin care a solicitat asocierii SC ... SA – SC ... SRL transmiterea de documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul elicopterelor Mi-8, așa cum aceștia sunt identificați în registrele societății comerciale, fie că producătorul elicopterelor Mi-8 a emis o certificare sau autorizare, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele Mi-8, pentru unul dintre membrii asocierii, solicitarea de clarificare fiind formulată în funcție de motivarea Curții de Apel București cuprinsă în Hotărârea Civilă nr. 7077/2018 din 11.12.2018.

Ca urmare a verificării documentelor transmise de ofertant la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează că pe Autorizația nr. 172/26 emisă de societatea publică pe acțiuni „Uzina de elicoptere Kazan” era aplicată o ștampilă ilizibilă și, în consecință, a decis solicitarea retransmiterii acesteia, printr-o cerere de clarificări, în urma analizării răspunsului, comisia de evaluare constatând că liderul asocierii are emisă autorizația nr. 172/26 din 08.10.2018 de către producătorul elicopterelor „Uzina de elicoptere Kazan” pentru mentenanța tehnică și

reparația de elicoptere și agregate ale acestora, furnizarea de piese de schimb pentru elicopterele menționate în anexa acestuia.

Analizând anexa autorizației, a rezultat faptul că liderul de asociere poate presta serviciile menționate mai sus pentru mai multe tipuri de aeronave din familia Mi-8, respectiv Mi-8MTV1 și Mi-8MTV-1 de pasageri (salon). Având în vedere că solicitarea de clarificări inițială a autorității contractante făcea referire în mod generic la autorizarea ofertantului pentru prestarea serviciilor de reparații motoare și piese de schimb pentru variantele de elicoptere Mi-8 și pentru a nu exista neclarități cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă susține că a transmis solicitarea de clarificare nr. 16428 din 11.02.2019, prin care a solicitat ofertantului transmiterea documentelor din care să rezulte faptul că producătorul elicopterelor „Uzina de elicoptere Kazan” a emis o certificare sau autorizare pentru unul dintre membri asocierii, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare și piese de schimb pentru variantele de elicoptere Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 și reductoare VR-8.

... învederează că ofertantul a transmis o altă autorizație, respectiv Autorizația nr. 172/27 din 02.10.2018 emisă de Societatea publică pe acțiuni „Uzina de elicoptere Kazan” pentru efectuarea de mentenanță tehnică și reparații de elicoptere și agregate ale acestora de către Societatea pe acțiuni ...SA, în limba rusă (tradusă autorizat în limba română). Analizând anexa autorizației, a rezultat faptul că liderul de asociere ...poate presta serviciile solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire pentru elicoptere Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 și reductoare VR-8, respectiv Mi-8P și Mi-8PS, în consecință, comisia de evaluare hotărând că cerința minimă referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale este îndeplinită.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia instanța de judecată nu a indicat și nu a permis solicitarea de noi documente, ci a statuat în mod clar și expres asupra necesității lămuririi documentelor deja depuse, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 și arată că instanța a reținut că în mod nelegal faptul că autoritatea contractantă a constatat admisibilitatea ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL, în condițiile în care nu a lămurit dacă într-adevăr aceasta, prin raportare la documentele depuse în cadrul ofertei, îndeplinește cerința impusă prin documentația de atribuire referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale constând în prezentarea unei autorizații din partea producătorului acestor elicoptere, fiind necesară verificarea capacității asocierii de a susține acest contract de achiziție publică prin prezentarea unor documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul în cauză, astfel cum aceștia sunt identificați în registrele societăților comerciale, fie că producătorul în cauză a emis o astfel de certificare sau autorizare, cu referire specială, ambele situații evocate anterior, strict la obiectul procedurii, iar nu prin raportare la elemente formale, generale precum utilaje aeronautice sau la entități sau operatori care nu sunt fie unul dintre membrii ai asocierii autorizat de

producător, fie nu dețin chiar calitatea de producător, astfel cum a impus autoritatea contractantă.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă apreciază că instanța de judecată a impus solicitarea de noi documente, acesta fiind practic scopul reevaluării, contrar a ceea ce afirmă contestatoarea.

Se mai arată că în cazul în care cele susținute de contestatoare ar fi fost adevărate, respectiv evaluarea să se fi făcut doar referitor la documentele depuse în prima evaluare, atunci instanța ar fi dispus anularea procedurii de atribuire în condițiile în care a statuat clar în cuprinsul hotărârii că documentele depuse în cadrul primei proceduri nu evidențiază/demonstrează clar capacitatea profesională a asocierii, făcând o diferențiere fundamentală din punct de vedere tehnic și juridic între „licențiere” și „autorizare”.

Autoritatea contractantă opinează că nu a încălcat limitele dispuse prin Decizia nr. 7077/11.12.2018 a Curții de Apel, ci a pus în aplicare întocmai măsurile, respectiv a reevaluat oferta depusă de asocierea SC ...SA – SC ... SRL și a remediat neregulile legate de evaluarea ofertei cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale printr-o reevaluare riguroasă și completă.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că Autorizația nr. 172/26 din 08.10.2018 și Autorizația nr. 172/27/02.10.2018, care sunt emise de producătorul elicopterelor, fac referire la autorizarea liderului de asociere - ...- pentru efectuarea mentenanței tehnice și reparațiilor la elicopterele și agregate ale acestora, să furnizeze piese de schimb pentru elicopterele menționate în lista atașată la respectivele autorizații, iar prin documentația de atribuire, s-a solicitat Autorizație emisă de producător sau autorizație Part 145 din care să rezulte că ofertantul este autorizat pentru repararea componentelor de elicoptere Mi-8.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că termenul limită al fiecărei solicitări de clarificări a fost respectat de către ofertant, neimpunându-se, în acest caz, declararea ofertei ca inacceptabilă.

Totodată, se face trimitere la Directiva 2004/18/CE, prin care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit limitele dreptului de solicitare a completării documentelor de calificare și, implicit, cu privire la aplicarea principiului tratamentului egal al operatorilor economici, prin urmare, decizia interpretativă a Curții, obligatorie pentru instanțele naționale chemate să analizeze situații similare, este în concordanță cu jurisprudența recentă a CNSC și a instanțelor de judecată din România care incită autoritățile contractante la solicitarea de clarificări/completări ale documentelor de calificare ori de câte ori acest demers este posibil, astfel încât să fie eliminat formalismul excesiv și să fie promovată concurența între operatorii economici.

Susținerea contestatoarei conform căreia nu au fost respectate dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și dispozițiile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă o consideră eronată, întrucât s-a stabilit că cerința minimă referitoare la

capacitatea de exercitare a activității profesionale este îndeplinită, pentru că ofertantul deține Autorizația 172/27 din 02.10.2018.

De asemenea, ... învederează că așa-numitul „Proces verbal de declarare admisibilă a ofertei asocierii ...- SC ... SRL” este un document de lucru al comisiei neînregistrat la sediul autorității contractante și neaprobat, întrucât comisia de evaluare a constatat că este necesară o nouă solicitare de clarificări referitoare la anexa autorizației și a întocmit, înregistrat și aprobat procesul verbal 16427/11.02.2019. Se mai arată că Procesul verbal de declarare admisibilă a ofertei există înregistrat și semnat de către toți membrii comisiei de evaluare în momentul studierii dosarului de către contestatoare, fiind menționat și în raportul procedurii.

Având în vedere cele expuse mai sus, autoritatea contractantă apreciază că a respectat în integralitate legislația în vigoare privitoare la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ...SA – SC ... SRL și s-a conformat Deciziei Curții de Apel nr. 7077/11.12.2018, acționând în consecință și respectând obligațiile rezultate din conținutul acesteia.

În final, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă pentru nedepunerea în termen a documentelor solicitate prin clarificări.

... a transmis, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 8706/08.03.2019, susțineri la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă fie citează trunchiat din cuprinsul Deciziei nr. 7077/11.12.2018, fără a avea în vedere toate considerentele acesteia, fie nu are în vedere elemente juridice importante din cuprinsul acestei hotărâri. Astfel, redând paragrafele din conținutul pag. 18-19 din decizia instanței, citate de autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că acestea reprezintă o redare generală a modalităţii de îndeplinire a criterului privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale din fişa de date a achiziţiei şi nu o indicare a solicitării de noi documente, apreciind că autoritatea trebuia să lămurească dacă, din documentele depuse și efectiv prezentate în cadrul ofertei până la prima evaluare de asocierea SC ... SA – SC ... SRL, rezultă îndeplinirea acestei cerințe.

Contestatoarea precizează că se puteau solicita clarificări ori completări privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale doar cu privire la documente deja depuse şi nu se pot solicita noi documente, distincte, care atestă o altă situaţie juridică. Se are în vedere aspectul important privitor la cele două situaţii juridice distincte pe care asocierea SC ...SA – SC ... SRL le-a invocat în cadrul procedurii, și anume:

- prin depunerea ofertei şi până la prima evaluare a susţinut prin acte oficiale faptul că este însăşi producătorul elicopterelor Mi-8;

- în reevaluare susţine o situaţie juridică contrară, depunând succesiv două documente din care reiese că producătorul elicopterelor Mi-8 este de fapt o altă entitate.

Față de acest aspect, contestatoarea observă că autoritatea contractantă încearcă să pună acţiunile repetate de solicitări de documente noi privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale

sub titulatura de clarificări, în condiţiile în care textul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede în mod imperativ și expres că solicitările de clarificare ori completare trebuie să privească exclusiv documente deja depuse.

În ceea ce priveşte susţinerile autorităţii contractante prin care încearcă să afirme că nu ar fi aplicabile dispoziţiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatoarea învederează faptul că stabilirea celei de-a doua solicitări peste termenul limită al primei solicitări nu validează nedepunerea documentului conform până la primul termen limită stabilit.

În continuare, ... reiterează susținerile din cererea sa introductivă, iar în final susține că anexează extras dintr-o altă Decizie a CNSC pronunţată în dosarul nr. 3318/C8/2018 într-o procedură de achiziţie similară, în care SC ...SA susţinea că este producătorul unui anumit tip de elicopter, autoritatea contractantă din acea procedură validând această susţinere, care a fost mai apoi anulată de Consiliu.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 8790/08.03.2019, ... a remis documentul menționat ca anexă în răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, care nu a fost anexat, din eroare.

Contestatoarea a transmis, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8802/08.03.2019, cerere privind studierea dosarului achiziției publice.

Consiliul, prin adresa nr. 8929/315 C5/11.03.2019, a invitat contestatoarea în vederea studierii dosarului.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 9520/14.03.2019, ... a comunicat concluzii scrise, prin care a reamintit faptul că instanţa de judecată a făcut referire în mod expres la sintagma „documentele depuse efectiv în cadrul ofertei”, iar ca urmare a reevaluării ofertei asocierii SC ...SA – SC ... SRL, aceasta a depus noi documente, în două rânduri, respectiv Autorizaţia nr. 172/26 din 08.10.2018 şi, distinct, Autorizaţia nr. 172/27 din 02.10.2018, nedepuse până la prima evaluare. Sub acest aspect, contestatoarea consideră că sensul reevaluării, statuat de instanţă prin Decizia nr. 7077/11.12.2018, nu îl reprezintă repunerea în termenul de depunere din nou a documentelor doveditoare a îndeplinirii cerinţei privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, întrucât s-ar crea în mod nejustificat un avantaj acestui ofertant.

Un alt aspect important pe care îl are în vedere contestatoarea vizează faptul că, deşi autoritatea contractantă face constant menţiunea de „solicitări de clarificare”, aceste solicitări reprezintă în fapt solicitări de noi documente, întrucât nu se clarifică înscrisurile cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale depuse până la data de 20.08.2018 la prima evaluare, ci se solicită noi documente, nedepuse până la prima evaluare.

De altfel, contestatoarea observă că motivarea instanţei de judecată cu privire la necesitatea lămuririi documentelor depuse în cadrul ofertei sunt în concordanţă cu dispoziţiile imperative ale art. 51 din Directiva 2004/18/CE, prin urmare ofertantul nu putea decât să clarifice sau să completeze documentele prezentate la prima evaluare conform situaţiei juridice invocate la acel moment, respectiv că este producătorul

elicopterelor Mi-8 şi, ca atare, putea depune documente în completare doar pentru dovedirea calităţii sale de producător al elicopterelor Mi-8 și nu documente noi care să ateste o altă situaţie juridică cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale.

În referire la critica privind încălcarea dispoziţiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, contestatoarea învederează că Autorizaţia nr. 172/26 din 08.10.2018 face referire la alte tipuri de elicoptere, decât cele ce fac obiectul procedurii de achiziţie, iar tipurile de motoare şi agregate nu sunt menţionate, ca atare, SC ...SA a ales să nu depună în termenul limită de 04.02.2019 documentul conform cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale în condiţiile în care solicitarea de clarificare din 25.01.2019 a fost foarte clară, solicitare care, oricum, nu face decât să dubleze şi să redea informaţiile din documentația de atribuire, informaţii deja cunoscute ofertantului.

Contestatoarea subliniază că au existat patru solicitări de clarificări ale autorităţii contractante atât în prima evaluare, cât şi în reevaluare, respectiv solicitarea de documente doveditoare DUAE din data de 01.08.2018, solicitarea din data de 20.08.2018, solicitarea din data de 25.01.2019 şi cea din data de 04.02.2019, în urma cărora SC ...SA a ales să nu depună documentul în discuție.

... apreciază că formularea unei a treia cereri de clarificări în data de 11.02.2019, prin care se solicită depunerea documentului privind capacitatea de exercitare a activităţii profesionale cu privire la tipurile de motoare şi agregate ce fac obiectul procedurii de achiziţie, respectiv motoare TV2-117 şi reductoare VR-8, nu validează depunerea Autorizaţiei cu încălcarea dispoziţiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, prin urmare, autoritatea contractantă, verificând Autorizaţia nr. 172/26 din 08.10.2018 şi constatând faptul că acest document nu autorizează societatea ...pentru efectuarea de reparaţii pentru tipurile de motoare TV2-117 şi reductoare VR- 8 ale elicopterelor Mi-8, nu putea decât să dispună aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi nu să acorde, cu încălcarea legii, un nou termen pentru depunerea de noi documente.

În final, contestatoarea evidențiază câteva aspecte care au rezultat din consultarea şi copierea dosarului de achiziţie la CNSC, care sunt indicii, în opinia sa, în susţinerea neregulilor privind derularea activităţii comisiei de evaluare:

- procesul verbal de declarare admisibilă a ofertei SC ...SA având doar două din semnăturile membrilor comisiei de evaluare, intitulat „document lucru” din data de 08.02.2019 se află în dosarul achiziţiei înaintea unui alt document din data de 04.02.2019, cu dată evident anterioară, prin urmare, acest aşa-zis document în lucru, ar fi trebuit, în mod evident, să se afle ulterior documentului din 04.02.2019 având în vedere cronologia întocmirii documentelor;

- procesul verbal de la fila 36 dosar achiziţie reevaluare, care are semnăturile a patru din membrii comisiei, nu menţionează în niciun fel care este situaţia celor doi membrii care nu au semnat, dacă n-au participat la derularea şedinţei sau dacă au votat împotrivă. Totodată,

acest proces verbal are menţiunea „cerinţă îndeplinită” în tabelul din document cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale.

Totodată, se mai arată că activitatea comisiei de evaluare este una contradictorie, în sensul că la data de 18.02.2019, ora 11.40 apare, postat în SICAP, finalizată evaluarea propunerii financiare, tot la ora 11.40 apare menţiunea „reevaluare ofertă”, iar la aceeaşi oră, 11.40, procedura de achiziţie are menţiunea „suspendată”.

Astfel, contestatoarea apreciază modalitatea de lucru a comisiei de evaluare ca fiind contradictorie, neclară și netransparentă, coroborat cu luarea în considerare a două documente, care prezintă indici evidenţi privind antedatarea acestor documente întrucât Autorizaţia nr. 172/26 din 08.10.2018, deşi ulterioară ca dată Autorizaţiei nr. 172/27 din 02.10.2018 are număr anterior, dovedesc existenţa unor nereguli ce nu pot fi validate şi permise într-o procedură de achiziţie publică legal desfăşurată.

Anexat concluziilor scrise, contestatoarea a depus un extras de pe site-ul oficial MAK (Comitetul Aviatic Interstatal).

Prin adresa nr. 9561/315 C5/14.03.2019, Consiliul a informat autoritatea contractantă că poate formula susțineri cu privire la concluziile scrise transmise de contestatoare.

... a răspuns la solicitarea CNSC nr. 9561/315 C5/14.03.2019, prin adresa nr. 16818/ 15.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9843/15.03.2019, prin care a reiterat faptul că a pus în aplicare decizia civilă nr. 7077 din 11.12.2018 a Curții de Apel Bucureşti, prin care instanța de judecată a dispus limitele reevaluării, indicând în mod precis şi clar că reevaluarea ofertei se va face „cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale constând în autorizaţie emisă de producător sau autorizaţie Part 145”, respectiv, în sensul dovedirii capacităţii de exercitare a activităţii profesionale solicitată prin documentaţia de atribuire, și anume deţinerea unei autorizaţii emise de producător sau autorizaţie Part 145 pentru Asocierea ...- SC ... SRL. Mai mult decât atât, autoritatea contractată susține că „decizia CNSC pronunţată în dosarul nr. 3318/C8/2018 nu are relevanţă în prezenta cauză, prin aceasta s-a dispus reevaluarea ofertei ca urmare a lipsei unei autorizaţii care să demonstreze capacitatea profesională a ofertantului şi nu anularea procedurii, așa cum, în mod eronat, afirmă contestatoarea”.

... confirmă faptul că solicitarea de clarificări reprezintă în fapt solicitări de noi documente și arată că acest lucru s-a realizat pentru ca autoritatea contractantă să pună în executare decizia civilă nr. 7077/11.12.2018 şi pentru ca ofertantul să demonstreze capacitatea de exercitarea a activităţii profesionale, respectând actele normative în vigoare.

Autoritatea contractantă susțin că, cerinţa imperativă a instanţei de judecată a fost aceea ca autoritatea contractantă să verifice capacitatea asocierii de a susţine acest contract de achiziţie publică prin prezentarea unor documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul în cauză, astfel cum aceştia sunt identificaţi în registrele societăţilor comerciale, fie că producătorul în cauză a emis o astfel de certificare sau autorizare, cu referire specială, ambele situaţii

evocate anterior, strict la obiectul procedurii de achiziţie publică, iar nu prin raportare la elemente formale, generale precum utilaje aeronautice sau la entităţi sau operatori care nu sunt fie unul dintre membrii ai asocierii autorizat de producător, fie nu deţin chiar calitatea de producător, astfel cum a impus autoritatea contractantă.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează susținerile din punctul său de vedere și adaugă faptul că din anexa Autorizaţiei nr. 172/27 din 02.10.2018 rezultă faptul că liderul de asociere ...este autorizat să presteze serviciile solicitate de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire pentru elicoptere Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 şi reductoare VR-8, respectiv Mi-8P şi Mi-8PS. Elicopterele Mi-8P şi Mi-8PS sunt echipate cu motoare TV2-117 şi reductoare VR-8.

De asemenea, se mai arată că extrasul de pe site-ul oficial al Comitetului Aviatic Interstatal nu este un document pe care autoritatea contractantă să îl poată lua în considerare, întrucât nu este un document solicitat pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale; mai mut decât atât, susține autoritatea contractantă, în acest extras se face referire la certificări și nu la autorizații pentru prestarea serviciilor de reparații.

Autoritatea contractantă precizează că nu cunoaște nicio prevedere legală referitoare la ordinea aranjării documentelor de lucru în dosarele constituite la nivelul autorităţilor contractante și menționează, totodată, că decizia comisiei de evaluare din procesul verbal de evaluare nr. 16427 din 11.02.2019 a fost luată în conformitate cu art. 131 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv cu participarea a două treimi din membri cu drept de vot (unul dintre membri comisiei executa misiuni ordonate la nivelul unităţii unde este încadrat - Unitatea Specială de Aviaţie Iaşi iar celălalt membru se afla în concediu de odihnă).

Autoritatea contractantă face și precizarea faptului că platforma SEAP (versiunea veche) nu permite transmiterea în format electronic a rezultatelor procedurii după finalizarea evaluării financiare, fapt ce a impus întoarcerea la stadiul de evaluare financiară, transmiterea rezultatului procedurii, încărcarea raportului procedurii şi, ulterior, finalizarea etapei de evaluare.

Față de cele de maia sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Pentru soluționarea contestației Consiliul a atașat Dosarul nr. 3149/2018.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „Prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele MI-8”, coduri CPV 50211210-2 și CPV 50210000-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 18.06.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 6.188.122,5 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ...LTD și asocierea ...- SC ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 16641/ 15.06.2018.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii potrivit căruia oferta depusă de asocierea ...- SC ... SRL a fost stabilită câștigătoare în timp de oferta depusă de ...LTD a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 18443/12.10.2018.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ofertantul ...LTD a depus o contestație, care a făcut obiectul dosarului nr. 3149/2018. Consiliul a soluționat această contestație, în sensul că, prin decizia CNSC nr. 2899/C5/3149 din 12.11.2018, aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

Decizia nr. 2899/C5/3149/12.11.2018 a fost atacată cu plângere, de către ..., la Curtea de Apel București, care a format obiectul dosarului nr. 8271/2/2018, soluționat de instanță prin Decizia civilă nr. 7077/11.12.2018, care a dispus următoarele:

«*Admite plângerea formulată de petenta ... /.../, în contradictoriu cu intimatul .../.../.*

Modifică în parte Decizia CNSC.

În rejudecarea contestației:

Admite în parte contestația.

Anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 18443/12.10.2018 în partea referitoare la evaluarea ofertei asocierii „...- SC ... SRL" și adresa de comunicare privind desemnarea ofertei câștigătoare a asocierii „...- SC ... SRL" și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de asocierea „...- SC ... SRL" cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale constând în autorizație emisă de producător sau Autorizație Part 145.

Menține în rest decizia CNSC.

Obligă autoritatea contractantă la plata către petentă a sumei de 450 lei cu titlu de taxă judiciară de timbru.

Definitivă».

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Curții de Apel București, a reevaluat oferta depusă de asocierea „...- SC ... SRL" și a stabilit noul rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 16509/18.02.2019, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de asocierea „...- SC ... SRL".

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul ...LTD a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea acesteia a prezentat, atașat contestației, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205277478/1 din 27.02.2019, emisă de CEC BANK – Sucursala Victoria, în valoare de 70.302 ron, depusă de SC ...SRL pentru ...LTD.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în*

măsura în care asupra acesteia ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea acesteia critică decizia autorității contractante de a stabili ofertantul câștigător sub următoarele aspecte:

- s-au încălcat limitele Deciziei nr. 7077/11.12.2018 a Curții de Apel București, în sensul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului criticat depunerea de documente noi din care să rezulte îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv lipsa reevaluări conform deciziei instanței, a documentelor deja depuse de asocierea criticată;

- s-au încălcat principiile nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, creându-se un avantaj vădit asocierii criticate în condițiile în care acest ofertant a putut depune doi noi documente, distincte de documentele depuse în prima evaluare, atestând o situație juridică nouă, diferită de cea susținută în prima evaluare, respectiv producător al elicopterelor Mi-8;

- s-au încălcat dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reevaluarea autorității contractante fiind nelegală, în condițiile în care ofertantul a transmis documente, ulterior termenului acordat (04.02.2019);

- societatea Uzina de elicoptere KAZAN nu este abilitată să execute reparații pentru tipurile specificate de motoare TV2-117 AG și reductoare VR-8 ce fac obiectul procedurii de achiziție;

- s-au încălcat dispozițiile art. 131 alin. (3) și art. 137 alin (4) și (5) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care procesul verbal de declarare a ofertei asocierii criticate ca fiind admisibilă este semnat doar de 2 membrii din cei 6 membrii ai comisiei de evaluare.

Verificând fișa de date a achiziției, Consiliul constată ca fiind relevante speței următoarele prevederi ale acesteia:

- pct. II.1.5) din fișa de date a achiziției, din care rezultă că, prezentul contract care ca scop *„Prestarea serviciilor de reparații,*

service, asistență tehnică, suport logistic și materiale consumabile aferente acestor servicii, în vederea asigurării potențialului calendaristic și în ore de funcționare a pieselor, agregatelor, ansamblurilor și subansamblurilor, ce echipează elicopterele Mi-8 nr. 730 și nr. 736 aflate în dotarea Inspectoratului General de Aviație din cadrul Ministerul Afacerilor Interne";

- pct. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința II, conform căreia ofertanții aveau obligația de a prezenta *„Autorizație emisă de producător sau Autorizație Part 145 din care să rezulte că ofertantul este autorizat pentru întreținerea și repararea componentelor de elicoptere Mi-8, conform Anexei II la Regulamentul CE 1321/2014 privind menținerea navigabilității aeronavelor și a produselor, reperelor și dispozitivelor aeronautice și autorizarea întreprinderilor și a personalului cu atribuții în domeniu. (...) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv autorizația emisă de producător sau autorizația Part 145, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I*".

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că, pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, asocierea „...-SC ... SRL" a depus, inițial, în cadrul ofertei, următoarele documente prezentate în limba rusă și traduse autorizat în limba română:

- licența nr. 13354-AT din 21.04.2015 „de proiectare, producție, testare și reparații utilaje aeronautice", emisă de Ministerul Industriei și Comerțului din Federația Rusă pentru ..., din conținutul căreia rezultă mai multe locații în cadrul cărora se desfășoară activități care fac obiectul licenței, printre acestea regăsindu-se și „**420085**, Republica Tarastan, **or. Kazan, str. Tețevskaia, nr. 14**";

- anexa la licența nr. 13354-AT, eliberată pentru „proiectare, producție, testare și reparații utilaje aeronautice", în cadrul căreia sunt menționate, alături de locațiile indicate în licență, și tipurile de lucrări executate în cadrul obiectului de activitate aprobate prin licență, printre acestea regăsindu-se și „construcția de utilaje aeronautice", „reparații capitale de utilaje aeronautice", „reparații medii și întreținerea curentă a utilajelor aeronautice";

- adresa nr. 16121/02.14.02 din 20.08.2018, în cadrul căreia ofertantul menționează următoarele:

„Holdingul «...» (denumit în continuare «Holding»), este unul dintre liderii industriei mondiale de elicoptere, având capacități de proiectare, fabricație, testare, reparație și întreținere tehnică a elicopterelor civile și militare moderne, precum și singurul constructor și producător de elicoptere din Rusia.

Holdingul include cinci societăți de construcție de elicoptere, două birouri de proiectare (...), două uzine pentru producție de agregate, șapte uzine de reparații și o societate de service pentru elicopter, realizând întreținerea tehnică post-vânzare și reparația de ansambluri pentru elicoptere, atât în Rusia, cât și în străinătate.

(...), Holdingul are, de asemenea, dreptul de furnizare de documentație tehnică, piese de schimb pentru elicoptere rusești și

agregatele acestora, realizare a lucrărilor de (...) reparație și întreținere a elicopterelor și a agregatelor acestora (...)".

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia Curții de Apel București după cum urmează:

Prin adresa nr. 16258/25.01.2019, comisia de evaluare a solicitat asocierii ...- SC ... SRL următoarele:

„Ca urmare a Hotărârii civile nr. 70772018 din 11.12.2018 a Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, autoritatea contractantă a decis reevaluarea ofertei dvs., (...) cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale constând în autorizația emisă de producător sau autorizație Part 145. (...) vă rugăm să ne transmiteți, până la data de 04.02.2019, documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul elicopterelor Mi-8, așa cum aceștia sunt identificați în registrele societății comerciale, fie că producătorul elicopterelor Mi-8 a emis o certificare sau autorizare, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele Mi-8, pentru unul din membrii asocierii".

La data de 03.02.2019, asocierea ...- SC ... SRL a răspuns acestei solicitări, înaintând autorității contractante autorizația nr. 172/26 și anexa la aceasta, emise în 08.10.2018, ambele în limba rusă și traduse autorizat în limba română, din conținutul cărora rezultă următoarele:

- autorizația nr. 172/26: „*Societatea publică pe acțiuni «Uzina de elicoptere Kazan» (...), autorizată prin Certificatul de aprobare a organizației de producție nr. FAVT-I-1 din data de 19.07.2017, emis de Ministerul Transporturilor din Federația Rusă, înregistrată la adresa* ***420085*** *Republica Tatarstan,* ***oraș Kazan, str. Tetsevskaya, 14****, (...) autorizează prin prezenta Societatea pe acțiuni ...(SC ...SRL) (...) să efectueze mentenanță tehnică și reparații de elicoptere și agregate ale acestora, să furnizeze piese de schimb pentru elicopterele menționate în lista atașată la prezenta autorizație*";

- anexa la autorizația nr. 176/26: „Lista serviciilor aprobate", „mentenanță tehnică și reparații de elicoptere și agregate, furnizare piese de schimb" pentru următoarele tipuri de aeronave: Mi-172, Mi-8MTV1, Mi-17-1V, Mi-MTV-1 de pasageri (salon), ANSAT-K și ANSAT.

Membrii comisiei de evaluare, potrivit procesului verbal nr. 16349/ 04.02.2019, au analizat acest răspuns și constatând că „ștampila de pe autorizația originală (limba rusă) nu este lizibilă", pentru verificarea autenticității autorizației, respectiv pentru a verifica faptul că autorizația a fost emisă de producătorul elicopterelor – Uzina de elicoptere Kazan, a decis transmiterea unei noi solicitări către asocierea în discuție.

În acest sens, la data de 04.02.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii ...- SC ... SRL, prin intermediul SICAP, stabilind ca termen de răspuns data de 07.02.2019, următoarele: *„Vă adresăm rugămintea de a retransmite autorizația transmisă în data de 03.02.2019 cu ștampila lizibilă a emitentului autorizației*", solicitare la care ofertantul a răspuns la data de 06.02.2019, depunând documente solicitate în formă lizibilă.

Potrivit informațiilor consemnate în procesul verbal nr. 16427/11.02.2019 (semnat de 4 din cei 6 membrii ai comisiei de evaluare), membrii comisiei de evaluare au constatat că „*Analizând anexa autorizației, a rezultat faptul că liderul de asociere ... poate presta serviciile menționate mai sus pentru mai multe tipuri de aeronave din familia Mi-8, respectiv Mi-8MTV și Mi-8MTV-1 de pasageri (salon). Comisia consideră necesară transmiterea unei noi solicitări de clarificări, respectiv: «vă rugăm să ne transmiteți, până la data de 15.02.2019, documente din care să rezulte faptul că producătorul elicopterelor – Uzina de elicoptere Kazan a emis o certificare sau autorizare pentru unul dintre membrii asocierii, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare și piese de schimb pentru variantele de elicoptere Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 și reductoare VR-8*”.

În acest sens i s-a transmis asocierii în discuție solicitarea nr. 16428/11.02.2019, la care ofertantul a răspuns la data de 15.02.2019, transmițând autorității contractante autorizația nr. 172/27 și anexa la aceasta, emise în 02.10.2018, ambele în limba rusă și traduse autorizat în limba română, din conținutul cărora rezultă următoarele:

- autorizația nr. 172/27: „*Societatea publică pe acțiuni «Uzina de elicoptere Kazan» (...), autorizată prin Certificatul de aprobare a organizației de producție nr. FAVT-I-1 din data de 19.047.2017, emis de Ministerul Transporturilor din Federația Rusă, înregistrată la adresa* ***420085*** *Republica Tatarstan, oraș Kazan,* ***str. Tetsevskaya****, 14, (...) autorizează prin prezenta Societatea pe acțiuni ...(SC ...SRL) (...) să efectueze mentenanță tehnică și reparații de elicoptere și agregate ale acestora, să furnizeze piese de schimb pentru elicopterele menționate în lista atașată la prezenta autorizație*”;

- anexa la autorizația nr. 176/26: „Lista serviciilor aprobate”, „mentenanță tehnică și reparații de elicoptere și agregate, furnizare piese de schimb” pentru următoarele tipuri de aeronave: Mi-8T de transport, Mi-8P de pasageri și Mi-8PS de pasageri (salon).

Analizând critica autoarei contestatoarei referitoare la faptul că prin reevaluarea ofertei asocierii ...- SC ... SRL s-au încălcat limitele Deciziei nr. 7077/11.12.2018 a Curții de Apel București, în sensul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului criticat depunerea de documente noi din care să rezulte îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv lipsa reevaluării conform deciziei instanței, a documentelor deja depuse de asocierea criticată, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele următoare.

Astfel, Consiliul reține relevante analizării prezentei critici următoarele considerente ale Deciziei nr. 7077/11.12.2018 a Curții de Apel București,

«Cu privire la criticile formulate prin contestație referitoare la neconformitatea ofertei depusă de asociere sub aspectul cerințelor vizând capacitatea de exercitare a activității profesionale constând în *autorizație emisă de producător sau Autorizație Part 145*, Curtea constată că acestea sunt fondate în parte.

Astfel se reține că potrivit documentației de atribuire, pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților fie o Autorizație emisă de producător sau fie o Autorizație Part 145 din care să rezulte că

ofertantul este autorizat pentru întreținerea şi repararea componentelor de elicoptere Mi-8, conform Anexei II la regulamentul CK 1321/2014 privind menținerea navigabilității aeronavelor și a produselor, reperelor şi dispozitivelor aeronautice şi autorizarea întreprinderilor şi a personalului cu atribuții în domeniu.

Autorizația Part 145 este eliberată de Agenția Europeană de Siguranță a Aviației (EASA) organizațiilor de întreținere de pe teritoriul statelor Uniunii Europene și nu are aplicabilitate pe teritoriul Federației Ruse.

Având în vedere faptul că elicopterele Mi-8 sunt de proveniență rusească şi cunoscând că nu există un organism similar constituit la nivelul statelor provenind din fosta Uniune Sovietică, autoritatea contractantă nu a limitat participarea operatorilor economici solicitând doar autorizația europeană *şi a permis ofertanților participanți să dovedească cerința specială prin certificarea de către producătorul elicopterelor.*

În acest sens, autoritatea contractantă a apreciat că societatea ... (Russian Helicopters) este chiar producătorul elicopterelor Mi 8, fapt ce ar rezulta din livretele aeronavelor, documentelor de navigabilitate şi înmatriculare a aeronavelor a căror întreținere este asigurată prin achiziția serviciilor de reparații ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv Mi-8 nr. 730 şi Mi-8 nr. 736 şi că nu ar necesară o autorizare suplimentară.

Din această perspectivă, Curtea reține că prin interpretarea prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta principiul egalității de tratament între ofertanți, precum şi al liberei concurențe conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **însă nu a expus în mod clar şi prin raportare la documentele depuse în cadrul ofertei asocierii raționamentul care a condus la concluzia admisibilității acestei oferte sub aspectul conformității acesteia cu prevederile documentației de atribuire.**

În acest context, deși autoritatea contractantă a susținut fie că societatea ... (Russian Helicopters), provenind din OPK „Industrie Apărare", reprezintă un holding care include cinci societăți de construcție elicoptere, două birouri de proiectare, între care și biroul MIL, proiectantul elicopterelor de tip Mi-8), două uzine pentru producția de agregate, șapte uzine de reparații şi o societate de service pentru elicoptere, fie că societatea ...(Russian Helicopters) este chiar producătorul elicopterelor Mi 8, fapt ce ar rezulta din *livretele aeronavelor, documentelor de navigabilitate şi înmatriculare a aeronavelor* a căror întreținere este asigurată prin achiziția serviciilor de reparații ce fac obiectul prezentei proceduri, respectiv Mi-8 nr. 730 şi Mi-8 nr. 736 şi că nu ar necesară o autorizare suplimentară, **totuși nu a indicat documentele din cadrul ofertei depusă de această asociere.**

Cu referire la această din urmă împrejurare. Curtea constată că petenta-contestatoare a invocat o scrie de neconcordanțe între cerința impusă de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în modalitatea menționată anterior şi documentele efectiv prezentate în cadrul ofertei asocierii contestate.

Astfel petenta a susținut că *„din documentele dosarului de achiziție nu rezultă certificarea calității de producător a societății ...pentru elicopterele Mi-8, tip de elicopter ce face obiectul procedurii de achiziție, că licența la care face referire autoritatea contractantă nu prevede licențierea pentru tipurile de motoare şi elicoptere ce fac obiectul procedurii de achiziție, respectiv motorul TV2-117AG şi redactor principal VR-8A pentru elicopterul Mi-8, iar dincolo de faptul că din licența depusă nu rezultă calitatea de producător al elicopterelor MI-8 sau calitatea de întreprindere de reparații aviatice, din punct de vedere tehnic şi juridic, există o diferență fundamentală între licențiere şi autorizare. În timp ce licențierea este doar o aprobare de principiu pentru desfășurarea unor activități şi se emite în general de autorități competente la nivel comercial, autorizarea presupune aptitudinea efectivă a unei societăți de a realiza respectivele activități licențiate, iar această aptitudine este certificată de autoritățile competente, în cazul de față aceste autorități fiind cele din domeniul aviației. În ceea ce privește susținerea autorității în sensul că societatea ...face parte dintr-un holding, care deține mai multe uzine, din care unele sunt destinate realizării de reparații pentru aeronave şi agregate, din punct de vedere legal, acest aspect nu face dovada îndeplinirii cerinței întrucât holding-ul nu deține personalitate juridică, iar participarea societății ...la*

procedură s-a făcut în asociere cu societatea ... S.R.L., fără nicio altă societate din holdingul din care face parte şi fără niciun alt subcontractant".

Toate aceste neconcordanțe însă nu au fost lămurite de autoritatea contractantă, aceasta invocând aspecte formale, nesusținute în mod clar de documentele depuse în sprijinul ofertei asocierii, impunându-se aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „(1*) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi. după caz. completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident in favoarea unui ofertant/candidat."

Sub acest aspect, Curtea constată că în mod nelegal autoritatea contractantă a constatat admisibilitatea ofertei asocierii în discuție în condițiile în care nu a lămurit dacă într-adevăr aceasta prin raportare la documentele depuse în cadrul ofertei îndeplinește cerința impusă prin documentația de atribuire referitoare la capacitatea de exercitare a capacității profesionale constând în prezentarea unei autorizații din partea producătorului acestor elicoptere, fiind necesară verificarea capacității asocierii de a susține acest contract de achiziție publică prin prezentarea unor documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul în cauză, astfel cum aceștia sunt identificați în registrele societăților comerciale, fie că producătorul în cauză a emis o astfel de certificare sau autorizare, cu referire specială, ambele situații evocate anterior, strict la obiectul procedurii de achiziție publică, iar nu prin raportare la elemente formale, generale precum „utilaje aeronautice” sau la entități sau operatori care nu sunt fie unul dintre membrii ai asocierii autorizat de producător, fie nu deţin chiar calitatea de producător astfel cum a impus autoritatea contractantă, considerente faţă de care în temeiul disp. art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 va fi admisă plângerea, va fi modificată decizia CNSC, iar în rejudecarea contestaţiei va fi anulat în parte raportul procedurii de atribuire nr. 18443/12.10.2018 în partea referitoare la evaluarea ofertei asocierii „...-SC ... SRL" şi adresa de comunicare privind desemnarea ofertei câştigătoare a asocierii „...-SC ... SRL” şi se va dispune obligarea autorităţii contractante să reevalueze oferta depusă de asocierea „...-SC ... SRL” cu privire la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale constând în *autorizaţie emisă de producător sau Autorizaţie Part 145».*

Din conținutul acestor considerente rezultă faptul că instanța a apreciat că se impune *„aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 101/2016”* fiind *„necesară verificarea capacității asocierii de a susține acest contract de achiziție publică prin prezentarea unor documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul în cauză, astfel cum aceștia sunt identificați în registrele societăților comerciale, fie că producătorul în cauză a emis o astfel de certificare sau autorizare, cu referire specială, ambele situații evocate anterior, strict la obiectul procedurii de achiziție publică”*, fiind astfel evident faptul că, pentru a reevalua oferta criticată, instanța a considerat necesar ca autoritatea contractantă să solicite clarificări ofertantului în discuție în sensul prezentării de documente.

Acceptarea susținerilor contestatoarei, potrivit cărora reevaluarea ofertei criticate, dispusă de instanță, ar fi trebuit să se limiteze la documentele depuse inițial în cadrul ofertei nu poate fi reținută de Consiliul, întrucât, în situația în care instanța ar fi considerat că sunt suficiente pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale documentele existente

în ofertă nu ar mai fi stabilit necesitatea aplicării prevederilor art. 209 din Legea nr. 101/2016. Astfel, asocierea ...- SC ... SRL a prezentat, inițial, în cadrul ofertei, în referire la cerința de calificare „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, o serie de documente. Analizând aceste documente, Consiliul constată că ele conțin informații preliminare referitoare la faptul că ...face parte dintr-un holding care include mai mulți constructori de elicoptere, precum și faptul că acesta este licențiat să efectueze mai multe activități (proiectare, producție, testare și reparații) aferente utilajelor aeronautice, în mai multe locații, printre care și „**420085**, Republica Tarastan, **or. Kazan, str. Tețevskaia, nr. 14**”.

Prin răspunsurile transmise autorității contractante în etapa de reevaluare a ofertei dispusă de Curtea de Apel București, asocierea ...- SC ... SRL a depus documente care conțin informații ce completează/lămuresc informațiile prezentate inițial în ofertă. În acest sens, Consiliul reține relevant faptul că, în documentele depuse inițial, ...a susținut că face parte dintr-un holding care produce elicoptere, în cadrul acestuia aflându-se și locația „420085, Republica Tarastan, or. Kazan, str. Tețevskaia, nr. 14”, iar la solicitările autorității contractante, transmise în etapa de reevaluare dispusă de instanță, a prezentat autorizație emisă producătorul de elicoptere „Uzina de elicoptere KAZAN”, „înregistrată la adresa 420085 Republica Tatarstan, oraș Kazan, str. Tetsevskaya, 14”.

Ori, așa cum rezultă din conținutul licenței nr. 13354-AT din 21.04.2015 și anexei la acesta, emisă de Ministerul Industriei și Comerțului din Federația Rusă, la locația „420085, Republica Tarastan, or. Kazan, str. Tețevskaia, nr. 14”, unde se află Uzina de elicoptere Kazan, ...este licențiată să desfășoare activități „de proiectare, producție, testare și reparații utilaje aeronautice”, respectiv și „construcția de utilaje aeronautice”, „reparații capitale de utilaje aeronautice”, „reparații medii și întreținerea curentă a utilajelor aeronautice”.

De altfel, verificând informațiile oficiale existente pe site-ul ..., Consiliu constată că Uzina de elicoptere Kazan face parte din structura ....

Consiliul apreciază că solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă asocierii ...- SC ... nu au creat un avantaj acesteia, având în vedere faptul că, în cadrul ofertei depusă inițial, existau informații referitoare la îndeplinirea cerinței de calificare în discuție, răspunsul primit având rolul de a confirma/clarifica/lămuri aceste informații, neputându-se astfel reține încălcarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar nici depășirea limitelor deciziei instanței.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care ofertantul a transmis documente, ulterior termenului acordat (04.02.2019), Consiliul constată că aceasta este nefondată.

Astfel, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii*

economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei".

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă dreptul autorității contractante de solicita clarificări, pentru stabilirea caracterului admisibil/inadmisibil al unei oferte, fiind necesar ca membrii comisiei de evaluare să întreprindă toate demersurile pe care le consideră necesare.

Astfel, așa cum s-a reținut din lucrările membrilor comisiei de evaluare, demersurile autorității contractante, deși au vizat cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, au avut conținut diferit, în sensul că în prima solicitare de clarificări (16258/25.01.2019), cu termen de răspuns 04.02.2019, autoritatea contractantă a solicitat, la modul general, „documente din care să rezulte fie că unul dintre membrii asocierii este producătorul elicopterelor Mi-8, așa cum aceștia sunt identificați în registrele societății comerciale, fie că producătorul elicopterelor Mi-8 a emis o certificare sau autorizare, cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare, agregate și piese de schimb pentru elicopterele Mi-8, pentru unul din membrii asocierii", iar prin intermediul celei de-a doua solicitări (transmisă la data de 04.02.2019), cu termen de răspuns la data de 07.02.2019, a solicitat retransmiterea autorizației cu ștampila lizibilă.

În speță, membrii comisiei de evaluare au constatat că nu sunt edificați asupra aspectului analizat, fapt pentru care au continuat demersurile clarificării acestuia, astfel că au mai trimis asocierii ...- SC ... SRL a treia solicitare de clarificări (nr. 16428/11.02.2019) cu termen de răspuns la data de 15.02.2019.

În aceste condiții, transmiterea de către asocierea contestată a unor răspunsuri ulterior datei de 04.02.2019, dar comunicate autorității contractante la 06.02.2019 și, respectiv, 15.02.2019, adică în cadrul termenelor acordate prin solicitările de clarificări adresate (până la data de 07.02.2019 pentru transmiterea autorizației nr. 172/26 cu ștampila și lizibilă a emitentului autorizației și, respectiv, până la data de 15.02.2019 pentru transmiterea din partea producătorului de elicoptere Uzina de elicoptere Kazan a unei certificări cu referire specială la prestarea serviciilor de reparații motoare și piese de schimb pentru variantele de elicoptere Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 și reductoare VR-8) nu poate conduce la incidența în speță a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și la respingerea ofertei în baza acestui temei. Consiliul apreciază că, în condițiile în care ofertantul a răspuns în mod corespunzător solicitărilor ce i-au fost adresate nu i se poate reproșa acestuia că nu a depus, cu ocazia răspunsului formulat la prima solicitare de clarificări, documente solicitate și depuse cu ocazia răspunsului la cea de-a treia solicitare de clarificări.

Având în vedere faptul că din conținutul solicitărilor de clarificări adresate asocierii ...- SC ... SRL, rezultă că acestea nu au fost identice, nu i se poate reproșa ofertantului criticat faptul că nu a transmis până la

data de 04.02.2019, documente care i-au fost solicitate la data de 11.02.2019.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceștia au analizat și ultimul răspuns al asocierii ...- SC ... SRL (comunicat la data de 15.02.2019) și, potrivit mențiunilor din procesul verbal nr. 16508/18.02.2019, au reținut că „analizând anexa la autorizației, a rezultat faptul că liderul de asociere ...poate presta serviciile menționate mai sus pentru elicopterele Mi-8 echipate cu motoare TV2-117 și reductoare VR-8, respectiv Mi-8P și Mi-8PS", considerând astfel ca fiind îndeplinită cerința minimă referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar în cadrul raportului procedurii nr. 16509/18.02.2019 au desemnat câștigătoare oferta asocierii ...- SC ... SRL.

În ceea ce privește critica potrivit căreia Uzina de elicoptere KAZAN nu este abilitată să execute reparații pentru tipurile specificate de motoare TV2-117 AG și reductoare VR-8 ce fac obiectul procedurii de achiziție, Consiliul constată că acesta este nerelevantă speței, în condițiile în care ofertanții aveau obligația să dovedească capacitatea de exercitare a activității profesionale prin depunerea unei „autorizații emisă de **producător**" din care să rezulte că ofertantul este autorizat pentru întreținerea și repararea componentelor de elicoptere Mi-8 și nu a unei autorizații emisă de un prestator de servicii de reparații. Ori, în prezenta cauză, calitatea Uzinei de elicoptere Kazan este de producător de echipamente și nu de prestator de servicii de reparații. În aceste condiții, Consiliul va respinge și această critică.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la încălcarea dispozițiilor art. 131 alin. (3) și art. 137 alin (4) și (5) din HG nr. 395/2016, întrucât procesul verbal de declarare a ofertei asocierii criticate ca fiind admisibilă este semnat doar de 2 din cei 6 membrii ai comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

Astfel, în susținerea acestei, Consiliul constată că autoarea acesteia face referire la documentul depus de autoritatea contractantă la pagina 43 din dosarul achiziției. Analizând aceste document, Consiliu constată că procesul verbal în discuție, semnat într-adevăr de 2 și cei 6 membrii ai comisiei de evaluare, este neînregistrat la autoritatea contractantă și reprezintă un document de lucru al comisiei de evaluare, acesta nefiind, în fapt, documentul care a stat la baza deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare. Astfel, stabilirea îndeplinirii cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale s-a făcut de către comisia de evaluare, în fapt, în cadrul procesului verbal nr. 16508/18.02.2019, semnat de toți membrii comisiei de evaluare.

În ceea ce privește criticile autoarei contestației, formulate în cadrul concluziilor scrise transmise după studiul dosarului, referitoare la faptul că procesul verbal depus la pagina 36 din dosarul achiziției, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 164274/11.02.2019, este semnat de 4 din cei 6 membrii a comisiei de evaluare, precum și la activitatea „contradictorie" a comisiei de evaluare, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, având în vedere faptul că în cadrul contestației nu se regăsesc aceste critici, în speță, fiind incidente dispozițiile art. 21

alin.(3) din Legea nr. 101/2016 [*(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia"*].

Consiliul va respinge ca inadmisibile susținerile contestatoarei referitoare la neregulile în emiterea Autorizațiilor 12/27 și 172/26, în condițiile în care cercetarea acestor aspecte intră în competența altor organe ale statului, cărora contestatoarea li se poate adresa dacă apreciază ca fiind necesar.

În ceea ce privește practica CNSC, invocată de către contestatoare, Consiliul o apreciază ca nerelevantă, având în vedere, pe de o parte, faptul că în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

În raport de cele reținute, Consiliul constată că aspectele criticate de ...LTD în legătură cu decizia autorității contractante de stabilire a oferte câștigătoare sunt nefondate, contestația urmând să fie respinsă ca nefondată.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că prezenta contestație este și lipsită de interes în condițiile în care, în prezenta procedură de atribuire, oferta depusă de contestatoarea ...LTD a fost respinsă în mod definitiv (decizia de respingere a ofertei fiind menținută de Consiliu și de Curtea de Apel București), astfel că autoarea contestației nu mai are calitate de persoană vătămată, așa cum este aceasta prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire",* respectiv *„(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac"*], neîndeplinind condițiile cumulative prevăzute la norma anterior citată.

În raport de cel reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...LTD, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...LTD, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 23 pagini.