

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

I. Prin contestația nr..., înregistrată la... cu nr..., depusă de..., cu sediul în șos..... nr..., camera... bloc..., scara..., apartament 68, sectorul....., CUI..., număr de înregistrare în..., reprezentată de domnul... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de lucrări de reparații generale și renovare în unitățile Societății de..., cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare nr..., organizată de Societatea de..., cu sediul în bd..... nr..., sectorul....., în calitate de entitate contractantă, contestația a solicitat, în esență, anularea respingerii ofertei sale și obligarea entității contractante la reevaluarea ei.

II. La....., cu sediul în str..... nr..., camera... bloc..., scara..., etaj..., apartament 107, sectorul....., CUI..., număr de înregistrare în... J2..., reprezentată legal de domnul... - administrator și convențional de... de Avocați „.....”, cu sediul în str..... nr..., sectorul....., unde urmează a îi fi transmise actele de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul entității contractante nr..., înregistrată la Consiliu cu nr..., prin care solicită respingerea contestației.

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

...
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

III. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația ofertantului..., care reclamă decizia entității contractante Societatea de...de declarare neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în

motivare că respingerea este neîntemeiată și încalcă autoritatea de lucru judecat a deciziei anterioare a Consiliului, nr..., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei cu respectarea considerentelor obligatorii privind libertatea ofertanților de a include operațiuni suplimentare în propunerile financiare. Contestația se regăsește în fișierul „[CN1... /00244] Contestație_.....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., *în cadrul documentelor asociate anunțului de participare*. Reproducerea ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Prin încheierea nr..., Consiliul a suspendat soluționarea contestației până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de..., Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în dosarul nr..., iar prin încheierea nr..., a fost repusă pe rol contestația.

IV. În punctul său de vedere nr... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr..., entitatea contractantă susține în apărare că oferta contestatoarei nu permite derularea acordului-cadru fără o modificare nepermisă legal, întrucât conține procurări și operațiuni excedentare, nesolicitate prin caietul de sarcini. Răspunsul transmis la solicitarea de clarificări este neconcludent, devenind incidente prevederile art.... alin. (4) din normele aprobate prin... nr.... Punctul de vedere se regăsește în fișierul „[CN1... /00245] PDV_contestație pdf.p7s”, *postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare*.

V. La... a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante nr..., înregistrată la Consiliu cu nr..., prin care solicită respingerea contestației, apreciind că entitatea contractantă a reținut în mod corect caracterul neconcludent al răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări nr.... Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „[CN1... /00246] Cerere de intervenție voluntară... - Dosar... nr.... _C4_2025.pdf.p7s”, *postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare*.

VI. La..., în replică la punctul de vedere al entității contractante, contestatoarea a transmis concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr..., în care susține că actele atacate nu indică motivele concrete ale respingerii, că entitatea contractantă a ignorat efectele obligatorii ale deciziei anterioare a Consiliului, continuând să reproșeze ofertarea unor activități considerate excedentare, iar apărările noi din punctul de vedere sunt întemeiate pe neconcordanțe nedovedite și pe o pretinsă modificare a propunerii financiare, străine de motivarea reală a actelor contestate.

VII. Ca răspuns la cererea de intervenție formulată de..., la..., contestatoarea a transmis notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr..., subliniind că nu contestă solicitarea de clarificări, ci evaluarea eronată a

răspunsului său, arătând că actele atacate nu cuprind niciun indiciu privind pretensele neconcordanțe, că motivarea entității se raportează la depășirea necesităților sale, aspect deja tranșat prin decizia anterioară a Consiliului, și că susținerile intervenientului privind necorelările dintre propunerea financiară și metodologia de execuție sunt nefondate.

VIII. La..., în combaterea notelor scrise ale contestatoarei... a transmis concluziile scrise nr..., înregistrate la Consiliu cu nr..., arătând că entitatea contractantă a procedat legal la reevaluare, a solicitat în mod justificat clarificări asupra propunerii financiare, iar răspunsurile contestatoarei au fost neconcludente, context în care actele de reevaluare sunt temeinice și legale.

IX. La..., înregistrate la Consiliu cu nr..., contestatoarea a prezentat alte concluzii scrise.

X. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr..., publicat în... de... - SEAP la..., entitatea contractantă Societatea de...a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de lucrări de reparații generale și renovare în unitățile sale, estimate valoric la..., fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite 12 oferte, între care și ale asocierilor... -...și... -... -..., respinse de entitate prin raportul procedurii nr..., iar câștigătoare a fost desemnată oferta asocierii... -..., singura ofertă admisă dintre toate cele 12. Împotriva acestui rezultat... și... au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor obiect al dosarelor conexe nr..., în privința cărora a fost pronunțată decizia nr... /C4/ 3... /... /..., cu următorul dispozitiv:

Respinge, ca nefondată, contestația... nr..., în contradictoriu cu Societatea de...

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr..., depusă de...

Admite contestația... nr..., în contradictoriu cu Societatea de..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr... și comunicarea în baza acestuia nr..., toate în partea care privește respingerea ofertei asocierii contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii... -... -..., cu posibilitatea solicitării de clarificări, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După finalizarea reevaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ofertanților rămași implicați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Împotriva deciziei Consiliului, la..., a fost înregistrată plângere din partea..., fiind constituit dosarul nr.... Prin decizia civilă nr.... din... noiembrie 2025, cod ReJust cod RJ gg9d3ed86..., Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, a respins plângerea, ca nefondată. În consecință, decizia Consiliului a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 aprilie..., Italia/Comisia, C-372/97, EU: C:....: 234, punctul 36 și jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute... și Societății de..., cărora - fiind părți și în litigiul anterior - le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. Mai trebuie punctat că, în etapa litigioasă de la..., a participat și..., lider al asocierii... -..., în calitate de intervenient, deci aceasta a avut cunoștință de actele dosarului depus la instanță.

Procedând la reevaluarea dispusă de Consiliu prin decizia nr...., entitatea achizitoare a:

- transmis către... solicitarea nr.... de prelungire a valabilității ofertei;

- transmis către... solicitarea de clarificări nr...., având următorul cuprins:

Prin prezenta vă solicităm clarificări după cum urmează:

Pentru articolele de lucrări: 6, 21, 54, 69, 70, 71, vă solicităm să clarificați corelarea dintre propunerea tehnică (respectiv metodologia de execuție parte a propunerii tehnice) și operațiunile care compun prețul unitar pentru fiecare articol în parte, sub următoarele aspecte:

- în propunerea tehnică sunt propuse operațiuni care se limitează la conținutul articolului de lucrare, iar în propunerea financiară, sunt operațiuni care nu respectă conținutul articolului de lucrare și nici propunerea tehnică, fiind cuprinse operațiuni suplimentare.

- să clarificați modul în care autoritatea contractantă va putea deconta strict operațiunile conforme cu articolul de lucrare (cum este definit în caietul de sarcini), având în vedere operațiunile cotate de dvs. în propunerea financiară la nivelul articolelor de lucrări menționate mai sus, operațiuni care nu vor fi necesare situației din teren,

Ex. Plăcările cu rigips sunt distinct prevăzute de pereții care au în componență și vată minerală, respectiv există articol de lucrare numai pentru vată minerală acolo unde se va constata de entitate necesitatea realizării lucrării.

Pentru reparații vopsitorii epoxidice există articol de lucrare distinct pentru reparat șapă, acolo unde va fi necesar.

Pentru lucrările de reparații la acoperiș articolele de lucrări au precizare distinctă pentru reparație astereală, reparații învelitoare.

- transmis către... solicitarea nr.... de prelungire a valabilității ofertei;

- elaborat procesul-verbal nr.... de reevaluare a ofertei asocierii... -... -...;

- elaborat raportul procedurii nr...., prin care oferta asocierii... -... - Montin S.A. a fost respinsă, ca inacceptabilă;

- transmis către... comunicarea desemnării câștigătoare a ofertei sale nr....;

- transmis către... comunicarea respingerii ofertei sale nr...., având următorul cuprins:

Prin prezenta vă facem cunoscut că, în urma reevaluării ofertei depusă de asocieria dumneavoastră la procedura pentru încheierea acordului cadru de achiziție sectorială de "Lucrări de reparații generale și de renovare în unitățile S.A.", cod CPV:..., nr. anunț de participare CN1... /..., în baza deciziei... nr.... din..., în conformitate cu raportul procedurii nr.... aprobat de către conducătorul entității contractante în data de..., oferta dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă conform art.... alin. (4) coroborat cu art. 143, alin. (1) din HG nr. 394/2016 pentru următoarele motive:

1. În ceea ce privește primul punct din solicitarea de clarificări care a avut în vedere aspectele descrise de dumneavoastră în propunerea tehnică depusă inițial și care nu corespund pentru articolele menționate (articolele de lucrări: 6, 21, 54, 69, 70, 71), cu descrierile din

propunerea financiară, ați menționat în răspunsul dumneavoastră corelarea cu propunerea financiară a formularelor F3 depuse pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, care diferă de ceea ce ați menționat la nivelul propunerii tehnice.

Referitor la acest prim aspect menționăm că informațiile din F3 depuse pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări în etapa de evaluare tehnică sunt aceleași cu cele din F3 depuse în financiar, dar informațiile din F3 diferă (pentru articolele menționate) de informațiile cuprinse la nivelul propunerii tehnice inițiale.

Propunerea financiară aferentă ofertei dumneavoastră, conține preturi care depășesc necesitatea autorității contractante exprimată în documentația de atribuire, explicațiile dumneavoastră depășind cadrul legal în care poate fi derulat un acord cadru (modificarea acesteia în derularea acordului-cadru pentru a adapta prețurile unitare la operațiunile descrise și solicitate prin caietul de sarcini - mai puține decât cele menționate de dumneavoastră în descrierea articolelor de lucrări ce au făcut obiectul clarificării).

2. În analiza răspunsului dumneavoastră cu privire la cel de-al doilea punct din solicitarea de clarificări, menționăm următoarele aspecte relevante pentru evaluarea răspunsului:

a) procedura de atribuire se finalizează prin semnarea unui acord-cadru fără reluarea competiției.

În cazul unui acord-cadru fără reluarea competiției, prețurile oferite de operatorii economici sunt ferme la momentul încheierii acordului-cadru, neputând fi modificate ulterior, întrucât toate condițiile de atribuire sunt determinate integral de la începutul procedurii, iar contractele subsecvente se atribuie în condițiile prevăzute în acordul-cadru.

Aceasta înseamnă că toate condițiile contractuale, inclusiv prețurile unitare, sunt ferme la momentul semnării acordului-cadru, iar entitatea contractantă nu mai poate modifica ulterior aceste prețuri fără a încălca principiile care stau la baza achizițiilor sectoriale, respectiv: transparența, tratamentul egal și nediscriminarea. Întrucât nu se realizează o nouă competiție între operatori economici, orice modificare ulterioară a prețurilor ar reprezenta o alterare a rezultatului procedurii de atribuire și ar putea fi calificată drept modificare substanțială a acordului-cadru.

Prin urmare, în cazul unui acord-cadru fără reluarea competiției, prețurile unitare oferite și acceptate la momentul semnării acordului-cadru reprezintă prețurile finale aplicabile contractelor subsecvente, asigurând astfel respectarea principiilor de egalitate de tratament și transparență prevăzute de legislația achizițiilor sectoriale.

Astfel, orice intenție de modificare a prețurilor ulterior încheierii acordului-cadru (fără reluarea competiției) ar fi nelegală și neconformă cu reglementările în vigoare, întrucât ar echivala cu modificarea condițiilor inițiale ale procedurii de atribuire.

b) se atribuie un acord-cadru cu prețuri unitare pentru lucrări de reparații, pentru care, conform dispozițiilor legale, nu este necesară elaborarea de proiecte sau obținerea de autorizat» de construire.

Acordul-cadru este un instrument de stabilire a prețurilor unitare pe o perioadă determinată, pentru a putea lansa ulterior contracte subsecvente folosind ca baza de evaluare a prețurilor acestor contracte, prețurile unitare nedenaturate care au stat la baza atribuirii acordului-cadru și fără posibilitatea legală de a schimba cuantumul sau structura acestora, fără posibilitatea modificărilor (cu excepția clauzelor de ajustare).

Prețurile unitare nu pot fi modificate prin mecanisme neprevăzute în documentația de atribuire (cum ar fi NR cu valoare zero sau ajustări pe parcurs - cum eronat susține ofertantul), decât dacă legislația și documentația permit explicit acest lucru, ceea ce nu este cazul.

Orice modificare a ofertei în derularea Acordului cadru precum cea propusă de ofertant, impactează în mod direct oferta și ar însemna o afectare substanțială de legalitate, derogând de la caracterul ferm al ofertei și afectând substanțial procedura.

Ofertele care includ operațiuni suplimentare și apoi necesită modificări ale prețului unitar în derularea acordului-cadru, astfel cum reiese și din răspunsul dumneavoastră în care "mutați" acest moment (al modificării prețului unitar oferit) în derularea acordului cadru, contravin caracterului ferm al ofertei și presupun respingerea acesteia, răspunsul dumneavoastră neputând fi apreciat ca și concludent.

Prețul unitar decontat la nivelul contractelor subsecvente trebuie să reflecte executarea lucrărilor descrise în caietul de sarcini, fără a include operațiuni nespecificate în acesta.

Dacă oferta include operațiuni suplimentare neprecizate clar, autoritatea trebuie să verifice dacă acestea sunt inerente și justificate sau creează obligații suplimentare.

În acest sens, se are în vedere faptul că în speță, nu este vorba despre anumite cheltuieli care, adiacent sau incidental, conduc la necesitatea descrisă în caietul de sarcini, ci de procurări și operațiuni care nu sunt solicitate prin caietul de sarcini pentru cadrul descris în vederea obținerii prețului unitar.

Nu este permis ca un acord-cadru cu prețuri unitare ferme să fie derulat prin ajustări post-semnare care modifică structura prețurilor unitare inițiale.

Aceste prețuri unitare reprezintă un angajament ferm, iar modificarea lor după semnarea acordului cadru este inadmisibilă din punct de vedere legal.

Orice propunere sau mecanism care ar permite ajustarea/modificarea prețurilor unitare, cum ar fi emiterea de NR cu valoare zero pentru lucrări neexecutate, contravine principiilor fundamentale ale achizițiilor publice/sectoriale.

Astfel, acordul-cadru nu poate fi derulat în mod legal pe baza unor ajustări ulterioare neprevăzute, care ar implica din partea entității o plată nedatorată, ci doar pe baza prețurilor unitare inițiale (din acordul-cadru), ferme și clare.

Mai mult decât atât, o verificare a situației de fapt din perspectiva art.... alin. (9) din HG nr. 394/2016 conduce la concluzia ca acest text nu este aplicabil, întrucât modificările propunerii financiare solicitate în cadrul clarificărilor pot fi acceptate doar dacă reprezintă corecturi ale unor erori aritmetice sau clarificări care nu afectează substanța ofertei și respectă principiile fundamentale ale achizițiilor sectoriale (transparență, egalitate, nediscriminare, proporționalitate, loialitate).

În concluzie, orice ofertă care include activități suplimentare nesolicitate și cotate separat, fără justificare clară și fără respectarea cadrului documentației, trebuie tratată ca inadmisibilă. Entitatea contractantă are obligația prin comisia de evaluare, să evalueze ofertele strict conform cerințelor documentației de atribuire și să refuze orice propunere care ar submina caracterul ferm și neajustabil al prețurilor unitare stabilite în acordul-cadru.

Față de aspectele precizate mai sus, devin incidente dispozițiile articolelor următoare:

- art.... alin (4) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art.... din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare, clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta S.A.va fi considerată inacceptabilă. (...)”

- art. 143, alin. 1, conform căruia. "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate."

Nemulțumită fiind de respingerea ofertei asocierii sale... a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr...., aflată în prezent pe rol, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr...., emisă de....., la data de..., în marja art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea a postat în SEAP nu doar contestația, ci și punctul de vedere și cererea de intervenție, exemplu meritoriu de bună practică și de transparență, demn de urmat de toate entitățile/autoritățile contractante.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, astfel cum a fost reținut și în precedentă decizie a Consiliului, este de remarcat că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr... 99 din... decembrie... a Curții de...,

Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de9... 43g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr. 692 din 23 octombrie... a Curții de..., Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g6... 3e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria S.A. documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” - sentința civilă nr.... 13/CA din 11 septembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În litigiul precedent, tranșat de Consiliu prin decizia nr...., s-au discutat, între altele:

La ordine a venit contestația secundă, înaintată de..., în care se reclamă respingerea ofertei asocierii cu... și..., contestatoarea apreciind că oferta S.A. este conformă cerințelor documentației de atribuire.

Potrivit comunicării nr...., oferta numitei asocieri a fost respinsă după cum urmează:

[...] oferta dumneavoastră a fost respinsă ca neconformă de către comisia de evaluare în temeiul art. 228, alin.5 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143, alin. (1) și alin. (3), lit. a din HG nr. 394/2016, pentru următoarele motive:

La nivelul ofertei nu au fost respectate întocmai indicațiile privind elaborarea propunerii financiare (secțiunea Mod de prezentare a propunerii financiare din fisa de date), pentru niciuna din pozițiile de categorii de lucrări nu s-a prezentat detalierea. Pentru pozițiile de categorii de lucrări 6, 54, 69, 70, 71, 72 fiind incluse operațiuni care nu sunt specificate la nivelul documentelor achiziției, astfel:

Poziția 6. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru astereala și invelitoare tabla operațiuni nespecificate în conținutul categoriei de lucrări poziția 6, așa cum este aceasta descrisă în caietul de sarcini pag 6.

Poziția 54. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru reparat strat suport sapa operațiune care nu este specificată în conținutul caietului de sarcini la pag 7.

Poziția 69. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru profile structura și vata minerală izolare care nu sunt specificate la pag 8 a caietului de sarcini pentru poziția 69 (prețul are componentele pentru compartimentări cu plăci gips carton care includ structura și termoizolații vata minerală).

Poziția 70. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru profile structura și vata minerală izolare care nu sunt specificate la pag 8 a caietului de sarcini pentru poziția 70 (prețul are componentele pentru compartimentări cu plăci gips carton care includ structura și termoizolații vata minerală).

Poziția 71. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru profile structura și vata minerală izolare care nu sunt specificate la pag 8 a caietului de sarcini pentru poziția 71 (prețul are componentele pentru compartimentări cu plăci gips carton care includ structura și termoizolații vata minerală).

Poziția 72. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru profile structura și vata minerală izolare care nu sunt specificate la

pag 8 a caietului de sarcini pentru poziția 72 (prețul are componentele pentru compartimentări cu placi gips carton care includ structura și termoizolații vată minerală).

Față de aspectele precizate mai sus, devin incidente dispozițiile articolelor următoare:

- Art. 228, alin. 5 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției (...).”

- Art. 143, alin. 3 lit. a, conform căruia: ”în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (...).”

Legat de aserțiunea că „pentru niciuna din pozițiile de categorii de lucrări nu s-a prezentat detalierea”, forul administrativ observă că, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.... - „Modul de prezentare al propunerii financiare”, s-a prevăzut, într-adevăr, „ofertantul va detalia costurile specifice pentru executia lucrarilor”, însă, din parcurgerea propunerii tehnice a asocierii, reiese că aceste costuri au fost detaliate. Spre pildă, la categoria de lucrări „Reparatii panou sandwich grosime 5-10 cm”, asocierea a detaliat în deviz (formularele F3):

Obiectul: 01 Rep. generale si de renovare

Categoria de lucrari: 01 Rep. panou sandwich - 400 mp

[rom										
Nr. crt.	Capitolul de lucrari	U. M.	Cantitatea	Pretul unitar a) materiale b) manopera c) utilaj d) transport Total(a+b+c+d)	Materiale	Manopera	Utilaj	Transport	TOTAL	
SECTIUNE TEHNICA				SECTIUNE FINANCIARA						
0	1	2	3	4	5 = 3 X 4a	6 = 3 X 4b	7 = 3 X 4c	8 = 3 X 4d	9 = 3 X 4	
1	RMD07D	02 MP	400,00000	0,00	0,00					
				30,00		11.999,43				
DESFACERE PANOURI SANDWICH				9,00			3.600,00			
				0,00				0,00		
				39,00						15.599,43
2	CD14D1	82 MP	400,00000	296,15	118.461,00					
				55,44		22.176,18				
PERETI DIN PANOURI DE TABLA CUTATA PRINSE CU SURUB				13,00			5.200,00			
URI AUTOFILETATE LA H<=7-12M				0,00				0,00		
				364,59						145.837,18
L:10146 -M :1500026 -PANOU SANDWICH 5-10 CM INCL. FLESHINGURI CF.DETALIU PT										
3	TRA01A10	82 TONE	20,00000	0,00	0,00					
				0,00		0,00				
				0,00				0,00		
TRANSPORTUL RUTIER AL MATERIALELOR, SEMIFABRICATELO				0,00					240,00	
R CU AUTOBASCULANTA PE DIST.= 10 KM.				12,00						240,00
				12,00						
4	TRB05A19	82 TONE	20,00000	0,00	0,00					
				80,00		1.599,99				
				0,00				0,00		
TRANSPORTUL MATERIALELOR PRIN PURTAT DIRECT.MATERI				0,00						
ALE COMODE SUB 25 KG DISTANTA 90M				0,00					0,00	
				80,00						1.599,99

Din exprimarea autorității nu se înțelege ce anume detaliere suplimentară dorea și nu a fost furnizată de asociere. Prin urmare, este nefondat pretextul de respingere a ofertei bizuit pe absența detalierii costurilor specifice pentru execuția lucrărilor. De altminteri, în punctul său de vedere nr.... asupra contestației, Societatea de...nu reușește să indice Consiliului o clauză concretă încălcată de asociere în detalierea costurilor propunerii sale financiare, în forma devizelor de mai sus.

În baza art. 133 alin. (1) din normele metodologice ale Legii nr...., comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

- evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

- stabilirea ofertelor admisibile;

- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 137 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor șapte membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica elementele tehnice concrete ale ofertei evocate, pe care să le raporteze

comparativ la cerințele exprese ale caietului de sarcini sau ale formularelor prestabilite, nu la altele. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei - a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din... mai... a Curții de..., Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr.... din 20 noiembrie... a Curții de..., Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

Dacă specialiștii Societății de...au reținut că oferta asocierii... -... - Montin S.A.este neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător specificațiile caietului de sarcini, le revenea obligația să indice expres și concret care sunt acele specificații nesatisfăcute și în ce sens sunt ele nesatisfăcute de ofertă.

Organizatoarea nu a furnizat Consiliului nicio apărare care să îl convingă că ofertanta s-a abătut de la specificațiile caietului de sarcini, că nu a respectat vreo specificație tehnică a acestuia. Autoritatea nu a indicat ofertantei reclamante care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată. Insuficiența și nelegalitatea actualei justificări este vădită în contextul în care autoritatea nu indică nicio cerință precisă din documentație care se presupune că a fost încălcată de ofertă. Caietul de sarcini include *n* cerințe în cele 25 de pagini ale sale cu anexe, fiind obligatoriu a se arăta care sunt acele cerințe de la care s-a abătut oferta, localizate exact de către membrii comisiei de evaluare. Trimiterile la pag. 6-8 din caietul de sarcini sunt lipsite de relevanță, deoarece organizatoarea procedurii, la respectivele pagini, nu a descris în amănunt pozițiile de lucrări pe care le dorește ofertate, descrierile fiind cu titlu general și nu cuprind operațiunile și materialele necesare, după cum au reclamat operatorii economici în etapa preofertare. Mai mult, prin răspunsurile date acestora, organizatoarea le-a lăsat libertatea de a determina componentele pozițiilor de lucrări:

Întrebarea nr. 5:

Va rugam sa ne comunicati unde anume in Caietul de sarcini se regasesc descrise operatiile ce se vor executa, in afara de insiruirea tipurilor de reparatii si aspectele generale ale lucrarilor:

1. Reparații panou sandwich grosime 5-10 cm (demontare panouri alaturate, montare panouri noi)
2. Reparații structură lemn acoperiș (decopertați învelitoare tablă, demontat structura lemn deteriorat, refacere acoperiș) tara a se modifica structura de rezistență a acestuia
3. Reparații astereală acoperiș (decopertat învelitoare tabla, demont. astereala lemn deteriorat, refacere acoperiș)
4. Reparații lambriu sageac (demontat lambriu deteriorate, montaj lambriu nou)
5. Reparatii pazie streasina (demontat pazie deteriorata, montaj pazie noua)
6. Reparatii folie anticondens (decopertare învelitoare tabla, demontare șipca țigla, montare folie, refacere acoperiș)
7. Reparatii ignifugare (curatare, amorsare, ignifugare zonele necesare)
8. Reparatii invelitori țigla (desfacere învelitoare țigla si înlocuire cu țigla noua)
9. Reparatii invelitori tabla cutata 0,5mm (desfacere fișii de tablă cutată alăturată și reparații locale sau generale)
10. Reparatii invelitori țigla metalica (desfacere fișii de țiglă metal alăturată și reparații locale sau general)

11. Reparatii sort table (desfacere învelitoare și reparații șorț tabla local sau general)
12. Reparații jgheaburi (demontare jgheaburi deteriorate si montaj jgheaburi noi cu asigurare pante de scurgere)
- 13.Reparatii burlane (demontare burlane deteriorate si montaj burlane noi)
- 14.Reparatii coloane pluviale (demontare coloane pluviale deteriorate si montaj coloane noi)
- 15.Reparatii hidroizolatii bituminoase terase (curatare suprafata, amorsare, montare doua straturi hidroizolatii)
16. Reparatii hidroizolatii bicomponente exterioare (curat suprafata, amorsare, montare 2 straturi hidroizolatii)
- 17.Reparatii hidroizolatii cu membrana cauciuc terase (curatare suprafata, montare hidroizolatii cauciuc)
- 18.Reparatii plasa de armare (decopertate tencuiala pe zonele alaturate, reparații cu plasa de armare)
- 19.Reparatii tencuieli exterioare (Decopertare pina la zidărie, refacere tencuiala) fara a se modifica aspectul arhitectural al construcțiilor
- 20.Reparatii tencuieli hidroizolante (decopertare zone afectate si zone alaturate, refacere tencuieli hidroizolante)
- 21.Reparatii tinci (decopertare zone deteriorate, amorsare si reparatii)
- 22.Reparatii zugrăveli exterioare cu vopsea lavabila (degresare, amorsare, zugrăvire cu vopsea lavabila) fara a se modifica aspectul arhitectural al construcțiilor.
- 23.....

Pentru întocmirea ofertei financiare pe devize si respective articole de deviz cu extrase de materiale, manopera, utilaje, transport este necesar prezentarea materialelor din care sunt executate lucrarile existente pentru a putea oferta acelasi tip de materiale, altfel nu se pot executa lucrari cu materiale diferite.

Răspuns nr. 5:

Conform Cap 4 din Caietul de Sarcini LCM 47 se mentioneaza *“Oferta se va prezenta sub forma de preturi unitare pentru fiecare dintre categoriile de lucrari mentionate in anexa 2. Aceste preturi vor include toate operatiile, echipamentele, utilajele si manopera necesare executarii respectivei categorii de lucrari. Omiterea la calcularea pretului unitar a uneia dintre aceste componente nu poate fi luata in considerare pentru modificarea acestuia ulterior semnarii acordului-cadru.”*

Aceeasi formulare se regaseste si la finalul Anexei 2 a Caietului de Sarcini LCM 47.

Executantul lucrarii va stabili pentru fiecare categorie de lucrari in parte operatiile ce se vor executa, pe raspunderea sa, cu respectarea normativelor si a legislatiei specifice precum si cu respectarea planului calitatii conform HG 766/1997.

[...]

La elaborarea propunerii financiare, potrivit prevederilor cap. IV.4.2. din Fișa de date a achiziției, trebuiesc încadrate operațiunile pe articole de deviz, iar încadrările vor trebui să cuprindă toate procurările de materiale necesare și toate operațiile, echipamentele, utilajele și manopera necesare executării respectivelor categorii de lucrări, inclusiv operații de manipulare și transport al materialelor și deșeurilor, descrise în caietul de sarcini, inclusiv organizarea de șantier.

[...]

Se va tine cont de natura si destinatia cladirilor unde se vor face interventiile (in mare masura hale de productie si birouri atasate acestor hale, platforme de garare autobuze) calitatea materialelor va fi de categorie medie, rezistente la trafic si uzuri mecanice si chimice in functie de situatia constatata.

Calitatea materialelor va fi cel putin similară celor existente care se înlocuiesc.

Alegerea materialelor din punct de vedere a culorilor, formelor si a tipodimensiunilor se va face in functie de situatie de catre executant cu avizul conducatorului unitatii unde se intervine pentru reparatii si renovari

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din normele anexate... nr.... - pentru nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini - presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a îndepărtat ofertanta, însoțite de o argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe. Așadar, sunt nerelevante explicațiile de genul „Poziția 6. Prețul total rezultat pentru aceasta categorie de lucrări are procurare si operațiuni aferente pentru astereala si invelitoare tabla operațiuni nespecificate in continutul categoriei de lucrări poziția 6, asa cum este aceasta descrisa in caietul de sarcini pag 6.”, întrucât entitatea contractantă nu a stabilit în caietul de sarcini totalitatea de operațiuni ce trebuie cotate, ci doar un minim de ordin general, iar la acest minim trebuia raportată motivarea, nicidecum la operațiuni excedentare sau la deducții ale entității, în contextul în care a răspuns expres operatorilor interesați că executantul lucrării va stabili pentru fiecare categorie de lucrări în parte operațiile ce se vor executa, pe răspunderea S.A..

Entitatea contractată avea obligația de a își motiva deciziile, de a își menționa în mod clar și neechivoc raționamentul care le susține, limitat strict la informațiile precare din caietul de sarcini vizând categoriile de lucrări:

4. CATEGORIILE DE LUCRARI DE REPARAȚII GENERALE ȘI DE RENOVARE

1. Reparații panou sandwich grosime 5-10 cm (demontare panouri alaturate, montare panouri noi)
2. Reparații structură lemn acoperiș (decopertat învelitoare tablă, demontat structura lemn deteriorat, refacere acoperiș) fara a se modifica structura de rezistență a acestuia
3. Reparații astereală acoperiș (decopertat invelitoare tabla, demont. astereala lemn deteriorat, refacere acoperis)
4. Reparații lambriu sageac (demontat lambriu deteriorate, montaj lambriu nou)
5. Reparatii pazie streasina (demontat pazie deteriorata, montaj pazie noua)
6. Reparatii folie anticondens (decopertare invelitoare tabla, demontare șipca tigla, montare folie, refacere acoperis)
7. Reparatii ignifugare (curatare, amorsare, ignifugare zonele necesare)
8. Reparatii invelitori tigla (desfacere invelitoare tigla si inlocuire cu tigla noua)
9. Reparatii invelitori tabla cutata 0,5mm (desfacere fișii de tablă cutată alăturată și reparații locale sau generale)
10. Reparatii invelitori tigla metalica (desfacere fișii de țiglă metal alăturată și reparații locale sau general)
11. Reparatii sort table (desfacere invelitoare si reparații sort tabla local sau general)

șamd.

Faptul că propunerea financiară a ofertei asocierii... -... - Montin S.A.a inclus unele componente suplimentare descrierilor dintre paranteze de mai sus, componente pe care asocierea le-a apreciat necesare, nu este de natură să conducă la concluzia că oferta S.A.este neconformă tehnic respectivului caiet de sarcini, mai ales că însăși entitatea contractantă a recunoscut în clarificări libertatea de care se bucură ofertanții în determinarea exactă a componentelor categoriilor de lucrări. De altminteri, prin faptul că nu a delimitat exact aceste componente în caietul de sarcini, entitatea contractantă și-a asumat riscul primirii de oferte înglobând articole sau operațiuni excedentare, oferte care nu pot fi respinse câtă vreme acoperă minimul de informații furnizate în caietul de sarcini.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (... C-6/05, EU: C: 2007:..., punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie..., cauza C-... 8/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de... Iulia, în procedura... împotriva... de...:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva... /18/CE a... și a Consiliului din 31 martie... privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr.... 251/... al Comisiei din 30 noiembrie..., nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Se reține, așadar, că evaluarea ofertei asocierii contestatoarei s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării reale de către entitatea achizitoare a conformității ofertei strict prin prisma specificațiilor evazive regăsite în caietul de sarcini, caiet de sarcini care nu include restricții legate de articolele ce compun cele 77 de categorii de lucrări, actuala respingere neputând fi validată de forul jurisdicțional, sens în care urmează a fi dispusă continuarea achiziției în mod legal. Nu este exclus ca oferta contestatoarei, chiar și incluzând articole sau operațiuni suplimentare, să fie mai avantajoasă financiar pentru societatea achizitoare.

În considerarea celor evocate și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația... nr.... (dosarul nr....), în contradictoriu cu Societatea de..., va anula raportul nr.... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr...., toate în partea care privește respingerea ofertei contestatoarei. Totodată, va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii... -... -..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire. Reevaluarea nu exclude dreptul organizatoarei de a cere clarificări ofertantei asupra unor potențiale neconformități ale ofertei. În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice ofertanților rămași implicați rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Din parcurgerea acestor considerente, reiese că forul administrativ de jurisdicție nu a trasat entității contractante obligația de a solicita asocierii... -... -... (în continuare, asocieria) clarificări asupra ofertei (dar nici nu a interzis) și, cu atât mai puțin, obligația de a îi respinge oferta. Considerentele redată au evidențiat caracterul precar al actualei redactări a caietului de sarcini, caracter imputabil exclusiv entității contractante și care trebuie invocat în favoarea operatorilor economici neculpabili, nicidecum în defavoarea lor, inclusiv prin recunoașterea și acceptarea unui grad de libertate în stabilirea componentelor categoriilor de lucrări, dovadă stând răspunsul de clarificări nr. 5 din etapa de elaborare a ofertelor, redat în decizia precedentă și reluat parțial mai jos:

Trimiterile la pag. 6-8 din caietul de sarcini sunt lipsite de relevanță, deoarece organizatoarea procedurii, la respectivele pagini, **nu a descris în amănunt pozițiile de lucrări pe care le dorește ofertate**, descrierile fiind cu titlu general și nu cuprind operațiunile și materialele necesare, după cum au reclamat operatorii economici în etapa

preofertare. Mai mult, prin răspunsurile date acestora, organizatoarea le-a lăsat **libertatea de a determina componentele pozițiilor de lucrări**:

Răspuns nr. 5:

Conform Cap 4 din Caietul de Sarcini LCM 47 se menționează *“Oferta se va prezenta sub forma de preturi unitare pentru fiecare dintre categoriile de lucrări menționate în anexa 2. Aceste preturi vor include toate operațiile, echipamentele, utilajele și manopera necesare executării respectivei categorii de lucrări. Omiterea la calcularea pretului unitar a uneia dintre aceste componente nu poate fi luată în considerare pentru modificarea acestuia ulterior semnării acordului-cadru.”*

Aceeași formulare se regăsește și la finalul Anexei 2 a Caietului de Sarcini LCM 47.

Executantul lucrării va stabili pentru fiecare categorie de lucrări în parte operațiile ce se vor executa, pe răspunderea sa, cu respectarea normativelor și a legislației specifice precum și cu respectarea planului calității conform HG 766/1997.

[...] sunt nerelevante explicațiile de genul *„Poziția 6. Prețul total rezultat pentru această categorie de lucrări are procurare și operațiuni aferente pentru astereala și invelitoare tabla operațiuni nespecificate în conținutul categoriei de lucrări poziția 6, așa cum este aceasta descrisă în caietul de sarcini pag 6.”*, întrucât entitatea contractantă nu a stabilit în caietul de sarcini totalitatea de operațiuni ce trebuie cotate, ci doar un minim de ordin general, iar la acest minim trebuia raportată motivarea, **nicidecum la operațiuni excedentare sau la deducții ale entității, în contextul în care a răspuns expres operatorilor interesați că executantul lucrării va stabili pentru fiecare categorie de lucrări în parte operațiile ce se vor executa, pe răspunderea S.A..**

[...]

Faptul că propunerea financiară a ofertei asocierii... -... - Montin S.A. a inclus unele componente suplimentare descrierilor dintre paranteze de mai sus, componente pe care asocierea le-a apreciat necesare, nu este de natură să conducă la concluzia că oferta **S.A. este neconformă tehnic respectivului caiet de sarcini, mai ales că însăși entitatea contractantă a recunoscut** în clarificări libertatea de care se bucură ofertanții în determinarea exactă a componentelor categoriilor de lucrări. De altminteri, prin faptul că nu a delimitat exact aceste componente în caietul de sarcini, entitatea contractantă și-a asumat riscul primirii **de oferte înglobând articole sau operațiuni excedentare, oferte care nu pot fi respinse câtă vreme acoperă minimul de informații furnizate în caietul de sarcini.**

[...] Nu este exclus ca oferta contestatoarei, chiar și incluzând articole sau operațiuni suplimentare, să fie mai avantajoasă financiar pentru societatea achizitoare.

Suprapunând considerentele deciziei precedente a Consiliului, înzestrate cu autoritate de lucru judecat, este de neînțeles superficialitatea cu care a tratat Societatea de...atribuția de reevaluare a ofertei asocierii, mai cu seamă că, în aparență, a beneficiat de sprijinul unui expert, care a întocmit *„Raportul de specialitate privind evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări trimisă ca urmare a deciziei... nr.... ”* (fișierul denumit *„Raport de specialitate expert cooptat privind analiza răspunsului.pdf”* de pe suportul de memorie USB transmis de entitate Consiliului), raport în care nu figurează cine l-a întocmit, la ce dată, niciun număr de înregistrare (nici la emitent, nici la beneficiar). Un document în care nu este identificat emitentul care îl asumă nu are nicio valoare de act juridic.

Primul punct al disputei pendinte între... și organizatoarea achiziției vizează motivarea respingerii ofertei asocierii sale, apreciată a fi neinteligibilă și insuficientă de către reclamantă. Pentru a răspunde

exigențelor de legalitate, comunicarea trebuie să respecte rigorile art. 228 alin. (1) și (2) lit. b) din legea achizițiilor sectoriale, iar raportul ale art.... alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b):

Art. 228. - (1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[...]

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

Art.... - (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

[...]

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

[...]

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

Informațiile de mai sus nu se regăsesc într-o formă comprehensibilă nici în raportul procedurii întocmit de entitate și nici în comunicarea nr.... a respingerii ofertei asocierii, comunicare reprodusă mai sus, la pag. 5 și 6, simplele referințe la anumite diferențe de informații, fără însă a fi individualizate aceste informații și în ce constau diferențele, simplele referințe la „preturi care depășesc necesitatea autorității contractante”, fără însă a fi individualizate prețurile și descrisă necesitatea entității (evident, determinată în raport de clauzele documentației de atribuire), și la „explicații ce depășesc cadrul legal”, fără însă a fi individualizate explicațiile și actele și textele normative ce formează cadrul legal în referință, nefiind suficiente pentru a determina legalitatea actualei respingeri a ofertei contestatoarei. Așadar, nu se arată, concret și punctual, în ce constă inadvertențele ofertei contestatoarei, ceea ce face ca respingerea ei să fie arbitrară și vădit nelegală. În atare condiții, constatând că prin raportul și comunicarea în discuție entitatea nu a identificat elementele concrete care au condus la respingerea ofertei, Consiliul determină că entitatea nu a respectat prevederile art. 228 alin. (2) lit. b) din lege, după cum raportul superficial întocmit încalcă art.... alin. (3) lit. b), precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării nefiind regăsite și aduse la cunoștința contestatoarei, ceea ce atrage admiterea capătului prim de cerere din contestație și sancțiunea anulării raportului nr.... și a comunicării în baza lui. Imperativul respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 18 din... și a Consiliului nr.... / 24/UE din 26 februarie... privind achizițiile publice și de abrogare

a Directivei... /18/CE, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (... de Justiție a... în cauza... și alții, C-599/10, EU: C:....:..., punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și *obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (... C-6/05, EU: C: 2007:..., punctul 54).*

Dorind să accentueze importanța comunicării informațiilor impuse de textul art. 228 alin. (2) lit. b), aceasta rezultă și din calificarea de către legiuitor a încălcării respectivului text drept contravenție, pasibilă de amendă între... și..., în virtutea art. 245 alin. (2) lit. j) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Orice argumente suplimentare de respingere invocate în apărările aduse de organizatoarea procedurii asupra contestației (punctul de vedere nr....) sunt lipsite de relevanță în speță, fiind exterioare raportului și comunicării privind rezultatul evaluării ofertei, precum și, mai ales, neaduse anterior la cunoștința societății ofertante, argumente pe care forul jurisdicțional nu le poate valida ca fiind legale și temeinice. Ele nu pot fi reținute pentru prima dată și analizate în etapa litigioasă din perspectiva legalității și temeiniciei lor de către Consiliu.

Entitatea contractată are obligația de a își motiva deciziile, de a își menționa în mod clar și neechivoc raționamentul care le susține. Motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței - cu titlu exemplificativ, Hotărârea din 4 iulie..... și alții/Agence, T-392/15, EU: T:....: 462, Hotărârea din 1 decembrie..... și... /Comisia, T-546/20, EU: T:....: 846, Hotărârea din 28 noiembrie..., Gaumina/EIGE, T-424/12, EU: T:....: 617, precum și Hotărârea din 24 septembrie..., DC-... /Comisia, T-... /06, EU: T:....:....

Punctul de vedere nr.... nu este asumat de comisia de evaluare, însemnând că acei șapte membri ai acesteia este probabil să nu aibă cunoștință de apărările acolo expuse. Împrejurarea că reprezentantul legal al Societății de...a furnizat alte motivări ale măsurii respingerii în cursul judecății nu poate compensa insuficiența motivării inițiale a acestei măsuri (insuficiență înțeleasă și ca incapacitate a comisiei de evaluare de a redacta o motivare concretă și inteligibilă inclusiv pentru organul de jurisdicție sau pentru instanța de judecată). Or, motivarea nu poate fi explicată pentru prima dată în fața Consiliului/ instanței, cu excepția unor împrejurări excepționale care, în lipsa oricărei urgențe, nu sunt întrunite în speță (a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 noiembrie..., Michel/Parlamentul... 5/80, EU: C:....: 284, Hotărârea din 28 iunie..., Dansk Rørindustri și alții/Comisia, C-189/02 P, C-202/02

P, C-... /02 P-C-208/02 P și C-... /02 P, EU: C:....: 408, precum și Hotărârea din 11 iunie..., Comisia/..., C-114/... P, EU: C:....: 457).

Contrar părerii și argumentelor entității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au oprit cei șapte membri ai comisiei desemnate excedează cadrul rezervat și strict delimitat în documentația de licitare, astfel cum a fost edificat prin decizia nr...., în sensul că entitatea organizatoare a lăsat viitorilor ofertanți libertatea de a determina componentele pozițiilor de lucrări, în contextul în care a răspuns expres operatorilor interesați că executantul lucrării va stabili pentru fiecare categorie de lucrări în parte operațiile ce se vor executa, pe răspunderea S.A..

*„Faptul că propunerea financiară a ofertei asocierii... -... - Montin S.A.a inclus unele componente suplimentare descrierilor dintre paranteze de mai sus, componente pe care asocierea le-a apreciat necesare, nu este de natură să conducă la concluzia că oferta **S.A.este neconformă tehnic respectivului caiet de sarcini, mai ales că însăși entitatea contractantă a recunoscut în clarificări libertatea de care se bucură ofertanții în determinarea exactă a componentelor categoriilor de lucrări. De altminteri, prin faptul că nu a delimitat exact aceste componente în caietul de sarcini, entitatea contractantă și-a asumat riscul primirii de oferte înglobând articole sau operațiuni excedentare, oferte care nu pot fi respinse câtă vreme acoperă minimul de informații furnizate în caietul de sarcini.**” - citat din decizia anterioară a Consiliului.*

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru Societatea de..., care a avut calitatea de entitate contractantă în cauzele soluționate anterior (dosarele conexate nr.... și nr....). Entitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/ entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a..., reluată în Hotărârea din... aprilie..., Artegoda/Comisia, C-... /10 P, EU: C:....: 216, punctul 87: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie..., Comisia/ AssiDomän... și alții, C-... /97 P, EU: C:....: 407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie..., P&O... (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-... /03 P și C-471/03 P, EU: C:....: 356, punctul 44].

... de Casație și Justiție, Completul de 5 judecători, a statuat în decizia nr. 31 din 12 februarie... (<https://www.scj.ro/>... /Cautare-jurisprudenta):

... mai reține că, potrivit art. 431 alin. (2) din C. proc. civ., „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă”.

Astfel cum rezultă din textul art. 430 alin. (2) din C. proc. civ., autoritatea de lucru judecat este prevăzută în mod expres ca atașându-se și considerentelor hotărârii, nu doar a celor decisive, care susțin dispozitivul, ci și considerentelor decizorii.

În acest mod legiuitorul a consacrat în mod explicit, *in terminis*, pe plan normativ și efectul pozitiv al lucrului judecat prin care o chestiune litigioasă, dedusă judecății în mod incidental și dezlegată în cadrul unui proces, a cărei rezolvare nu se va regăsi în dispozitivul hotărârii, este înzestrată cu autoritate de lucru judecat, ceea ce înseamnă că **nu va putea fi nesocotită, contrazisă într-un litigiu ulterior, întrucât ceea ce s-a judecat este presupus a exprima adevărul raporturilor juridice dintre părți (*res iudicata pro veritate habetur*)**.

Într-o astfel de situație, efectul pozitiv al autorității de lucru judecat presupune existența unui proces în desfășurare, în cadrul căruia se impun ca un „dat” dezlegările anterioare ale instanței, spre deosebire de efectul negativ, reglementat de art. 431 alin. (1) din C. proc. civ., care oprește o nouă judecată în fond (*bis de eadem re ne sit actio*), doar dacă există tripla identitate de elemente (părți, obiect, cauză).

Prin urmare, în cazul efectului pozitiv al autorității de lucru judecat, care valorifică aspecte dezlegate anterior de instanță, care doar au legătură cu ceea ce se deduce ulterior judecății, **nu se cere în mod necesar existența unei triple identități de acțiune (obiect, cauză, părți)**.

... reține că autoritatea lucrului judecat are la bază regula că o acțiune nu poate fi judecată decât o singură dată și că o constatare **făcută printr-o hotărâre judecătorească definitivă nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre, tocmai** în scopul de a se realiza o administrare uniformă a justiției. Deci, principiul autorității lucrului judecat împiedică nu numai judecarea din nou a unui proces terminat, având același obiect, aceeași cauză și purtat între aceleași părți, ci și contrazicerile dintre două hotărâri judecătorești, în sensul că drepturile recunoscute printr-o hotărâre definitivă să nu fie contrazise printr-o altă hotărâre ulterioară, dată într-un alt proces.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, achizitoarea, prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea atentă a ofertei asocierii cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în această cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) C. proc. civ., actul vătămător atacat (actele atacate, mai precis) fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind... a cărei rază se află sediul achizitoarei. După cum s-a punctat mai sus, plângerea depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la... a fost respinsă, ca nefondată.

Date fiind aceste coordonate, Consiliul apreciază că răspunsul punctual de clarificare nr... dat de asocierea a fost pe măsura solicitării entității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient, plauzibil și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările entității și nu au nimic neconcludent, nefiind relevate diferențe între propunerea tehnică și propunerea financiară, diferențe de natură să pericliteze executarea viitorului acord-cadru, în limitele precare în care a fost redactată documentația de atribuire. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia

că respectivul răspuns se sustrage întrebărilor exprese ale entității ori că ar fi neconcludent.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii s-a bazat pe o interpretare discreționară și formalistă a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare apar a fi fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația... nr..., în contradictoriu cu Societatea de..., va anula raportul procedurii de atribuire nr... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr..., toate în partea care privește respingerea ofertei asocierii contestatoarei, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga entitatea să comunice ofertanților rămași implicați rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Se constată primirea în cauză și a cererii de intervenție voluntară aparținând..., la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) 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... 34/... 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.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... are calitatea de ofertant asociat câștigător la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigător, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...), calculat conform art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Interesul intervenientului de a își păstra poziția și de a semna contractul care a fost atribuit asocierii sale este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției entității contractante, fără nicio pretenție diferită de a acesteia (respingerea contestației), cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul

stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în favoarea Societății de....

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază a fi nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge, ca atare.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația... nr...., în contradictoriu cu Societatea de..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr... și comunicarea în baza acestuia nr...., toate în partea care privește respingerea ofertei asocierii contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii... -... -..., precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După finalizarea reevaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ofertanților rămași implicați rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,
consilier...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și una de pagini.