



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 40836/28.06.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant), înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ., având cod unic de înregistrare ., cu sediul în Comuna .r, reprezentată legal prin - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6984 din 21.06.2024 și a raportului procedurii de atribuire nr. 1047 din 18.03.2024, emise de autoritatea contractantă , cu sediul în, strada ., în cadrul procedurii simplificate, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „. inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN 1134197/06.11.2023, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 6984/21.06.2024, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de reevaluare a ofertei depuse de Asocieria - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant), prin care aceasta a fost declarată neconformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant) și emiterea raportului procedurii de reevaluare;

- obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința desemnării câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria SRL (ofertant asociat) - SRL (subcontractant – terț susținător) - SRL (subcontractant).

Prin cererea de intervenție fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 42863/08.07.2024, ... (fostă SC SRL), lider al Asocierii – SC SRL - (fostă SC SRL – SC SRL –), cu sediul în , având CUI ., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ., reprezentată convențional prin avocat ., cu adresa de comunicare a tuturor actelor procedurii în , în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii simplificate, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „PROIECTARE, ASISTENȚĂ TEHNICĂ DIN PARTEA PROIECTANTULUI VERIFICARE PROIECT ȘI EXECUTIE LUCRĂRI LA OBIECTIVUL «ASIGURAREA INFRASTRUCTURII PENTRU TRANSPORT VERDE – INFRASTRUCTURĂ BICICLETE ÎN , JUDEȚUL .”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN 1134197/06.11.2023, s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. Admiterea prezentei cereri de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;

2. Admiterea excepției inadmisibilității capătului de cerere 3 în partea privind desemnarea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare;

3. Pe fond, respingerea contestației formulată de SRL; iar pe cale de consecință:

4. Menținerea ca fiind temeinice și legale actele entității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) Codul de procedură civilă.

Procedura de soluționare s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (ofertant asociat) - SRL (subcontractant – terț susținător) - SRL (subcontractant) solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. SINTEZA ARGUMENTELOR CONTESTAȚIEI:

Autoritatea contractantă a efectuat o reevaluare incorectă a ofertei SRL - ofertant Lider, cu încălcarea principiului legalității și a specificului procedurii de atribuire.

II. SCURT ISTORIC:

1. - județul, în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura mai sus menționată.

2. În acest sens, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. SCN1134197 din 06.11.2023, privind organizarea procedurii anterior menționate.

3. Valoarea contractului atribuit 11.973.542,19 lei fără TVA.

Asocierea SRL - ofertant Lider și SRL, - ofertant asociat, ... SRL - subcontractant - terț susținător și SRL - subcontractant, au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică mai sus menționată, iar prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 644 din 19.01.2024, oferta acesteia a fost declarată câștigătoare la prețul de 11.448.668,75 lei plus TVA, cu un punctaj de 100 de puncte.

În temeiul art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, a fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5604/29.01.2024, prin care s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii SRL - ofertant Lider și SRL, - ofertant asociat, ... SRL - subcontractant - terț susținător și SRL - subcontractant, a fost declarată admisibilă și câștigătoare, inclusiv anularea raportului procedurii nr. 647/19.01.2024 și a actelor subsecvente, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii nr. 643/19.01.2024, respectiv continuarea procedurii de atribuire conform celor dispuse, prin reevaluarea ofertei Asocierii - SC SRL, subcontractanți SRL și SRL.

Prin Decizia nr. 471/C5/224 din 26.02.2024, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins ca nefondată contestația.

Soluția Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Oradea, formându-se Dosarul nr. 121/35/2024 – R, în cadrul căruia au fost pronunțate următoarele decizii judecătorești:

- Decizia nr. 188/CA/2024 – R din data de 17.04.2024 prin care Instanța de judecată a dispus următoarele: *„Admite plângerea formulată de petenta SC SRL în nume propriu și în numele asocierii SC SRL - SC SRL -, în contradictoriu cu intimata UAT împotriva Deciziei nr. 471/C5/224 din 26.02.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în tot și rejudecând, admite în parte contestația formulată de contestatoarea SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT Dispune anularea Raportului procedurii nr. 647/19.01.2024 emis de autoritatea contractantă și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 643/19.01.2024. Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocierea și SC în ceea ce privește cerințele de la punctele e, g, h, i și j din Formularul nr. 9, ținând seama de considerentele deciziei. Respinge ca*

neîntemeiate criticile privind factorul de evaluare „Experiența persoanelor cheie”- poziția șef șantier. Reține spre rejudecare restul motivelor invocate și fixează termen pentru 26 apr..... 2024 ora 9,30 camera 61. Fără cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată azi, 17.04.2024, prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței.”

- Decizia nr. 226/CA/2024 – R din data de 30.04.2024: *„În baza Deciziei nr. 188/CA din 17.04.2024 a Curții de Apel Oradea, pronunțată în prezentul dosar, prin care s-a modificat Decizia nr. 471/C5/224 din 26.02.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, rejudecând fondul: Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocieria - SC, în ceea ce privește admisibilitatea schimbării calității de subcontractant în subcontractant - terț susținător și insuficiența acordului de subcontractare, lipsa autorizației AFER proiectare, lipsa autorizației ANCPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect, lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, nerespectarea Formularului 9 lit. k, lipsa Formularului 11, existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice și justificarea transportului materialelor. Respinge ca neîntemeiate restul criticilor. Fără cheltuieli de judecată în contestație. DEFINITIVĂ.”*

Astfel, în urma pronunțării deciziilor judecătorești amintite, autoritatea contractantă a emis Procesul Verbal nr. 5615 din 16.05.2024 de luare la cunoștință și punere în aplicare a acestora prin care se concluzionează faptul că se va continua cu reevaluarea ofertei aparținând Asocierii Ofertant Lider – SC SRL – Ofertant Asociat, ... SRL – Subcontractant și SRL – subcontractant, prin reevaluarea propunerii tehnice în ceea ce privește admisibilitatea schimbării calității de subcontractant în subcontractant-terț susținător și insuficiența acordului de subcontractare, lipsa autorizației AFER proiectare, lipsa autorizației ANCPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect, lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, nerespectarea Formularului 9 lit. e, g, h, i, j si k, lipsa Formularului 11, existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice și justificarea transportului materialelor.

Însă, în data de 21.06.2024, contestatoarea a recepționat comunicarea nr. 6984/21.06.2024 privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care i s-a adus la cunoștință faptul că, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în urma reevaluării ofertei depuse la procedura de atribuire, oferta acesteia este neconformă din următoarele considerente:

- Conform Acordului de subcontractare nr. 3 din 21.01.2023, proiectarea va fi asigurată de către subcontractantul SRL, fără a fi declarat și terț susținător, iar în conformitate cu legislația în vigoare nu

este admisibilă schimbarea calității de subcontractant în subcontractant - terț susținător, iar prezentarea doar a acordului de subcontractare este insuficientă;

- la momentul depunerii ofertei nu au fost prezentate următoarele documente: autorizația AFER pentru proiectare, autorizația ANCPI pentru inginerul topograf, documentele de studii pentru managerul de proiect, nu au fost prezentate documente pentru verificatorul de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, Formularul 9 lit. e, g, h, i, j și k nu a fost respectat, Formularul 11 nu a fost prezentat, în cadrul propunerii tehnice contestatoarea a prezentat normative abrogate iar transportul materialelor nu a fost descris.

Contestatoarea apreciază că procedura de reevaluare este vădit nelegală, sens în care aduce următoarele argumente:

În contextul în care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 647/19.01.2024 emis de autoritatea contractantă și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 643/19.01.2024, autoritatea contractantă avea obligația imperativă de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a ofertei întrucât potrivit principului repunerii în situația anterioară „*restitutio in integrum*”, această etapă nu s-a încheiat/derulat.

În situația de speță autoritatea contractantă nu a efectuat o nouă reevaluare a ofertei contestatoarei, ci doar a achiesat la soluția Curții de Apel Oradea.

Acest aspect este atestat de faptul că autoritatea contractantă a emis direct rezultatul procedurii de atribuire fără a emite un nou raport al procedurii de reevaluare și fără a se solicita nicio clarificare, învederează contestatoarea.

Rezultatul unei reanalizări reale a ofertei se emite doar în baza unui nou raport al acestei noi proceduri întrucât autoritatea contractantă nu poate fi ținută de ce stabilise printr-un act anulat care nu mai poate produce absolut niciun efect cu privire la niciun aspect (*quod nullum este nullum producit effectum*).

În etapa de reevaluare a ofertei, autoritatea contractantă avea obligația să efectueze o noua analiză a ofertei contestatoarei, susține aceasta, iar având în vedere faptul că a fost anulat nu doar rezultatul procedurii ci implicit raportul procedurii, autoritatea contractantă avea obligația să ceară clarificări noi atât cu privire la chestiunile semnalate de Instanță, cât și cu privire la orice alte aspecte din cadrul ofertei – ceea ce nu s-a întâmplat, subliniază contestatoarea.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere că prin anularea raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, contestatoarea este pusă în situația anterioară emiterii acestora, fiind în punctul aplicării procedurii de atribuire, considerent pentru care autoritatea contractantă avea obligația imperativă de a reanaliza documentația și de a emite solicitare de

clarificări asupra tuturor aspectelor semnalate de Curte în soluționarea plângerii.

În consecință, prin continuarea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația imperativă de a emite un nou raport al procedurii întrucât instanța a anulat raportul procedurii – însă nu a fost emis un nou raport ci doar o nouă comunicare privind rezultatul procedurii (care formează obiectul prezentei contestații) prin care aceasta și-a însușit dispozitivul instanței dispus prin hotărârile judecătorești pronunțate în soluționarea plângerii împotriva soluției Consiliului – aspect care atrage nelegalitatea procedurii.

Contestatoarea susține faptul că, poziția sa este validată cu caracter obligatoriu de către ICCJ în sesizarea Curții de Apel Suceava – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, care prin Încheierea din 14 mai 2018, pronunțată în Dosarul nr. 156/39/2018, a dispus sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție, în temeiul Art. 519 din Codul de procedură civilă, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, prin care să se dea o rezolvare de principiu cu privire la următoarea întrebare:

„Dacă, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a proceda la reevaluarea integrală a ofertei ca urmare a controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată, CU POSIBILITATEA DE A SOLICITA CU PRILEJUL REEVALUĂRII CLARIFICĂRI NOI ALE ELEMENTELOR TEHNICE ȘI ASPECTELOR FINANCIARE ALE OFERTEI, CARE PRIVESC ALTE MOTIVE DE RESPINGERE DECÂT CELE AVUTE ÎN VEDERE ȘI PENTRU CARE S-A ADMIS ANTERIOR CONTESTAȚIA/PLÂNGEREA”.

În Monitorul Oficial nr. 970 din data de 16 noiembrie 2018 a fost publicată Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare („Normele metodologice”), raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de

atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Decizia Curții pune astfel capăt controverselor în ceea ce privește reevaluarea ofertelor ulterior controlului de legalitate exercitat implicit de către Instanță de judecată.

Înalta Curte a avut în vedere, *inter alia*, următoarea argumentație: „inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afara de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare să verifice îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă că inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, că urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare”.

Totodată, ICCJ retine că în analiza noțiunii de reevaluare trebuie plecat de la dimensiunea noțiunii de evaluare, al cărei conținut este clarificat de dispozițiile art. 137 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care detaliază atribuțiile comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante.

Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, 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, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, că urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea

celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acestora și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din Normele Metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.

Astfel, prin anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire, fiind repuși în situația anterioară emiterii acestora, autoritatea contractantă era obligată să verifice și să facă o nouă analiză a ofertei, fiind astfel incidente dispozițiile legale imperative: art. 341 alin. (1) – (4) din OUG nr. 57/2019 din Codul administrativ, art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (1) – (2), art. 104 alin. (1) – (3), art. 133 alin. (1) – (3) și art. 134 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadrul din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de criticile și argumentele sus-menționate, contestatoarea solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește reevaluarea ofertei acesteia și, pe cale de consecință, să dispună admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 7472/04.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 42229/04.07.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” referitor la contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant – terț susținător) - SRL (subcontractant), solicitând respingerea contestației pentru următoarele considerente:

În fapt, prin raportul procedurii nr. 6984 din 21.06.2024 au fost declarate admisibile ofertele operatorilor economici:

- DUMEXIM ofertant lider cu SC MARDION SRL subcontractant, PROEXCO SRL subcontractant, IQ PRO CONSULTING SRL subcontractant și subcontractant,

- Asocierea FLODOR TRANSCOM ofertant lider și DRUMING STUDIO SRL ofertant asociat cu ACOM DISTRIBUȚIE subcontractant,

- Asocierea ofertant lider și SRL ofertant asociat, ...T ofertant asociat cu ADC SUSTAINABLE POWER SRL subcontractant, INROTUR subcontractant, PROFER CF subcontractant și CAM PROIECT terț susținător și subcontractant,

Și declarată neconformă oferta depusă de:

- Asocierea ofertant lider și ofertant asociat cu SRL subcontractant și REL- MONT SRL subcontractant.

Autoritatea contractantă precizează faptul că în cadrul contestației depuse, ofertantul Asocierea ofertant lider și SC ofertant asociat cu SRL subcontractant și SRL subcontractant a modificat poziția subcontractantului SRL în terț susținător și subcontractant.

Referitor la motivele invocate de către contestatoare, autoritatea contractantă solicită ca acestea să fie respinse în totalitate că fiind lipsite de orice temei, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate:

În toate procedurile de achiziție publică derulate de către autoritatea contractantă, este respectată atât legislația achizițiilor publice cât și normele incidente acestui domeniu precum și dreptul comun.

Având în vedere Hotărârea Civilă a Curții de Apel Oradea nr. 188/CA/2024 din data de 17.04.2024 și nr. 226/CA/2024 din data de 30.04.2024 pentru Dosarul nr. 121/35/2024 prin care instanța *„Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocierea - SC, în ceea ce privește admisibilitatea schimbării calității de subcontractant în subcontractant-terț susținător și insuficiența acordului de subcontractare, lipsa autorizației AFER proiectare, lipsa autorizației ANCPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect, lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, nerespectarea Formularului 9 lit. e, g, h, i, j și k, lipsa Formularului 11, existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice și justificarea transportului materialelor”,* autoritatea contractantă prin comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei tehnice depuse de către Asocierea ofertant lider și SC ofertant asociat cu SRL subcontractant și SRL subcontractant cu respectarea Hotărârilor Curții de Apel mai sus amintite.

Față de precizările contestatoarei prin care se arată că autoritatea contractantă avea obligația imperativă de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a ofertei raportat la principiul *„restitutio in integrum”* etapa care nu s-a derulat în opinia acestuia, autoritatea contractantă arată faptul că în prima etapa a emis Procesul verbal nr. 5615 din 16.05.2024 de luare la cunoștință și punere în aplicare a comunicărilor a Hotărârii Civile a Curții de Apel Oradea nr. 188/CA/2024 din data de 17.04.2024 și nr. 226/CA/2024 din data de 30.04.2024 pentru Dosarul nr. 121/35/2024 și a Deciziei CNSC nr. 471/C5/224 din data de 26.02.2024 comunicată prin adresa cu nr. 12563/224/C5/28.02.2024 care a fost publicat în SICAP ca motivație a deblocării secțiunii de evaluare tehnică a ofertelor depuse în cadrul anunțului de participare nr. SCN 11341977 din 06.11.2023.

Astfel comisia de evaluare numită în prezenta procedură luând în considerare decizia Curții de Apel Oradea nr. 188/CA/2024 din data de 17.04.2024 și nr. 226/CA/2024 din data de 30.04.2024 pentru Dosarul nr. 121/35/2024 și a Decizia CNSC nr. 471/C5/224 din data de 26.02.2024 comunicata prin adresa cu nr. 12563/224/C5/28.02.2024 a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților din prezenta

procedura fapt pentru care s-a încheiat Proces-verbal nr. 6122 din data de 29.05.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Urmare a emiterii Procesului-verbal nr. 6122 din data de 29.05.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare s-a procedat la evaluarea propunerilor financiare ale ofertanților fiind încheiat Procesul-verbal nr. 6127 din 29.05.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Ca urmare a încheierii Procesului-verbal nr. 6127 din 29.05.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a solicitat documentele DUAE a ofertantului câștigător încheindu-se Procesul-verbal nr. 6936 din 20.06.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

În finalizarea procedurii de evaluare s-a emis raportul procedurii 6981/21.06.2024, raport în cadrul căruia sunt menționate toate procesele verbale întocmite de comisia de evaluare a ofertelor cu denumirea clara a respectivelor procese verbale și care a fost publicat în SICAP fapt pentru care poate fi accesat de către orice operator economic care a participat la prezenta procedură inclusiv de către contestatoare.

În concluzie, precizările contestatoarei cum că nu ar fi fost reevaluată oferta acestuia nu poate fi luată în considerare, iar faptul că nu s-au solicitat clarificări acestuia este atributul exclusiv al comisiei de evaluare care a considerat că solicitarea unor clarificări suplimentare ar duce la o modificare substanțială a ofertei tehnice luând în considerare că mai multe informații și documente solicitate prin caietul de sarcini lipseau, fapt pentru care comisia de evaluare a stabilit că oferta este neconformă, fără a mai solicita clarificări.

Astfel art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/20216, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv. De asemenea, potrivit art. 215 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016 oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție, sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută. În aplicarea acestui text normativ art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații „a) *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”. Din analiza acestor dispoziții legale rezultă cu evidență că legiuitorul a dorit să impună în sarcina ofertantului obligativitatea de a respecta întru totul, la momentul elaborării ofertei cerințele prevăzute în documentele achiziției, opinie

precizată și de către instanță judecătorească în cuprinsul Deciziei nr. 188/CA/2024 din data de 17.04.2024 în dosarul nr. 121/35/2024-R.

Raportat la dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă consideră aplicabile prevederile alin. (2) ale articolului anterior menționat. *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat întru totul prevederile legale în materie procedând la reevaluarea propunerilor tehnice a ofertelor astfel cum rezultă din Hotărârile Civile a Curții de Apel Oradea nr. 188/CA/2024 din data de 17.04.2024 și nr. 226/CA/2024 din data de 30.04.2024 pentru Dosarul nr. 121/35/2024-R.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de către Asocieria ofertant lider și SC ofertant asociat cu SRL subcontractant și SRL subcontractant pentru motivele precizate anterior.

Prin cererea de intervenție fără număr la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 42863/08.07.2024, ... (fostă SC SRL), lider al Asocierii – SC SRL - (fostă SC SRL – SC SRL –) a solicitat cele redată în partea introductivă a deciziei pentru următoarele motive:

I. Cu privire la cererea de intervenție

..... (fostă SC SRL), lider al Asocierii – SC SRL - (fostă SC SRL – SC SRL –) precizează că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire.

Urmare a primului ciclu procesul, soluționat prin Deciziile Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R, prin raportul procedurii nr. 6981/21.06.2024, oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire, fiind invitată la semnarea contractului de achiziție publică.

În acest context, intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.

Prin urmare, este indubitabil că, în calitate de ofertant participant la procedura de atribuire – declarat câștigător și parte în dosar nr. 121/35/CA/2024-R al Curții de Apel Oradea, intervenienta justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute, respectiv este interesată în executarea Deciziilor Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R, pronunțate în această procedură de atribuire.

Având în vedere toate aceste considerente, ... (fostă SC SRL), lider al Asocierii – SC SRL - (fostă SC SRL – SC SRL –) solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea acesteia, în calitate de intervenient, în cauza pendinte.

II. Cu privire la excepția inadmisibilității capătului de cerere 3 în partea privind desemnarea ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare.

(1) Conform prevederilor art. 26, alin.(10) din legea nr. 101/2016 *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației”.*

(2) În prezentul ciclu procesual, contestatoarea nu mai este desemnată câștigătoare, fiind străin de o astfel de calitate, conform informațiilor cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, în special conform Deciziilor Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R, pronunțate în această procedură de atribuire.

(3) În concluzie cererea contestatoarei de desemnare a acesteia ca fiind câștigătoare, este inadmisibilă.

III. Cu privire la puterea de lucru judecat în ceea ce privește Deciziile Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R

(4) Conform practicii judiciare unanime Decizia ÎCCJ, nr.1777/2015, secția a II-a Civilă disponibilă de site-ul ICCJ la adresa web (<http://www.scj.ro>) *„Puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.*

... în acest caz instanța ... are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă

...

Astfel, se constată că instanța de apel a reținut, în mod corect că pentru invocarea prezumției de lucru judecat nu este necesară identitatea de părți și că indiferent de temeiurile de drept invocate de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, acesta nu mai era îndreptățit să repună în discuție o problemă de drept tranșată definitiv și irevocabil de către o altă instanță”

(5) Astfel, raportat la art. 1200 Cod Civil și art. 431, alin. (2) Cod Proc Civ, intervenienta solicită să se observe faptul că, în prezenta cauză, se discută un litigiu cu identitate de obiect și cauză, cu cel soluționat definitiv prin Deciziile Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R.

(6) În concret, prin deciziile la care intervenienta se referă în susținerea puterii de lucru judecat s-au stabilit definitiv, nu mai puțin de 13 (treisprezece) motive de inadmisibilitate ale ofertei contestatoarei, clasificate de instanța Curții de Apel

Oradea în 8 (opt) categorii de motive de inadmisibilitate (pct. 6.1-6.8 de mai jos, prezentate în ordinea temporală a deciziilor instanței):

6.1. Neconformitatea ofertei contestatoarei întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini – În cadrul propunerii tehnice nu este prezentată nicio modalitate de îndeplinire a cerințelor aferente pct. e, g, h, i, j din cadrul Formularului nr. 9 (primele 5 motive de neconformitate)

6.1.1. Starea de fapt.

- Aspecte generale și aplicabile cauzei pendinte: Demonstrarea conformității ofertei este în sarcina ofertantului, prin probe concludente în acest sens, nefiind acceptabile simple enunțuri/declarații nesusținute de dovezi relevante.

În concret, o copie a caietului de sarcini, nu reprezintă o probă concludentă a îndeplinirii cerinței tehnice.

- Conform art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, membrii Comisiei de evaluare având obligația stipulată de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, și anume aceea „de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile Caietului de sarcini”.*

În concret, toți ofertanții sunt obligați să se conformeze solicitărilor autorității contractante, oriunde aceste solicitări s-ar regăsi în documentația de atribuire, neconformarea la toate cerințele autorității contractante având efect în neconformitatea ofertei

- Mai mult, în caietul de sarcini pag. 63 este menționat:

Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în modelele de formulare din Documentația de Atribuire . Propunerea Tehnică a Ofertantului trebuie să includă, fără a se limita, următoarele:

Aspect de natură a întări faptul că ofertanții sunt obligați să se conformeze solicitărilor autorității contractante, neconformarea la toate cerințele autorității contractante având efect în neconformitatea ofertei.

Intervenienta subliniază faptul că, în aplicarea tuturor celor de mai sus, aceasta a depus eforturi considerabile, pentru a corespunde întocmai prevederilor caietului de sarcini (*în cel mai mic detaliu*), investit resurse financiare și umane, având convingerea că autoritatea contractantă va evalua ofertele în modalitatea prevăzută lege și cu aplicarea principiului egalității de tratament.

(i) **Cu privire la pct. e din Formularul nr. 9**, ofertantul declarat câștigător a transmis autorității contractante că *„nu este cazul”*, aspect străin cauzei, întrucât ofertantul declarat câștigător este o Asociere, deci ... este cazul ... de a se comunica informațiile solicitate, lipsa acestora conduce la neconformitatea ofertei.

(ii) **Cu privire la pct. g din Formularul nr. 9**, ofertantul declarat câștigător a transmis autorității contractante că nu este cazul, însă așa

cum rezultă din corespondența dintre autoritatea contractantă și ofertant, un subcontractant ... a devenit terț susținător, situație în care:

a) ori operatorului economic – subcontractant SRL nu este și terț susținător, cu consecință în lipsa de experiență similară a Asociației câștigătoare;

b) ori operatorului economic – subcontractant SRL este și terț susținător, situație în care, existând terț susținător, contrar celor susținute de ofertant, este cazul de o astfel de comunicare, cu consecință în neconformitatea ofertei pentru lipsa/refuzul prezentării modului de realizare a comunicării între ofertant și terț susținători, dar sub nici o formă nu pot coexista ambele situații mai sus descrise, situații care se exclud reciproc.

(iii) Cu privire la pct. h din Formularul nr. 9, ofertantul prin propunerea tehnică depusă nu completează tabelul și nici nu prezintă în cadrul propunerii tehnice vreo măsură pentru asigurarea din domeniul mediului.

Autoritatea contractantă solicită clarificarea nr. 13506/15.12.2023, iar ofertantul răspunde prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 13688/20.12.2023, respectiv prin completarea propunerii tehnice inițiale, depunând informațiile solicitate și apreciind faptul că aceste informații s-ar fi regăsit și în oferta inițială.

În mod evident această completare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 135, alin.(3) din HG nr. 395/2016), pentru a fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum pretinde netemeinic ofertantul.

În concret, ofertantul pentru remedierea neconformității a ales calea viciului de formă – susținere în informațiile inițiale, sens în care ar fi trebuit să probeze în mod neechivoc (și nu doar declarativ) existența acestor informații în oferta inițială, aspect străin cauzei, întrucât nici o astfel de informație nu se regăsește în oferta inițială, nefiind de altfel nici indicată de ofertant prin răspunsul la clarificări vreo pagină din oferta inițială unde s-ar regăsi acele informații.

În concluzie, prin răspunsul la clarificări ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice completând-o cu aspecte inexistente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016), cu consecință în inacceptabilitatea ofertei, fiind în mod evident o completare ce i-a adus acestui ofertant un avantaj incorect în raport cu intervenienta, concluzionează aceasta.

(iv) Cu privire la pct. i din Formularul nr. 9, similar celor de mai sus, ofertantul contestator, prin propunerea tehnică depusă inițial, nu completează tabelul și nici nu prezintă vreo astfel de măsură, solicitată de autoritatea contractantă pentru asigurarea din domeniul social și al relațiilor de muncă.

Și cu privire la acest aspect autoritatea contractantă solicită clarificări (adresa nr. 13506/15.12.2023), iar ofertantul răspunde prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 13688/20.12.2023, prin completarea ofertei inițiale, cu aceeași motivare a pretensei existenței acestor informații în oferta inițială.

Și în acest caz, în mod evident această completare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016), pentru a fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum pretinde netemeinic ofertantul.

În concluzie, prin răspunsul la clarificări și cu privire la acest aspect, ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice completând-o cu aspecte inexistente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016), cu consecință în inacceptabilitatea ofertei, fiind în mod evident o completare ce i-a adus acestui ofertant un avantaj incorect în raport cu intervenienta, conchide aceasta.

(v) Cu privire la pct. j din Formularul nr. 9, similar celor de mai sus, nici cu privire la această cerință ofertantul contestator prin propunerea tehnică depusă inițial, nu se conformează cerințelor autorității contractante, necompletând tabelul solicitat și nici nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice vreo astfel de măsură solicitată de autoritatea contractantă pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată.

Din nou autoritatea contractantă solicită clarificări (adresa nr. 13506/15.12.2023), iar ofertantul răspunde prin completarea propunerii tehnice inițiale și cu aceeași nereală argumentație a pretensei existenței informațiilor în propunerea inițială, deși acest lucru nu este probat de nicio specificație existentă și nici prin vreo trimitere la pagina din propunerea tehnică depusă unde s-ar regăsi aceste informații.

Și în acest caz, în mod evident această completare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016), pentru a fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum pretinde netemeinic ofertantul.

În concluzie, prin răspunsul la clarificări și cu privire la acest aspect, ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice completând-o cu aspecte inexistente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016), cu consecință în inacceptabilitatea ofertei, fiind în mod evident o completare ce i-a adus acestui ofertant un avantaj incorect în raport cu intervenienta.

6.1.2. Intervenienta, la pagina 9 și 10 din cererea de intervenție, inserează un extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 188/17.04.2024.

6.2. Oferta contestatoarei este inacceptabilă întrucât nu a îndeplinit criteriul de calificare „experiență similară proiectare” și

nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele autorității contractante (art. 137, alin. (2), lit. b din HG nr. 395/2016;

6.2.1. Starea de fapt

În esență, intervenienta apreciază în acord cu practica CNSC și a instanțelor de judecată (citate în mai jos) faptul că:

Angajamentul terțului susținător (fie el și subcontractor devenit terț susținător) în îndeplinirea criteriului „*experiență similară*”, trebuie să garanteze executarea întregului contract.

Astfel, în cazul în care ofertantul se folosește pentru îndeplinirea criteriilor de calificare generale (cifră de afaceri și experiență similară), de aportul terților susținători aceștia din urmă trebuie să susțină îndeplinirea întregului contract, respectiv garanțiile și răspunderile trebuie să privească execuția întregului contract (100%) și nu doar pentru partea subcontractată (2-3%).

În concret, există o diferență clară între:

(i) subcontractantul care participă la calificarea ofertantului cu resurse tangibile/transferabile de genul resurse tehnice/materiale și/s-au umane, calificări profesionale sisteme de management, utilaje, caz în care punerea la dispoziție a acestor resurse prin acordul de subcontractare este suficient, pentru dobândirea calității de terț/susținător, autoritatea contractantă putând chiar avea acces direct la aceste resurse certe (art. 221, alin. (1), lit. d), pct. (iii) din Legea nr. 98/2016);

și

(ii) subcontractantul care participă la calificarea ofertantului cu resurse intangibile/netransferabile, respectiv cu cifra de afaceri și/sau experiența similară, caz în care susținerea subcontractantului – terț susținător, privește întreg contractul, depășind astfel sfera resurselor limitate la obiectul acordului de subcontractare, pe care subcontractantul le pune la dispoziție ofertantului și eventual autorității contractante.

Contractele de achiziții publice, nedivizate pe loturi, sunt contracte indivizibile, respectiv autoritatea contractantă, în cauza pendinte, nu a optat pentru divizibilitatea acestui contract într-un contract de proiectare și un alt contract de execuție, deci intimata a intenționat să achiziționeze ori o lucrare completă (proiectare + execuție) nefiind admisibile oferte parțiale (doar proiectare sau doar execuție), sens în care răspunderile și garanțiile terțului susținător trebuie să acopere întreg contractul.

- Subcontractantul devenit terț susținător, trebuie să asigure garanțiile și angajamentele aferente și în sarcina terțului susținător, inclusiv cele privind:

- răspunderea, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de Asocieră în baza contractului de achiziție publică, și pentru care Asocieră a primit susținerea tehnică și profesională;

- renunțarea, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

- renunțarea definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de Asocierie care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate prin angajament;

Nefiind suficiente doar garanțiile și angajamentele aferente subcontractorului, care în esență privesc doar o obligație de furnizare a serviciilor.

În acest sens, acceptarea unor garanții reduse din partea terților susținători, creează în cauza pendinte un vădit avantaj ilicit acordat ofertei câștigătoare, prin aceea că intervenienta aflându-se în exact aceeași situație, a alocat riscuri și costurile aferente suplimentare, consecință a angajării răspunderilor corelative propriului subcontractant devenit terț susținător deplin.

În concluzie, existența unei duble calități (terț susținător + subcontractant) nu poate conduce la diluarea garanțiilor și declarațiilor față de autoritatea contractantă în sarcina terțului susținător.

- Autoritatea contractantă a impus cât se poate de clar participanților la această procedură, asumarea de către subcontractorul – terț susținător pentru criteriul experiență similară a tuturor angajamentelor în sarcina terțului susținător, inclusiv angajamentele și răspunderile mai sus citate clar (*„atât pentru subcontractant cât și pentru terț susținător”*), sens în care, schimbarea condițiilor de participare, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, este nu numai nelegală dar și de neînțeles.

Este mai mult decât evident faptul că prin răspunsul la clarificări autoritate contractantă a stabilit condițiile de participare la procedură, în sensul că nu este suficientă prezentarea doar a unui acord de subcontractare pentru subcontractorii – terț susținători, aceștia fiind nevoiți să își asume și responsabilitățile și obligațiile terțului susținător prevăzute în formularele aferente acestui garant din care intervenienta a citat mai sus (Formularul 8 - ANGAJAMENT privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori).

Astfel, autoritatea contractantă a impus participanților la această procedură, asumarea de către subcontractorul – terț susținător pentru criteriul experiență similară a tuturor angajamentelor în sarcina terțului susținător.

Intervenienta, fiind în aceeași situație, pentru a îndeplinii cerințele autorității contractante a cooptat ca subcontractant – terț susținător societatea CAM PROIECT, cu consecință în creșterea costurilor pentru acoperirea riscurilor aferente responsabilităților specifice terțului susținător, creștere de costuri care a condus la plasarea ofertei acesteia pe locul 2 în această procedură.

Spre deosebire de o subcontractare de resurse determinate, subcontractarea societății SRL presupune experiența similară, respectiv nu vizează doar „*partea acestuia de implicare în contractul de achiziție publică/sectorial*”, ci și îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție aplicabile pentru contractul asocierii în cauză.

În acest sens este și Îndrumarea ANAP privind instituția „*terțului susținător*” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și în art. 196 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale (pagina 6).

Cu alte cuvinte, deși societatea SRL este subcontractor pentru 2-3% din valoarea contractului, această societate trebuie să răspundă integral de îndeplinirea contractului, în aceeași măsură cu terțul susținător care nu este și subcontractor.

Intervenienta are în vedere faptul că pentru tot ce depășește livrabilul subcontractanților – terții susținători trebuie să depună angajamentele și declarațiile complete (pentru întregul contract și nu doar pentru partea de execuție minoră corespunzătoare livrabililor subcontractanților).

În concret, în cazul terților susținători (fie ei subcontractanți sau nu), care participă la îndeplinirea criteriilor de calificare generale (cifră de afaceri și experiență similară) aceștia trebuie să susțină îndeplinirea întregului contract, respectiv garanțiile și răspunderile trebuie să privească execuția întregului contract (100%) și nu doar pentru partea subcontractată.

În fapt, subcontractantul – terț susținător vrea să-și limiteze răspunderea doar la partea subcontractată și aflată în gestiunea acestuia, aspect poate de înțeles din punct de vedere uman, dar insuficient din perspectiva instituției garantării prin terțul susținător.

În acest sens este și practica CNSC (Decizia CNSC nr. 246/C7/6/2023, menținută prin Hotărârea Curții de Apel Alba Iulia nr. 202/23.03.2023, pronunțată în dosar 99/57/2023), care evocă exact cazul pendinte.

• Insuficiența acordului de subcontractare, în forma depusă de ofertantul declarat câștigător în licitație, din prisma neîndeplinirii cerințelor/angajamentelor aferente terțului susținător.

În acest sens este și Hotărârea Curții de Apel Alba Iulia nr. 202/23.03.2023, pronunțată în dosar 99/57/2023.

Din acordul de subcontractare, nu rezultă renunțarea terților susținători – subcontractanți la drepturile prevăzute în beneficiul terților susținători, expres solicitate de autoritatea contractantă prin Formularul 8 la care face trimitere răspunsul Consolidat nr. 2, nr. de înregistrare 12772 din 28.11.2023.

- **Inadmisibilitatea schimbării calității din subcontractant în subcontractant – terț susținător, după data limită de depunere a ofertelor**

Din actele cauzei, rezultă faptul că inițial subcontractantul SRL nu avea, calitatea de *terț și subcontractant*, calități evidențiate distinct în DUAЕ și pentru care ofertanții optează odată cu depunerea DUAЕ, după cum se observă în *print screen-ul*, de la pagina 14 din cererea de intervenție, unei astfel de opțiuni din platforma de achiziții publice – SEAP.

Ulterior (după data limită de depunere a ofertelor) răspunzând unei cereri de clarificări, operatorului economic, ... SRL i se schimbă calitatea din simplu *subcontractant* în *terț și subcontractant*, aspect ce în opinia intervenientei echivalează cu o nouă ofertă.

A admite legalitatea unei astfel de modificări ar echivala cu dreptul participanților la procedură de a-și modifica calitatea în care participă, funcție de aspecte conjuncturale, cum ar fi din ofertant în terț susținător (care poate fi înlocuit odată), aspect evident de neacceptat, după data limită de depunere a ofertelor.

6.2.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea

Intervenienta inserează, la pagina 15 din cerea de intervenție, un extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.3. Neconformitatea ofertei contestatoarei cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare autorizație AFER

6.3.1. Starea de fapt

Autoritatea contractantă a precizat expres în fișa de date a achiziției publice, la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, alin.1, teză finală, faptul că „*Ofertanții vor fi în mod obligatoriu autorizați să proiecteze și să execute toate categoriile de lucrări identificate în cadrul SF și a informațiilor tehnice puse la dispoziție prin intermediul documentației de atribuire*”

De asemenea, prin documentația de atribuire astfel cum aceasta a fost modificată prin răspunsul nr. 6 și 13 - Clarificări consolidate nr. 2 adresa 12772/28.11.2023 (pagina 16 în facsimil) s-a solicitat ca ofertantul (proiectantul) să fie acreditat AFER.

- Cerințe legislative și starea de fapt

În conformitate cu prevederilor Ordinului MT nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, pentru servicii de proiectare și execuție lucrări în domeniul infrastructurii feroviare, operatorii economici vor prezenta autorizații/ agremente AFER valabile la momentul prezentării, și anume art. 1 alin. (1).

Astfel, specificul proiectului presupunea traversarea unei căi ferate, aspect ce necesită autorizație AFER pentru proiectant și executant.

Niciunul dintre ofertanții asociați și/sau subcontractorii declarați nu deține o astfel de autorizație, aspect lesne de observat în Buletinul AFER.

Mai mult, din actele cauzei rezultă că s-ar intenționa complinirea acestei lipse printr-un terț față de această procedură, respectiv prin SC SRL, a cărei autorizație AFER este depusă în ofertă.

Îndeplinirea cerinței privind acreditarea AFER poate fi îndeplinită exclusiv de ofertant (conform răspunsului 6 mai sus citat, similar și răspunsul 13) și/sau subcontractantul declarat, din următoarele motive:

În opinia intervenientei pentru activitățile esențiale și cu atât mai mult pentru activitățile expres solicitate în documentația de atribuire ca fiind obligatoriu a fi efectuate, acestea se pot realiza doar de ofertant sau subcontractor, acesta fiind sensul art. 3, alin. (1), lit. (yy) din Legea nr. 98/2016 și art. 1769, alin. (2) din Codul Civil, în același sens fiind și Notificarea ANAP cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, publicată pe site-ul ANAP <https://anap.gov.ro>.

Totodată aceasta este și practica judiciară a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia Civilă nr. 3854/26.09.2018.

În concluzie, este evident faptul că, autoritatea contractantă a solicitat expres ca ofertantul (proiectantul) să prezinte dovada că societatea este acreditată AFER pentru proiectare în zona căii ferate (răspuns clarificare nr.6), reprezintă activități parte a obiectului contractului, ce pot fi executate doar de către ofertant sau subcontractantul declarat, executarea acestora de către un alt operator economic nenominalizat, reprezintă o neconformitate a ofertei.

- Experiența similară în proiectare (deși criticată, mai sus), precum și însăși activitatea de proiectare, a fost demonstrată și declarată a fi executată printr-un subcontractant (..... SRL) diferit de cel ce se pare că va desfășura efectiv activitatea de proiectare (SC SRL), aspect care vine să întărească criticile privind inexistența unei experiențe similare pentru proiectare din partea subcontractantului SRL, cât și neefectuare efectivă a activității de proiectare de către subcontractantul SRL, declarat ca fiind proiectant.

6.3.2. Cu privire la dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează la pagina 18 din cererea de intervenție un extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.4. Neconformitatea ofertei contestatoarei întrucât nu este depusă autorizația ANCPI

6.4.1. Starea de fapt

Prin documentația de atribuire s-a solicitat:

D. Topograf autorizat ANCPI - Reprezentant al Proiectantului - CV, diplomă de studii, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate etc sau orice alte documente relevante);

Ofertantul contestator nu a prezentat pentru inginerul topograf Autorizarea ANCPI, categoria B sau D, și nu este menționat nici în CV faptul că deține o categorie de autorizare, cu consecință în neconformitatea ofertei.

6.4.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează, la pagina 18 din cererea de intervenție, un alt extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.5. Neconformitatea ofertei contestatoarei întrucât nu a prezentat documente de studii pentru managerul de proiect

6.5.1. Starea de fapt

Pentru Managerul de proiect din echipa de execuție, ofertantul declarat câștigător nu a depus în propunerea tehnică, diploma de studii ca manager de proiect, iar acesta are în schimb depusă o numire în funcția de Responsabil Tehnic pentru Execuția Lucrărilor.

Astfel, nu sunt respectate prevederile din caietul de sarcini pag 32 și nici din răspuns clarificări consolidat nr. 2 adresa 12772/28.11.2023 (redate la pagina 19 din cererea de intervenție, în facsimil, pentru o mai ușoară observare), cu consecință în neconformitatea ofertei.

6.5.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează, la pagina 19 din cererea de intervenție, un alt extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.6. Neconformitatea ofertei contestatoarei pentru nerespectarea Formularului 9, lit. k și lipsa formularului 11

6.6.1. Starea de fapt

- **Cu privire la pct. k din Formularul nr. 9,** similar celor de mai sus (pct. 6.1.), nici cu privire la această cerință contestatoarea prin propunerea tehnică depusă inițial, nu completează tabelul solicitat și nici nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice vreo informație în legătură cu echipamentele incluse în lucrare.

Și în acest caz, în mod evident această completare nu este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016), pentru a fi încadrată în categoria viciilor de formă, așa cum pretinde netemeinic ofertantul.

În concluzie, prin răspunsul la clarificări și cu privire la acest aspect, ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice completând-o cu aspecte inexistente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016), cu consecință în inacceptabilitatea ofertei, fiind în mod evident o completare ce i-a adus acestui ofertant un avantaj incorect în raport cu intervenienta.

- În cadrul propunerii tehnice nu este prezentat nici Formularul nr. 11, conform caietului de sarcini pag. 63.

Și față de această omisiune autoritatea contractantă a solicitat clarificări (adresa nr. 13506/15.12.2023) ofertantul contestator răspunzând prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 13688/20.12.2023, respectiv prin completarea propunerii

tehnice și cu acest Formularul nr. 11, lipsă inițial și cu aceeași motivație neconformă realității a existenței informațiilor în oferta inițială.

În concret, este evident că pentru șeful de șantier, s-a depus inițial doar Curriculum Vitae, diploma și modalitate de asigurare expert, respectiv nu au fost prezentate alte documente din care să rezulte solicitările cu privire la „Nr contract/Denumire beneficiar/ Obiectul contractului/Perioada de realizare”, informații cerute prin acest Formular nr. 11.

În concluzie, prin răspunsul la clarificări și cu privire la acest aspect, ofertantul și-a modificat conținutul propunerii tehnice completând-o cu aspecte inexistente inițial în alte documente prezentate de ofertant (art. 134, alin. (6) din HG nr.395/2016), cu consecință în inacceptabilitatea ofertei, fiind în mod evident o completare ce i-a adus acestui ofertant un avantaj incorect în raport cu intervenienta.

6.6.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează, la pagina 21 din cererea de intervenție, un alt extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.7. Neconformitatea ofertei contestatoarei pentru existența în cuprinsul acesteia a unor normative abrogate

6.7.1. Starea de fapt

Propunerea tehnică prezintă pentru principalele materiale – agregate și beton normative tehnice abrogate, astfel ca nu se respectă cerințele caietului de sarcini pag 63.

Astfel în oferta contestatoarei sunt precizate următoarele 4 (patru) normative abrogate, după cum urmează:

- SR 662:2002 - Lucrări de drumuri. Agregate naturale de balastieră. Condiții tehnice de calitate, înlocuit cu:

- Înlocuit prin SR EN 13242:2013
- Înlocuit prin SR EN 13242+A1:2008
- Înlocuit prin SR EN 13043:2003
- Înlocuit prin SR EN 12620+A1:2008
- Înlocuit prin SR EN 13043:2013
- Înlocuit prin SR EN 12620:2013

• STAS 730-84 sau 89 - Agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri. Metode de încercare, înlocuit cu SR EN 13450:2003

• NE012/2-2010 - „Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat - Partea 2: Executarea lucrărilor din beton, indicativ NE 012/2-2022”, înlocuit cu NE012/2-2022, (normativ menționat inclusiv în PLANUL CONTROLULUI DE CALITATE, VERIFICĂRILOR ȘI INCERCĂRILOR – PCCVI – care reprezintă modalitatea ofertantului de asigurare a calității execuției lucrărilor), conform Ordin 28 din 11.01.2023 – art. 4.

• Fișa de date a achiziției este clară în sensul că „Nu se acceptă propuneri tehnice care să conțină normative abrogate. Nu se acceptă completarea / corectarea ulterioară a normativelor tehnice propuse”.

În mod evident nu sunt acceptate ca aceste normative să fie parțial valabile și altele abrogate.

Astfel, solicitarea este clară în sensul că propunerea tehnică să nu conțină normative abrogate ori interdicția se circumscrie ofertei contestate, care conține în propunerea tehnică normative abrogate și anume: SR 662:2002, C56-85, STAS 730-84 sau 89, NE012/2-2010.

Astfel, normativele C56-85 și NE012/2-2010 se regăsesc în tot PLANUL CONTROLULUI DE CALITATE, VERIFICĂRILOR ȘI INCERCĂRILOR – PCCVI – care reprezintă modalitatea ofertantului de asigurare a calității execuției lucrărilor, document verificat de către ISC pe baza căruia se atestă legalitatea executării lucrărilor de construcții la un standard de calitate solicitat prin legislația în vigoare: ORDIN nr. 1369 din 25 iulie 2014 pentru aprobarea Procedurii privind exercitarea controlului de stat al calității în construcții prin controale la factorii implicați în procesul de execuție - indicativ PCE 001, art. 12 lit. c) prevede ca ISC verifică existența și aplicarea sistemelor calității în construcții de către factorii implicați în procesul de execuție a construcțiilor pe baza documentelor care să ateste legalitatea executării lucrărilor de construcții, și anume programul de control al lucrărilor: *„Personalul cu atribuții de control verifică existența și aplicarea sistemelor calității în construcții de către factorii implicați în procesul de execuție a construcțiilor pe baza: c)documentelor care să ateste legalitatea executării lucrărilor de construcții: autorizația de construire însoțită de avizele și acordurile prevăzute de lege, documentația tehnică de execuție însoțită de detaliile tehnice de execuție, verificate de verificatori de proiecte atestați, expertizele tehnice, programul de control al lucrărilor, anunțurile de începere a lucrărilor, deciziile de numire a persoanelor responsabile, alte documente impuse de complexitatea, dificultatea și specificul lucrărilor”*;

În concluzie, nu este suficient ca prin oferta contestatoarei să se regăsească răzleț normative în vigoare cerința fiind aceea ca nicăieri în ofertă să nu se regăsească normative abrogate (*„Nu se acceptă propuneri tehnice care să conțină normative abrogate.*)

Parafrazând o glumă celebră, este evident că nu există *„o ofertă ... un pic admisibilă”*.

Astfel, o ofertă ori respectă cerințele documentației de atribuire (*„...nu se acceptă propuneri tehnice care să conțină normative abrogate. Nu se acceptă completarea/corectarea ulterioară a normativelor propuse”*), ori nu respectă *în cele mai mici detalii* cerințele documentației de atribuire, dar sub nici o formă nu se poate crea un tratament preferențial unuia dintre ofertanți, prin acceptarea abaterilor de la prescripțiile documentației de atribuire.

IMPORTANT: acceptarea unor normative abrogate, înfrânge principiul *tratamentul egal aplicat ofertanților*, precum și principiul *legalității*, ce impune ca actele autorităților să fie conforme legii și implicit a documentației de atribuire.

6.7.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează, la pagina 23 din cerea de intervenție, un alt extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

6.8. Neconformitatea ofertei contestatoarei pentru lipsa justificărilor necesare transportului materialelor

6.8.1. Starea de fapt

În cadrul propunerii tehnice a contestatoarei nu se regăsește răspunsul la solicitarea din fișa de date „3. *Transportul materialelor se va oferta în conformitate cu extrasele de materiale, ofertanții fiind obligați să folosească distanțele reale de transport. Distanțele reale de transport se vor justifica în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP prin prezentarea furnizorului și distanței de transport pentru toate materialele*”.

6.8.2. Dezlegarea dată de Curtea de Apel Oradea, intervenienta inserează, la pagina 24 din cerea de intervenție, un alt extras din Decizia Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024.

- Astfel, pentru considerentele expuse la 6.2-6.8 de mai sus, relevat cauzei din prisma puterii de lucru judecat, în dispozitivul Deciziei Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024, se dispune.

Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocieria Ilie Viorel Construct - SC Prof Con Invest, în ceea ce privește admisibilitatea schimbării calității de subcontractant în subcontractant-terț susținător și insuficiența acordului de subcontractare, lipsa autorizației AFER proiectare, lipsa autorizației ANCPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect, lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, nerespectarea Formularului 9 lit. k, lipsa Formularului 11, existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice și justificarea transportului materialelor.

(7) Prin actul contestat, autoritatea contractantă a dus la îndeplinire Deciziile Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R., respectiv ambele pronunțate în această *procedură de atribuire* și care stabilesc definitiv inadmisibilitatea ofertei contestatoarei, sens în care, actul criticat este la adăpost de orice critici.

Astfel, autoritatea contractantă a precizat toate motivele de inadmisibilitate ale ofertei contestatoarei reținută în deciziile instanței, motive de inadmisibilitate care așa cum am arătat, beneficiază de *puterea de lucru judecat*.

(8) În fapt, prin contestația pendinte contestatorul, încearcă să înlăture *puterea, prezumția de lucru judecat* a celor două decizii suscitute, într-o veritabilă cale de atac asupra acestor decizii definitive, aspect evident netemeinici și nelegal.

Punctual intervenienta răspunde și criticilor din contestație, după cum urmează:

- **Cu privire la lipsa unor noi clarificări**

Contestatoarei i s-au solicitat clarificări, anterior primului ciclu procesual, situație în care nesolicitarea unor noi și noi clarificări nu constituie un motiv de nulitate a actelor contestate.

Mai mult, solicitarea unor clarificări este un drept și nu o obligație pentru autoritatea contractantă.

De asemenea, neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei contestatoarei este expres menționată în considerentele deciziilor instanței, sens în care, cele statuate de instanță, în mod evident nici nu mai pot face obiectul vreunor clarificări.

• Cu privire la ceea ce contestatoarea numește „achiesarea” autorității contractante la deciziile instanțelor de judecată.

În mod evident prin hotărârile definitive s-a stabilit și limitele reevaluării, conform considerentelor acestor decizii, care în esență, așa cum citam mai sus, prevăd *expressis verbis*: neconformitatea ofertei contestatoarei.

Astfel odată constatată neconformitatea ofertei contestatoarei, prin considerentele Deciziilor Curții de Apel Oradea nr. 226/30.04.2024 și nr. 188/ 17.04.2024, ambele pronunțate în dosar nr. 121/35/CA/2024-R., autoritatea contractantă trebuie să execute aceste hotărâri și atât, orice altă interpretare aruncând în derizoriu însăși obligativitatea și efectele unei hotărâri judecătorești, aspect evident de nepermis.

În concret, analiza inițială a autorității contractante, pentru cele 13 (treisprezece) motive menționate la pct. 6.1.-6.8 de mai sus, a fost complet invalidată de instanța de judecată, care a și stabilit modul cum aceste motive de inadmisibilitate trebuie reevaluate, respectiv, prin excluderea ofertei contestatoarei din această procedură de atribuire.

• Cu privire la așa-zisă „repunere a contestatoarei în situația anterioară emiterii primului rezultat al procedurii de evaluare”.

În mod evident contestatoarea nu pare a înțelege ce consecințe produce o hotărâre judecătorească definitivă, conchide intervenienta.

În concret, nu există o repunere în vreo situație anterioară, întrucât deciziile (contestate în prezenta cauză, n.n.), nu au dispus doar anularea actelor contestate, ci și modul de reevaluare a ofertei contestatoarei, prin stabilirea inadmisibilității acesteia.

• Cu privire la pretinsa lipsa raportului procedurii după reevaluarea conform deciziilor instanței.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.6981/21.06.2024.

• Referitor la Decizia ICCJ nr.66/2018 – situație complet diferită de prezenta cauză

În concret, decizia menționată privește continuarea reevaluării pentru alte motive decât cele avute în vedere în soluționarea contestației/plângerii, ori în prezenta cauză discutăm exact de motivele avute în vedere în soluționarea contestației/plângerii, în primul ciclu

procesual. Culmea, contestatoarea chiar subliniază această diferență fundamentală de situație, care îi înlătură orice argumentație.

În concret, decizia ÎCCJ arată că anularea deciziei de excludere a unei oferte pentru un anumit motiv, nu împiedică continuarea proceduri de evaluare pentru orice alte motive diferite de cel ce a făcut obiectul primului ciclu procesual și care evident se bucură de autoritate/putere de lucru judecat.

Astfel, așa cum intervenienta arată mai sus (pct. III) **puterea de lucru judecat** *impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.*

Adică, prin Decizia ICCJ nr. 66/2018 s-a statuat faptul că ceea ce nu se bucură de *puterea de lucru judecat* (respectiv ceea ce nu s-a analizat) se poate analiza și judeca în continuare, întrucât nu ar contrazice o altă hotărâre.

În drept, au fost invocate actele normative mai sus precizate.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 210361056/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Oradea la data de 04.07.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. **2252/2024**.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat, la data de 06.11.2023, o procedură simplificată, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „PROIECTARE, ASISTENȚĂ TEHNICĂ DIN PARTEA PROIECTANTULUI VERIFICARE PROIECT ȘI EXECUTIE LUCRĂRI LA OBIECTIVUL «ASIGURAREA INFRASTRUCTURII PENTRU TRANSPORT VERDE – INFRASTRUCTURĂ BICICLETE ÎN JUDEȚUL»", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN 1134197/06.11.2023, valoarea estimată a procedurii fiind de 11.973.542,19 lei fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare deciziile pronunțate de Curtea de Apel Oradea nr. 226/CA/2024 și nr. 188/CA/2024.

Într-un prim ciclu procesual, prin decizia nr. 471/C5/224 din data: 26.02.2024, Consiliul a dispus: „Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ”.

Împotriva acestei decizii, SC SRL a formulat plângere la Curtea de Apel Oradea, iar prin deciziile:

- nr. 188/2024 pronunțată la data de 17.04.2024 Curtea „Admite plângerea formulată de petenta SC SRL în nume propriu și în numele asocierii SC SRL - SC SRL -, în contradictoriu cu intimata

UAT SRL împotriva Deciziei nr. 471/C5/224 din 26.02.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în tot și rejudecând, admite în parte contestația formulată de contestatoarea SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT SRL. Dispune anularea Raportului procedurii nr. 647/19.01.2024 emis de autoritatea contractantă și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 643/19.01.2024. Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocieria SRL și SC SRL în ceea ce privește cerințele de la punctele e, g, h, i și j din Formularul nr. 9, ținând seama de considerentele deciziei. Respinge ca neîntemeiate criticile privind factorul de evaluare „Experiența persoanelor cheie”- poziția șef șantier. Reține spre rejudecare restul motivelor invocate și fixează termen pentru 26 apr. 2024 ora 9,30 camera 61. Fără cheltuieli de judecată . Definitivă”

- nr. 226/2024 pronunțată la data de 30.04.2024 Curtea „În baza Deciziei nr. 188/CA din 17.04.2024 a Curții de Apel Oradea, pronunțată în prezentul dosar, prin care s-a modificat Decizia nr. 471/C5/224 din 26.02.2024 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, rejudecând fondul: Dispune reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocieria SRL - SC SRL, în ceea ce privește admisibilitatea schimbării calității de subcontractant în subcontractant-terț susținător și insuficiența acordului de subcontractare, lipsa autorizației AFER proiectare, lipsa autorizației ANCPPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect, lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, nerespectarea Formularului 9 lit. k, lipsa Formularului 11, existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice și justificarea transportului materialelor. Respinge ca neîntemeiate restul criticilor. Fără cheltuieli de judecată în contestație. DEFINITIVĂ.”

..... (fostă SC SRL), lider al Asocierii SRL - SRL (fostă SC SRL - SC SRL - SRL), a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 42863/08.07.2024, care, prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatorul SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL (ofertant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant).

Referitor la cererea de intervenție formulată, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 03.07.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL

..... - SRL (ofertant asociat) - SRL (subcontractant – terț susținător) - SRL (subcontractant) sub identificatorul „[SCN1134197/00152] Contestatie CNSC Piste Biciclete pdf.p7m”, Consiliul constată că cererea de intervenție (aceasta fiind transmisă la CNSC prin e-mail la data de 07.07.2024) este formulată în cadrul termenului legal.

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

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a (fostă SC SRL), lider al Asocierii – SC SRL - (fostă SC SRL – SC SRL –) împreună cu contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (ofertant asociat) - SRL (subcontractant – terț susținător) - SRL (subcontractant).

În cadrul considerentelor celor două decizii, Curtea a reținut în mod definitiv următoarele:

Decizia nr. 188/17.04.2024

„B. În ceea ce privește cerințele de la punctele e, g, h, i și j din Formularul nr. 9, petenta susține că ofertantul câștigător nu a completat Formularul 9.

CNSC a reținut că propunerea tehnică a asocierii câștigătoare nu respectă formularul solicitat, fiind analizate pct. e, g, h, i și j ale acestui, însă conține elementele necesare verificării conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini (identificând paginile din propunerea tehnică unde s-ar regăsi informațiile), chiar dacă în acest formular ofertanta a menționat că „nu este cazul”. CNSC a apreciat că necompletarea unor tabele din cadrul unui formular nu poate constitui motiv de respingere a ofertei.

Curtea apreciază că soluția CNSC este nelegală, acesta încălcând atât documentația de atribuire, cât și dispozițiile legale conform considerentelor ce urmează a fi expuse.

Potrivit fișei de date - pct. IV.4.1 Modul de prezentare ai propunerii tehnice, pentru prezentarea acesteia, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în modelele de formulare și să respecte toate cerințele din caietul de sarcini și SF, cerință reluată și în caietul de sarcini la fila 63, la descrierea modului de prezentare a propunerii tehnice.

De asemenea, la fila 73 - 74 din caietul de sarcini, stabilind reguli obligatorii la întocmirea propunerii tehnice, autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate se vor semna electronic și vor fi transmise în SEAP în format electronic.

La Secțiunea - Formulare, autoritatea contractantă a prevăzut formularele cu destinația de a facilita elaborarea și prezentarea ofertei și a documentelor care o însoțesc, precum și cu scopul de a permite comisiei de evaluare examinarea și evaluarea rapidă și corectă a ofertelor depuse. Fiecare ofertant are obligația de a prezenta formularele prevăzute în cadrul acestei secțiuni, în corelare cu specificațiile din documentația de atribuire, completate în mod corespunzător și semnate de persoanele autorizate.

Între formularele stabilite de autoritatea contractantă se regăsește și Formularul 9 „Formular - cadru propunere tehnică proiectare și execuție”. Faptul că informațiile prezentate în cadrul acestui formular se regăsesc și în propunerea tehnică (partea descriptivă) este firesc, însăși denumirea formularului arătând că acesta este un centralizator al informațiilor din cadrul ofertei. Aceasta nu poate însă conduce la concluzia inutilității lui ori a posibilității ignorării completării lui corecte, cum nelegal a reținut Consiliul, neputându-se aprecia că este o măsură de un formalism excesiv.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

De asemenea, prevederile art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016, stabilesc că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit art. 133 alin. 2 din H.G nr. 395/2016, Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

De asemenea, potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată.

Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.

În aplicarea acestui text normativ, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din analiza acestor dispoziții legale, rezultă cu evidență că legiuitorul a dorit să impună în sarcina ofertantului obligativitatea de a respecta întru totul, la momentul elaborării ofertei, cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Or, Formularul 9 - „ Formular - cadru propunere tehnică proiectare și execuție” face parte din documentele achiziției. fiind publicat în SEAP.

De altfel, și art. 20 din HG nr. 395/2016 prevede că documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: d) formulare și modele de documente.

Pe de altă parte, instanța reține că ofertanților le era recunoscut prin prevederile Legii nr. 101/2016, dreptul de a contesta documentația de atribuire.

Astfel, în conformitate cu art. 2 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Conform prevederilor art. 34 al. 1 lit. c din lege, instanța admitând plângerea, modifică decizia Consiliului, dispunând, după caz îndeplinirea unei obligații de către autoritatea contractantă, inclusiv eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul de participare, din documentația de atribuire sau din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire.

Rezultă din analiza acestor dispoziții legale că, în măsura în care participantul la achiziție apreciază că documentația de atribuire conține nereguli, are dreptul de a le contesta, în măsura în care însă, nu a înțeles să fructifice acest drept, documentația de atribuire are forță obligatorie și se impune a fi respectată întocmai.

În speță, propunerea tehnică a ofertantului câștigător conține un Formular 9 incomplet, fiind copiată partea introductivă a acestuia în care este prezentată structura lui, nefiind completate corespunzător cerințele de la punctele e, g, h, i și j.

Astfel, la cerința de informații cu privire la abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul Contractului, în cazul asocierii (lit. e), ofertanta câștigătoare a completat „nu este cazul”, deși fiind o asocierie este evident că trebuia să completeze acest formular cu informații despre modalitatea de alocare și coordonare a resurselor stabilite prin intermediul metodologiei de execuție și a activităților în cadrul contractului.

Deși în propunerea tehnică (fila 250 și urm) se arată resursele necesare, fiind descrise sarcinile ce vor fi încredințate personalului implicat, nu se prevăd expres resursele puse la dispoziție de asociatul implicat SC cu rol de ofertant. Prin urmare, reținerea CNSC sub acest aspect este cel puțin inexactă.

La cerința prezentării modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terț susținători în legătură cu executarea contractului (lit. g), ofertantul a completat „nu este cazul”.

CNSC a reținut că la fila 259 din propunere tehnică este menționat cine asigură controlul proceselor externalizate, însă acest aspect nu are legătură cu cerința impusă.

Or, în măsura ofertantul câștigător a declarat, prin răspunsul din 13.12.2023 la clarificările solicitate nr. 13316/12.12.2023, că subcontractantul SRL este și terț susținător, Curtea constată că atunci trebuie completat acest formular cu informațiile relevante.

La cerința „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului ce derivă din îndeplinirea obiectului Contractului” (lit. h), „Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă” (lit. i), „Măsuri aplicate de Ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată (lit. j). ofertantul nu a completat nimic.

Este evident că în verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, în mod nelegal CNSC a constatat că oferta câștigătoare a depus o ofertă conformă, în măsura în care nu a respectat cerințele formularului 9 - punctele e, g, h, i și j, aceste cerințe neputând fi deduse și căutate în tot cuprinsul propunerii tehnice.

Întrucât cerințele impuse prin formularul 9 - punctele e, g, h, i și j erau obligatorii pentru toți participanții, nu au fost contestate, iar oferta declarată câștigătoare nu completat aceste rubrici, Curtea reține că în mod nelegal a apreciat CNSC că oferta este conformă sub acest aspect.

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 34 al. 5 din Legea nr. 101/2016, va admite plângerea formulată de petenta SC SRL împotriva Deciziei nr. 471/C5/224 din 26.02.2024, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o va modifica în tot, în sensul că va admite în parte contestația formulată de către contestatoarea SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă UAT , va dispune anularea Raportului procedurii nr. 647/19.01.2024 emis de autoritatea contractantă și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 643/19.01.2024, urmată de reevaluarea propunerii tehnice a ofertei depuse de Asocieria și SRL în ceea ce privește cerințele de la punctele e, g, h, i și j din Formularul nr. 9, ținând seama de considerentele deciziei.

C. În ceea ce privește inadmisibilitatea schimbării calității din subcontractant în subcontractant - terț susținător, insuficiența acordului de subcontractare, în forma depusă, prin prisma îndeplinirii cerinței angajamentului ferm din partea terțului susținător, pentru garantarea întregului contract, Curtea constată că petenta contestatoare a invocat mai multe nereguli, respectiv limitarea răspunderii terțului susținător SRL, prin aceea că acordul de subcontractare vizează doar partea subcontractantului de implicare în contract, nu și însăși îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție aplicabile, astfel că subcontractantul nu își asumă angajamentul ferm prevăzut în sarcina terțului susținător, sens în care acordul depus nu îndeplinește cerințele impuse, iar subcontractorul SRL nu își asumă răspunderea pentru întregul contract, ci numai pentru partea de 2-3% din valoarea contractului. De asemenea, s-a mai invocat și inadmisibilitatea schimbării calității din subcontractant în subcontractant - terț susținător.

Consiliul a reținut aplicabilitatea dispozițiilor art. 48, art. 49 și art. 51 din HG nr. 395/2016, faptul că s-a depus la data de 06.12.2023 DUAE pentru SRL în care s-a indicat calitatea acestuia de subcontractant, precum și acordul de subcontractare, din care rezultă că acesta are ca obiect serviciile de proiectare, după care a apreciat că acordul de subcontractare reprezintă și angajament ferm, în temeiul art. 48 alin. 1 din HG nr. 395/2016,

Având în vedere criticile formulate, Consiliul nu a analizat susținerile esențiale ale contestatoarei, nu are considerente referitoare la conținutul acordului de subcontractare prin prisma obligațiilor terțului susținător, astfel cum acestea sunt susținute de contestatoare, prin raportare și la conținutul Formularului 8 al documentației de atribuire și nici o analiză a posibilității modificării ofertei prin schimbarea calității acestuia din subcontractant în terț susținător prin răspunsul la clarificări din 12 dec 2023.

Sub acest aspect, Curtea are în vedere că potrivit art. 26 alin. (11) și 27 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 "Consiliul are obligația de a motiva în mod clar, iară echivoc, deciziile/încheierile adoptate".

„(5) Hotărârea Consiliului cuprinde:

a) partea introductivă, în care se vor arăta numărul dosarului, data, numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică, ori, după caz, pentru persoanele juridice, denumirea, sediul lor, codul unic de înregistrare,

numărul de înregistrare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă cu menționarea calității lor, procedura de atribuire în cadrul căreia s-a emis actul atacat;

b) considerentele, în care se arată obiectul contestației și susținerile pe scurt ale părților, expunerea situației de fapt reținută de Consiliu pe baza probelor administrate, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților;

c) dispozitivul, în care se arată numele, prenumele ori, după caz, denumirea părților, soluția dată tuturor cererilor deduse soluționării și cuantumul cheltuielilor de judecată acordate"

Din interpretarea sistematică a acestor dispoziții legale rezultă obligația Consiliului de a motiva, similar motivării hotărârilor judecătorești, deciziile pe care le pronunță.

În acest sens este și art. 2 alin. (9) din Directiva 89/665/CEE care statuează că „în cazul în care organismele responsabile de soluționarea căilor de atac nu sunt de natură judiciară, acestea prezintă întotdeauna motivații scrise privind deciziile adoptate".

Ca și în cazul hotărârilor judecătorești, motivarea reprezintă un element esențial al deciziei pronunțate de Consiliu, iar lipsa acesteia atrage nelegalitatea deciziei, scopul motivării fiind acela de a fundamenta și de a explica măsurile adoptate de Consiliu în cadrul dispozitivului precum și acela de a facilita controlul judiciar.

Articolul 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului garantează părților dreptul la un proces echitabil care presupune, printre altele, și obligația instanțelor de a-și motiva hotărârile.

Prin urmare, transpunând aceste dispoziții legale în speță, Curtea constată că motivarea Consiliului nu respectă exigențele motivării, nu analizează probele administrate pentru a reține situația de fapt exactă și nu răspunde argumentelor esențiale invocate.

D. Referitor la lipsa autorizației AFER proiectare și execuție, Curtea constată că s-au adus critici ofertei câștigătoare sub aspectul că nici unul din ofertanții asociați sau subcontractanți nu deține o astfel de autorizație, ci aceasta e deținută de un terț față de procedură prin SC SRL.

Consiliul a reținut că cerința din caietul de sarcini a suferit o modificare condiționată de deținerea ofertantului (proiectantului) a acreditării AFER pentru proiectare în zona căii ferate și că deținerea acestei autorizații este o cerință de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale potrivit art. 172 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și nu o specificație tehnică, cerință ce nu se regăsește în anunțul de participare simplificat la III. 1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Prin urmare, Consiliul a apreciat că această cerință este una nescrisă, în temeiul art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016 și a jurisprudenței CJUE, astfel că oferta nu poate fi respinsă pentru motive care nu sunt prevăzute în anunțul de participare.

Curtea constată că potrivit art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

De asemenea, Curtea are în vedere că potrivit art. 113 din Legea nr. 98/2016, procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

Iar în conformitate cu art. 101 alin. 3 din HG nr. 395/2016, procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

Anunțul de participare simplificat conține următoarele informații:

- a) denumirea, adresa, numărul de telefon și de fax, adresa de e-mail ale autorității contractante;
- b) tipul de contract și, dacă este cazul, se precizează dacă urmează să fie încheiat un acord-cadru;
- c) denumirea produselor/serviciilor/lucrărilor care urmează să fie furnizate/prestate/ executate și codul /codurile CPV;
- d) valoarea estimată;
- e) cantitatea de produse care trebuie furnizată, dacă este cazul;
- f) sursa de finanțare;
- g) termenul-limită de primire a ofertelor;

- h) adresa la care se transmit ofertele în situația imposibilității utilizării, pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor, a mijloacelor electronice, din motive tehnice imputabile operatorului SEAP;
- i) limba sau limbile în care trebuie redactate ofertele;
- j) perioada de timp în care ofertantul trebuie să își mențină oferta valabilă;
- k) criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

În speță, autoritatea contractantă a demarat procedura simplificată de atribuire prin publicarea în SEAP. la data de 02.11.2023, a fișei de date - tip anunț: anunț de participare simplificat.

Ulterior, la data de 06.11.2023, a publicat în SEAP un nou formular conținând anunțul de participare simplificat.

Anunțul de participare simplificat din 06.11.2023 pare a nu conține informații privind obligativitatea deținerii vreunei autorizații, dar și că ar avea mai puține informații decât cele conținute în formularul Fișa de date, publicat la 02.11.2023 în SEAP.

Petenta susține că în fișa de date, la pct. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut că Ofertanții vor fi în mod obligatoriu autorizați să proiecteze și să execute toate categoriile de lucrări identificate în cadrul SF și a informațiilor tehnice puse la dispoziție prin intermediul documentației de atribuire. Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

În caietul de sarcini, la pag. 32, s-a solicitat ca inginerul proiectant CFDP să fie autorizat AFER. Prin Răspunsul consolidat nr. 2 din 28.11.2023, autoritatea contractantă a stabilit că renunță la această solicitare, cu condiția ca ofertantul (proiectantul) să fie acreditat AFER pentru proiectare în zona căii ferate.

Într-adevăr, contrar opiniei petentei, cerința de deținere a unei autorizații AFER constituie o cerință de calificare și selecție, în sensul art. 163 și art. 172 din Legea nr. 98/2016, cu referire la capacitatea tehnică și profesională ce asigură autoritatea contractantă de faptul că operatorul economic dispune de experiența necesară pentru a executa contractul.

Însă, în stabilirea ca nescrisă a clauzei din caietul de sarcini, de la pagina 32 menționată, Consiliul nu a examinat toate documentele achiziției publice, făcând referire la anunțul de participare iară a face distincția dacă a avut în vedere fișa de date ori numai anunțul publicat la 06.11.2023, dat fiind conținutul aparent mai puțin detaliat al acestuia și nici nu a valorificat conținutul fișei de date pentru a verifica efectele juridice ale acestuia.

Or, în acest context, CNSC nu a putut stabili o stare de fapt amănunțită și solidă, astfel că nici concluzia acestuia nu poate fi validată de către Curte.

Curtea are în vedere, ca și la punctul precedent, că potrivit art. 26 alin. (11) și 27 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 „Consiliul are obligația de a motiva în mod clar, fără echivoc, deciziile/încheierile adoptate”. Însă, decizia Consiliului nu respectă exigențele motivării, nu analizează probele administrate pentru a reține situația de fapt exactă și nu răspunde argumentelor esențiale invocate.

E. Aceleași considerente sunt valabile și în ceea ce privește soluția Consiliului cu referire la lipsa autorizației ANCPI pentru inginerul topograf, lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect propus și lipsa verificatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice, întrucât și în acest caz Consiliul a reținut același raționament, bazat pe art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016, invalidat mai sus pentru motivele expuse, fără a examina toate documentele achiziției publice și a stabili o stare de fapt solidă.

Astfel, Consiliul a arătat că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului câștigător s-ar regăsi documente la pag. 533 - 632, fără a identifica ce documente se regăsesc în ofertă (CV, diplomă de studii, decizie numire, autorizație, CIM, extras Revisal etc), și fără a examina în vreun fel conținutul acestor documente, că se referă la autorizația ANCPI ori la diploma de studii pentru managerul de proiect. Aceste considerente întăresc concluzia instanței cu privire la lipsa unei motivări clare și fără echivoc a deciziei de către Consiliu.

În ce privește verificatorii de proiecte. Consiliul a reținut că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe acești verificatori, deși la pag 32 din caietul de sarcini pare a se pretinde prezența unui verficator de proiecte. De asemenea, se reține aplicabilitatea cauzei C-403/21 fără a argumenta legătura și ce considerente din această decizie sunt valorificate.

F. Referitor la motivele de nelegalitate invocate de contestatoare cu privire la nerespectarea Formularului 9 lit. k, lipsa Formularului 11, lipsa inginerului proiectant autorizat ANRE, Curtea constată lipsa oricăror considerente ale Consiliului pe aceste aspecte criticate

ceea ce atrage nelegalitatea deciziei, scopul motivării fiind acela de a fundamenta și de a explica măsurile adoptate de Consiliu, precum și acela de a facilita controlul judiciar.

G. În ceea ce privește criticile privind neconformitatea ofertei câștigătoare prin faptul că propunerea tehnică conține normative abrogate pentru principalele materiale - agregate și beton, respectiv SR 662:2002 - Lucrări de drumuri. Agregate naturale de balastieră. Condiții tehnice de calitate, STAS 730-84 sau 89 - Agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri și NE012/2-2010 - Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat. Consiliul reține, cu titlu exemplificativ, prezența în cadrul propunerii tehnice și a normativelor care înlocuiesc standardele abrogate, motiv pentru care respinge ca neîntemeiate criticile.

Însă Consiliul nu a analizat în fapt critica formulată și care viza neconformitatea ofertei prin faptul că ea conține normative abrogate și efectul generat prin prisma prevederilor documentației de atribuire invocate de către contestatoare, interzicerea expresă prin fișa de date a unor asemenea normative, critici ce nu și-au găsit un răspuns.

Și în acest caz hotărârea Consiliului încalcă prevederile art. 26 alin. (11) și 27 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 ce reglementează motivarea deciziei CNSC.

H. În ceea ce privește neconformitatea ofertei prin aceea că nu conține justificările necesare transportului materialelor, potrivit Fișei de date pct. 3, prin prezentarea furnizorului și a distanței de transport, Consiliul a reținut că se regăsesc astfel de informații la pag. 319 a propunerii tehnice.

Or, o astfel de motivare nu întrunește exigențele legale, întrucât Consiliul nu identifică informațiile conținute la pag. 319 și nu analizează dacă acestea satisfac cerințele din Fișa de date, pentru a oferi un răspuns clar, lipsit de echivoc criticilor formulate."

Decizia nr. 226/30.04.2024

„A. Referitor la situația subcontractantului SRL în cadrul ofertei declarate câștigătoare, criticată de către contestatoare. Curtea reține următoarele:

Prin DUAE încărcată în SEAP la data de 04.12.2023 depusă de asociatul Ofertant lider, în partea II lit. C a acesteia, s-a arătat că operatorul economic nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și regulile menționate în partea V.

Acesta declară că SRL are rol de subcontractant (partea II lit. A Informații privind operatorul economic).

Prin procesul verbal nr. 13314/12.12.2023, comisia de evaluare a constatat că ofertantul prezintă un acord de subcontractare, utilizând însă capacitatea subcontractorului pentru a satisface criteriile de selecție, astfel că s-au solicitat clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor din fișa de date, prin adresa nr. 13316/12.12.2023.

Ofertantul lider a răspuns la clarificări la data de 13.12.2023 arătând că SRL a fost declarat subcontractant în cadrul procedurii, astfel că platforma SEAP nu i-a generat posibilitatea completării secțiunii C: informații privind utilizarea capacității altor entități, fiind completată automat în sistem.

Ofertantul lider confirmă prin acest răspuns că s-a bazat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară aferentă serviciilor de proiectare și pe contractele subcontractantului, astfel că apreciază că în mod automat, în baza art. 48 alin. 1 din HG nr. 395/2016, subcontractantul este considerat și terț susținător, caz în care acordul de subcontractare reprezintă și angajamentul ferm. Ofertantul mai arată că atașează documentul DUAE cu modificarea de formă aferentă.

Văzând dispozițiile legale referitoare la situația subcontractantului și cea a terțului susținător, instanța arată că subcontractantul este definit ca fiind un operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, el nu își asumă răspunderea pentru executarea contractului în fața autorității contractante.

În baza art. 48 din HG nr. 395/2016, subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători. În acest caz, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Ofertantul are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate.

În situația în care ofertantul este susținut de un terț susținător în ce privește capacitatea tehnică și profesională, și ulterior, în executarea contractului, întâmpină dificultăți, autoritatea contractantă va solicita ofertantului ca prin actul încheiat cu terțul/terții susținător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă și contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligație.

Autoritatea contractantă va trebui să includă în contract clauze specifice care să îi permită să urmărească orice pretenție la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terțului susținător pentru nerespectarea obligațiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanție.

În consecință, Curtea arată că obligațiile terțului susținător sunt mai complexe și mai întinse față de obligațiile subcontractantului, fapt evidențiat și în clauzele specifice ce trebuie incluse în contractul încheiat cu autoritatea contractantă, motiv pentru care este esențială declararea terțului susținător și completarea DUAE în mod corespunzător, respectiv în Partea II lit. C „Informații privind utilizarea capacității altor entități.

Curtea mai arată că suportul unui/unor terț/terți se face în condițiile Legii, astfel cum arata art. 48 alin. I din HG nr. 395/2016.

Astfel, în baza art. 182 din Legea nr. 98/2016, operatorul economic are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

În acest caz, operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

Prin urmare, în situația din speță, în care ofertantul declarat câștigător a înțeles să se bazeze pe experiența profesională și capacitatea tehnică a SRL în realizarea părții de proiectare, acesta era obligat să declare această societate ca fiind terț susținător, și nu un simplu subcontractant.

Or, în temeiul art. 104 coroborat cu art. 69 alin. 3 din HG nr. 395/2016 operatorul economic are obligația (...) de a completa DUAE prin intermediul SE AP până la data și oră limită de depunere a acestora. prevăzute în anunțul de participare. DUAE constă, potrivit definiției legale cuprinse la art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Curtea constată că abia prin răspunsul la clarificări din 13.12.2023 ofertantul declară pe SRL ca terț susținător și completează astfel DUAE cu privire la criteriile de calificare și selecție pe partea de proiectare, însă după data limită de depunere a ofertei, care era fixată pentru 05.12.2023.

Această declarație se referă la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție și reprezintă o modificare a ofertei inițiale.

Or, potrivit 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia ori a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare.

Art. 137 lit. b din HG nr. 395/2016, arată că în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de

atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Transpunând aceste dispoziții legale în speță. Curtea observă faptul că, împotriva dispozițiilor legale, ofertantul declarat câștigător a modificat oferta sa după data limită de depunere a ofertei, prin completarea DUAЕ cu privire la criteriile de calificare și selecție pe partea de proiectare, prin declararea SRL ca terț susținător.

Prin urmare, această completare a ofertei este tardivă și nu poate fi luată în considerare, întrucât încalcă prevederile legale arătate. Astfel, autoritatea contractantă va trebui să reevalueze oferta depusă de asocieria – SC în ce privește îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în raport de DUAЕ inițial depus.

Întrucât SRL este declarat doar subcontractant, acesta nu poate susține ofertantul cu propriile sale resurse pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție (specific doar terțului susținător).

Contrar afirmațiilor asociatului din cadrul răspunsului la clarificări din 13.12.2023 , în lipsa declarării SRL ca terț susținător, acordul de subcontractare nu poate fi considerat ope legis un angajament ferm, în sensul art. 48 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele reținute, nu se mai impune analizarea angajamentului ferm din partea SRL, prin prisma respectării cerințelor autorității contractante, inclusiv a Formularului 8 și a obligațiilor stabilite prin acesta.

B. Referitor la cerința deținerii autorizației AFER proiectare și execuție, Curtea a reținut prin Decizia nr. 188/17.04.2024 pronunțată în acest dosar, cu autoritate de lucru judecat, faptul că cerința deținerii unei autorizații AFER constituie o cerință de calificare și selecție, în sensul art. 163 și 172 din Legea nr. 98/2016.

Această cerință se regăsește expres menționată în caietul de sarcini, la pagina 32, cu referire la inginerul proiectant CFDP.

În fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4. Modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează că „Ofertanții vor fi în mod obligatoriu autorizați să proiecteze și să execute toate categoriile de lucrări identificate în cadrul SF și a informațiilor tehnice puse la dispoziție prin intermediul documentației de atribuire. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini”.

Chiar dacă cerințele de calificare și selecție ar trebui cuprinse de către autoritatea contractantă la Secțiunea III a fișei de date, inserarea lor la o altă secțiune nu poate fi ignorată nici de către autoritatea contractantă și nici de către participanții la procedură, fiind parte a documentației de atribuire a cărei respectare este obligatorie.

Nu este necesară inserarea în cuprinsul anunțului de participare / fișei de date a tuturor autorizațiilor necesare proiectării și executării unor lucrări, îngreunând astfel conținutul fișei de date, instanța apreciind că o astfel de interpretare a normelor legale ar conduce la un formalism excesiv.

Este lipsit de relevanță faptul că în anunțul de participare simplificat, publicat ulterior, este omisă cerința ca ofertanții să fie autorizați să proiecteze și să execute lucrările, cât timp această cerință se regăsește în fișa de date prin care, în fapt, s-a inițiat procedura și care are valoarea juridică a anunțului de participare.

Prin urmare, regăsindu-se cerința deținerii autorizațiilor necesare în fișa de date, prevederile acesteia făcând trimitere la cerințele caietului de sarcini, clauzele respective din caietul de sarcini nu pot fi apreciate ca fiind nescrise, în baza art. 30 alin. 6 din HG nr. 295/2016.

Așadar, cerința deținerii unei autorizații AFER este una obligatorie, aceasta trebuind a fi deținută de către ofertant (proiectant), în situația în care inginerul CFDP nu este acreditat AFER, potrivit răspunsului 6 din Răspunsul consolidat la clarificări nr. 2 din data de 28.11.2023, emis de autoritatea contractantă.

Prin urmare, în baza art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul era obligat a depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

De asemenea, prevederile art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016, stabilesc că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Potrivit art. 133 alin. 2 din același act normativ, Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Or, potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În aplicarea acestui text normativ, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Din analiza acestor dispoziții legale, rezultă cu evidență că legiuitorul a dorit să impună în sarcina ofertantului obligativitatea de a respecta întru totul, la momentul elaborării ofertei, cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Verificând înscrisurile depuse de ofertantul declarat câștigător, instanța constată că acesta declară că deține inginer CFDP proiectant specialitatea AFER pe ing. potrivit propunerii tehnice, pentru care depune o declarație de disponibil. este angajat al SRL funcția de director tehnic - inginer căi ferate, potrivit CV-ului depus, secțiunea experiența profesională.

Autorizația de furnizor feroviar (AFER) depusă în cadrul ofertei este deținută de SRL respectiv Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 8656/05.04.2022.

Societatea SRL nu a fost declarată ca terț susținător în cadrul procedurii simplificate de achiziție publică, astfel cum ar fi impus prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 48 și urm. din HG nr. 395/2016, menționate mai sus.

În consecință, autorizațiile deținute de această societate nu pot fi avute în vedere de către autoritatea contractantă, întrucât este o societate comercială străină de procedura de achiziție derulată.

Astfel, se impune reevaluarea ofertei depuse de asocieria - SC ținând seama de precedentele considerente.

În ceea ce privește cerința deținerii unei autorizații AFER de către unul din participanții la procedură pentru execuția lucrărilor, instanța constată că o astfel de cerință nu este prevăzută nici în fișa de date și nici în caietul de sarcini, motiv pentru care vor fi respinse criticile contestatoarei SC SRL.

C. Referitor la cerința deținerii unei autorizații ANCPI de către inginerul topograf, pentru aceleași considerente menționate mai sus la pct. B, instanța apreciază că această cerință din cuprinsul caietului de sarcini nu este una nescrisă.

Astfel, pentru proiectarea lucrărilor, autoritatea contractantă a solicitat deținerea unui inginer topograf autorizat ANCPI.

Prin urmare, în baza art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul era obligat a depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

De asemenea, prevederile art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016, stabilesc că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Din analiza acestor dispoziții legale, rezultă cu evidență că legiuitorul a dorit să impună în sarcina ofertantului obligativitatea de a respecta întru totul, la momentul elaborării ofertei, cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertanta declarată câștigătoare. Curtea constată că aceasta a declarat că deține un inginer topograf, respectiv ing.

Acesta este angajat al SC SRL, potrivit CV-ului anexat, și depune o declarație de disponibilitate în sprijinul subcontractantului SRL. ing. este licențiat în geodezie, specializarea cadastru, potrivit diplomei de inginer depuse.

Nu este însă depună nici o autorizație ANCPI emisă în favoarea ing.

Or, potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În aplicarea acestui text normativ, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Instanța constată că oferta depusă de asocieria - SC nu respectă cerințele caietului de sarcini, întrucât nu este depusă autorizația ANCPI pentru inginerul topograf.

D. Referitor la lipsa documentelor de studii pentru managerul de proiect propus, Curtea constată că prin caietul de sarcini s-a solicitat ca pentru managerul de proiect propus pentru execuția lucrărilor să se depună „diploma de studii ca manager de proiect, diploma de studii în domeniul prezentei proceduri, conform codului CPV principal”.

La fel ca în situațiile de mai sus, Curtea reține obligativitatea elaborării și depunerii ofertei în conformitate cu prevederile și cerințele caietului de sarcini.

Verificând propunerea tehnică depusă, Curtea reține că nu poate fi identificată persoana propusă de către asocierea declarată câștigătoare pentru funcția de manager de proiect și cu atât mai puțin pot fi evaluate eventuale acte de studii ce ar fi putut fi depuse.

Cât timp însă documentația de atribuire cerea desemnarea unui manager de proiect diplomelor de studii, neîndeplinirea acestei cerințe determină neconformitatea ofertei potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016. Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să reevalueze îndeplinirea acestei cerințe a caietului de sarcini.

E. Referitor la lipsa verficatorului de proiecte pentru lucrările de instalații electrice. Curtea constată că pentru proiectarea lucrărilor, prin caietul de sarcini s-a solicitat prezența unui verficator de proiecte autorizat, specialitatea CFDP. De asemenea, la pag. 43, s-a stabilit că verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic se face cu verficatori tehnici de proiecte atestați MLPAT / MLPTL (Ministerul lucrărilor publice, transporturilor și locuinței, actualul Minister al Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației) pentru specialitățile și cerințele în cauză, verificarea tehnică fiind o cerință pentru obținerea autorizației de construire și intră în sarcina ofertantului.

Potrivit art. 13 alin. 1 din Legea nr. 10/1995, verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor.

Atestarea tehnico-profesională a verficatorilor de proiecte se face, potrivit Ordinului MDLPA nr. 817/2021, de către Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, pe domenii/subdomenii de construcții și pe specialități pentru instalații aferente construcțiilor și, după caz, în funcție de categoriile de importanță specifice ale construcțiilor.

La fel ca în cazul precedentelor cerințe analizate, în temeiul art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016, ofertantul era obligat să respecte această cerință și să prezinte un verficator de proiecte independent, pentru toate tipurile de lucrări de construcții și instalații prevăzute în proiect.

Verificând înscrisurile depuse, Curtea constată că verficatorul de proiecte propus prin oferta tehnică este Duma Gheorghe pentru care se depune declarație de disponibilitate.

Acesta lucrează, potrivit CV-ului, ca persoană fizică autorizată și deține atestat de verficator de proiecte în domeniul drumuri (A4 - rezistență mecanică și stabilitate, B2 - siguranța în exploatare și D - igienă sănătate și mediu), potrivit certificatului de atestare din emis de MDRAP. Nu s-a depus pentru acesta vreun atestat pentru domeniul de atestare tehnico-profesională Ie - Instalații electrice aferente construcțiilor.

În schimb, s-au depus atestate de tip EI și E2 emise de ANRE pentru subcontractantul SRL ce urma a executa lucrările electrice potrivit acordului de subcontractare nr. 4/29.11.2023 atribuit în partea de proiectare.

În consecință, deși se prevăd servicii de proiectare a unor instalații de iluminat public, solicitându-se prezentarea unui verficator de proiecte atestat pentru specialitățile și cerințele în cauză, ofertantul câștigător nu prezintă un astfel de verficator în ce privește proiectarea lucrărilor de instalații, motiv pentru care se impune reevaluarea conformității ofertei tehnice sub acest aspect în temeiul art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016.

Instanța apreciază însă neîntemeiate susținerile contestatoarei privind necesitatea prezentării unui verficator de proiecte autorizat conform Ordinului ANRE nr. 99/2021. În primul rând, acest ordin a fost abrogat prin Ordinul ANRE nr. 116/2023 și are ca obiect de reglementare asigurarea calității lucrărilor de instalații electrice tehnologice, verificarea proiectelor de instalații electrice tehnologice sau a părții electrice din cadrul unor proiecte complexe. Prin instalații electrice tehnologice se înțelege instalație electrică care este parte a unei capacități energetice, diferită de instalația electrică/rețeaua electrică aferentă unei construcții, inclusiv rețelele electrice, în care sau pe care este amplasată capacitatea energetică.

În al doilea rând, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unui verficator de proiecte autorizat pentru instalații electrice tehnologice de către ANRE, ci verficatori tehnici de proiecte atestați MLPTL pentru specialitățile și cerințele în cauză.

F. Referitor la lipsa inginerului proiectant autorizat ANRE, critici la contestatoarei sunt neîntemeiate. Curtea constată că prin documentația de atribuire, personalul cheie prevăzut în caietul de sarcini, nu s-a solicitat ca ofertantul să dețină un inginer proiectant autorizat ANRE.

Astfel nu se poate reține încălcarea cerințelor caietului de sarcini și implicit neconformitatea ofertei, în baza art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016, cât timp nu a fost identificată o cerință a caietului de sarcini în acest sens. De altfel, inclusiv contestatoarea prezumă necesitatea unui inginer proiectant autorizat ANRE fără a putea identifica prevederea din caietul de sarcini care cuprinde această cerință.

G. În ceea ce privește nerespectarea Formularului 9 lit. k și lipsa Formularului ÎL Curtea arată că potrivit fișei de date - pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în modelele de formulare și să respecte toate cerințele din caietul de sarcini și SF, cerință reluată și în caietul de sarcini la fila 63, la descrierea modului de prezentare a propunerii tehnice.

De asemenea, la fila 73 - 74 din caietul de sarcini, stabilind reguli obligatorii la întocmirea propunerii tehnice, autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate se vor semna electronic și vor fi transmise în SEAP în format electronic.

La Secțiunea - Formulare, autoritatea contractantă a prevăzut formularele cu destinația de a facilita elaborarea și prezentarea ofertei și a documentelor care o însoțesc, precum și cu scopul de a permite comisiei de evaluare examinarea și evaluarea rapidă și corectă a ofertelor depuse. Fiecare ofertant are obligația de a prezenta formularele prevăzute în cadrul acestei secțiuni, în corelare cu specificațiile din documentația de atribuire, completate în mod corespunzător și semnate de persoanele autorizate.

Între formularele stabilite de autoritatea contractantă se regăsește și Formularul 9 „Formular - cadru propunere tehnică proiectare și execuție”. Faptul că informațiile prezentate în cadrul acestui formular se regăsesc și în propunerea tehnică (partea descriptivă) este firesc, însăși denumirea formularului arătând că acesta este un centralizator al informațiilor din cadrul ofertei. Aceasta nu poate însă conduce la concluzia inutilității lui ori a posibilității ignorării completării lui corecte.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă. De asemenea, prevederile art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016, stabilesc că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit art. 133 alin. 2 din H.G nr. 395/2016, Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Din analiza acestor dispoziții legale, rezultă cu evidență că legiuitorul a dorit să impună în sarcina ofertantului obligativitatea de a respecta întru totul, la momentul elaborării ofertei, cerințele prevăzute în documentele achiziției.

Or, Formularul 9 - „ Formular - cadru propunere tehnică proiectare și execuție „face parte din documentele achiziției, fiind publicat în SEAP.

De altfel, și art. 20 din HG nr. 395/2016 prevede că documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: d) formulare și modele de documente.

În speță, propunerea tehnică a ofertantului câștigător conține un Formular 9 incomplet, fiind copiată partea introductivă a acestuia în care este prezentată structura lui, nefiind completate corespunzător cerințele de la punctul k.

Astfel, la cerința de Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție, (lit. k), autoritatea contractantă a solicitat ca pentru echipamentele incluse în lucrare să se prezinte pe lângă fișele tehnice și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și condițiile în care producătorul se angajează la acest demers.

Pentru fiecare echipament inclus în oferta, Ofertantul va prezenta pe lângă fișele tehnice incluse în Oferta și următoarele informații:

[Structurați informația, după cum urmează:]

Echipament	Identificare Fișă tehnică asociată completată și numele producătorului	Cerințe pentru mentenanță a periodică	Durata de viață a echipamentelor	Modul în care Autoritatea Contractantă are acces la piesele de schimb necesare pentru mentenanța după expirarea perioadei de garanție
------------	--	---------------------------------------	----------------------------------	---

Ofertanta declarată câștigătoare nu a completat deloc această rubrică, neprezentând vreo informație cu privire la echipamentele incluse în lucrare ori dacă acestea există.

Or, potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În aplicarea acestui text normativ, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Întrucât cerințele impuse prin formularul 9 - punctul k erau obligatorii pentru toți participanții, nu au fost contestate, iar ofertanta declarată câștigătoare nu completat aceste rubrici, Curtea reține că oferta nu este conformă sub acest aspect.

De asemenea, ofertantul era obligat, în temeiul aceluiași dispoziții legale, să completeze Formularul 11 - informații referitoare la personalul de specialitate direct implicat în îndeplinirea contractului (personal -cheie).

Acest formular nu se regăsește în cadrul ofertei depuse de - SC

Prin urmare, oferta este neconformă cât timp nu respectă cerințele documentației de atribuire și nu conține formularele solicitate și descrise mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă va trebui să reevalueze oferta depusă de asocierea - SC în ce privește îndeplinirea cerințelor expuse, ținând seama de considerentele prezentei decizii.

H. Referitor la existența normativelor abrogate în cuprinsul propunerii tehnice, instanța reține că se identifică de către contestatoare următoarele normative abrogate: SR 662:2002 -Lucrări de drumuri. Agregate naturale de balastieră. Condiții tehnice de calitate, STAS 730-84 sau 89 - Agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri și NE012/2-2010 - Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat.

Prin Fișa de date - secțiunea IV pct. 1V.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „Nu se acceptă propunerii tehnice care să conțină normative abrogate. Nu se acceptă completarea / corectarea ulterioară a normativelor tehnice propuse. În cazul în care oferta tehnică nu respecta toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nu reflectă asumarea de către Ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de Sarcini, Autoritatea Contractanta are dreptul de a o respinge, conform prevederilor Legii 98/2016”.

Aceste cerințe sunt obligatorii, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 123 al. 1 din HG nr. 395/2016

Normativul SR 662:2002 - Lucrări de drumuri. Agregate naturale de balastieră. Condiții tehnice de calitate a fost anulat la data de 30.09.2013.

Standardul STAS 730-84 sau 89 - Agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri a fost anulat în 21.11.2003 și înlocuit prin SR LN 13450:2003 - Agregate pentru balast de cale ferată.

NE012/2-2010 - Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat a fost abrogat prin Ordinul MDLPA nr. 28/2023 și înlocuit cu Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat - Partea 2: Executarea lucrărilor din beton, indicativ NE 012/2-2022.

Aceste normative se regăsesc în lista normativelor propuse de către ofertant, la fila 134 a propunerii tehnice.

Verificând propunerea tehnică, Curtea constată așadar că aceasta cuprinde normativele abrogate indicate de către contestatoare.

Astfel, cu privire la normativul SR 662:2002 - Lucrări de drumuri. Agregate naturale de balastieră. Condiții tehnice de calitate, la fila 117 din propunerea tehnică, se arată că „caietul

de sarcini cuprinde condițiile tehnice care trebuie să fie îndeplinite de materialele de construcție folosite, prevăzute în SR 662 și de stratul de fundație realizat conform STAS 6400"; „ în conformitate cu prevederile SR 662, balastul, pentru a fi folosit în stratul de fundație, trebuie să îndeplinească caracteristicile calitative arătate în tabelul de mai jos"; „ Balastul din stratul de fundație trebuie să îndeplinească condițiile de admisibilitate din SR 662 și STAS 6400" (fila 122); „NISIP - condiții de admisibilitate conform SR 662 " (fila 124).

Acest standard este indicat și în centralizatorul standardelor utilizate (fila 134).

Standardul STAS 730-84 sau 89 - Agregate naturale pentru lucrări de căi ferate și drumuri a fost anulat în 21.11.2003 se găsește indicat la filele 117, 118, 134 și 176 . Standardul SR LN 13450:2003 - Agregate pentru balast de cale ferată care îl înlocuiește nu se regăsește în propunerea tehnică.

NEO 12/2-2010 - Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat este indicat la filele 291, 370 - 371 în planul de control al calității și verificări. Normativul NE 012/2-2022 nu se regăsește în propunerea tehnică.

Instanța constată că și de această dată ofertantul declarat câștigător nu respectă cerințele obligatorii stabilite prin fișa de date, respectiv ca oferta sa tehnică să nu cuprindă normative abrogate.

Prin urmare, se impune reevaluarea ofertei de către autoritatea contractantă în raport de precedentele considerente, precum și de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. 6 - 9 din HG nr. 395/2016, stabilind dacă se află în prezența vreunei erori și dacă aceasta poate fi încadrată în abateri tehnice minore.

Se va ține seama și de faptul că o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în situația în care modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

I. Referitor la justificările necesare transportului materialelor, Curtea reține că prin fișa de date secțiunea IV pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice s-au stabilit reguli obligatorii la întocmirea propunerii tehnice: „3.Transportul materialelor se va oferta în conformitate cu extrasele de materiale, ofertanții fiind obligați sa folosească distantele reale de transport. Distanțele reale de transport se vor justifica în cadrul propunerii tehnice încărcate în SEAP prin prezentarea furnizorului și distanței de transport pentru toate materialele."

Verificând propunerea tehnică, la fila 319, pct. 5.2.3, ofertantul arată că : „5.2.3. Transportul mixturilor asfaltice

5.2.3.1. Mixtura asfaltică executat la cald se transportă la locul de punere în operă cu autobasculante cu benă metalică, care trebuie să fie curate și uscate.

5.2.3.2. La distanțe de transport peste 20 km sau cu durată peste 30 minute, indiferent de anotimp, sau pe vreme răcoroasă (+100 C... +150 C), autobasculantele vor fi acoperite cu prelate, imediat după încărcare, pentru a se preîntâmpina răcirea rapidă la suprafață a mixturii.

5.2.3.3. Fiecare transport va fi însoțit de documente de conformitate conform legislației în vigoare."

La fila 167 a propunerii tehnice, ofertantul arată că: „2.2.2. Transportul agregatelor. Agregatele vor fi expediate cu mijloace de transport curate și bine închise. Fiecare transport va fi însoțit de foaia de expediție în care se vor arata: numărul și data eliberării foi, marca de fabrica (balastiera), destinatarul, felul și sortul agregatelor, cantitatea livrată, numărul certificatului de calitate."

Nu se regăsesc informații solicitate de către autoritatea contractantă, respectiv prezentarea furnizorului și distanței de transport pentru toate materialele.

În aceste condiții, oferta nu respectă cerințele documentației de atribuire, astfel că este neconformă.

Potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției.

În aplicarea acestui text normativ, art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 stabilește că oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să remedieze deficiențe constatate prin reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.”

Consiliul reține că față de considerentele din deciziile pronunțate de Curtea de Apel Oradea, rămasă definitivă, există autoritate de lucru judecat.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

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

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, dosarul nr. 224/2024 soluționat de CNSC prin Decizia nr. 471/C5/224 din data 26.02.2024, SC SRL a avut calitatea de contestator care a criticat oferta câștigătorului asocierea - SC iar în cadrul dosarului nr. 2252/2024 care face obiectul prezentei, asocierea - SC are calitatea de contestator, iar SC SRL de intervenient care sprijină poziția a autorității contractante cu privire la decizia de respingere a ofertei depusă de asocierea - SC, ... în ambele dosarele având calitate de autoritate contractantă.

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

Deciziile pronunțate de Curtea de Apel Oradea sunt definitive, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Curte, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate de Curte rămase definitive.

De altfel, beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio extraordinară de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

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

Având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, Deciziile Curții nr. 188/17.04.2024 și 226/30.04.2024, au dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Pe fondul contestației, Consiliul are în vedere că în decizia sa anterioară, așa cum se menționează în practica acestora, a respins ca nefondată contestația, considerând că un ofertant nu poate fi respins pentru neîndeplinirea unor cerințe de calificare și selecție care nu au fost prevăzute de autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare simplificat, pentru nedepunerea unui angajament de susținere ci a unui acord de subcontractare și a unor erori de redactare a unor standarde, având în vedere prevederile art. 30 alin. (6), art. 48 din HG nr. 395/2016 și modificările art. 20 din HG nr. 395/2016 aduse prin HG nr. 419/2018, practica CJUE care este obligatorie și practica națională îndelungată și constantă în acest sens.

Cu toate acestea, Consiliul reține că autoritatea contractantă trebuie să aplice deciziile Curții de Apel Oradea acte definitive cu autoritate de lucru judecat, în cel mai mic amănunt, indiferent de opinia comisiei de evaluare sau de prevederile legale în vigoare.

Criticile cu privire la faptul că ulterior pronunțării deciziilor nr. 188/17.04.2024 și nr. 226/30.04.2024 de către Curtea de Apel Oradea autoritatea contractantă era obligată să îi solicite clarificări, nu poate fi reținut de către CNSC în soluționarea prezentei având în vedere următoarele considerente:

- cu privire la oferta contestatorului, în cadrul considerentelor sale Curtea de Apel Oradea a reținut în mod definitiv următoarele:
 - o „Curtea constată că abia prin răspunsul la clarificări din 13.12.2023 ofertantul declară pe SRL ca terț susținător și completează astfel DUAЕ cu privire la criteriile de calificare și selecție pe partea de proiectare, însă după data limită de depunere a ofertei, care era fixată pentru 05.12.2023. Această declarație se referă la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție și reprezintă o modificare a ofertei inițiale. Or, potrivit 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia ori a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare”.

- Verificând înscrisurile depuse de ofertantul declarat câștigător, instanța constată că acesta declară că deține inginer CFDP proiectant specialitatea AFER pe ing. potrivit propunerii tehnice, pentru care depune o declarație de disponibil. este angajat al SRL funcția de director tehnic - inginer căi ferate, potrivit CV-ului depus, secțiunea experiența profesională. Autorizația de furnizor feroviar (AFER) depusă în cadrul ofertei este deținută de SRL respectiv Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 8656/05.04.2022. Societatea SRL nu a fost declarată ca terț susținător în cadrul procedurii simplificate de achiziție publică, astfel cum ar fi impus prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 48 și urm. din HG nr. 395/2016, menționate mai sus. În consecință, autorizațiile deținute de această societate nu pot fi avute în vedere de către autoritatea contractantă, întrucât este o societate comercială străină de procedura de achiziție derulată".
- „Instanța constată că oferta depusă de asocierea - SC nu respectă cerințele caietului de sarcini, întrucât nu este depusă autorizația ANCPI pentru inginerul topograf".
- „Ofertanta declarată câștigătoare nu a completat deloc această rubrică, neprezentând vreo informație cu privire la echipamentele incluse în lucrare ori dacă acestea există. Or, potrivit art. 215 alin. 3 și 5 din Legea nr. 98/2016, oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă, neconformă sau neadecvată. Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției".
- Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și nu obligația, în baza prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 „(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 ofertanților/candidaților **clarificări** și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.” În speță, de acest drept autoritatea contractantă nu a uzat având în vedere considerentele clare și exprese ale celor două decizii definitive pronunțate de Curtea de Apel Oradea.
- Pentru punerea în aplicare a celor două decizii definitive pronunțate de Curtea de Apel Oradea autoritatea contractantă a elaborat procesul verbal nr. 6122/29.05.2024.

Față de aceste aspecte, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge ca nefondată contestația

formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant), în contradictoriu cu iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de (fostă SC SRL), lider al Asocierii - SC SRL - (fostă SC SRL - SC SRL -).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii - SRL (oferant asociat) - SRL (subcontractant - terț susținător) - SRL (subcontractant), în contradictoriu cu iar pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de (fostă SC SRL), lider al Asocierii - SC SRL - (fostă SC SRL - SC SRL -).

Obligatorie.

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