

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

DECIZIE

Nr. /C8/

Data:

Prin contestația nr. (...../2025), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii-....., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului din în volumul, capitolul, pagina, cod fiscal, reprezentată legal prin Director General și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 1....., a celui de al doilea raport al procedurii nr., precum și a actelor anterioare și/sau subsecvente acestora în care este reținut caracterul inacceptabil al ofertei asocierii și care se reflectă în actele atacate;

- obligarea entității contractante la reluarea și, respectiv, continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, dar și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată de CNSC, cu consecința constatării caracterului legal al raportului procedurii din data de (primul raport al procedurii), stabilirii caracterului acceptabil al ofertei asocierii, respectiv a calității acesteia de ofertă câștigătoare;

- în raport de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016:

- atribuirea contractului ent procedurii de atribuire către asocieria, având în vedere că aceasta a fost desemnată câștigătoare în mod legal de către prin actele emise anterior actelor contestate și calitatea de ofertant câștigător rezultă, oricum, din informațiile cuprinse în dosarul achiziției;

- în privința ofertei asocierii constatarea faptului că aceasta trebuia respinsă prin raportare și la alte motive decât cele reținute prin

primul raport al procedurii și, respectiv, raportul nelegal, respectiv că ofertantul se afla în incidența cazului de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016, sens în care se impune și reținerea acestor motive în privința ofertei Asocierii/.....;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, potrivit dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii SRL, cu sediul în, CIF, reprezentată legal de și de - reprezentant împuternicit și convențional prin avocat, având domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură, la biroul avocatului din, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție accesorie formulată în conformitate cu art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 61 alin. (1) CPC;

- respingerea contestației formulată de, în principal ca fiind lipsită de interes, iar în subsidiar, ca fiind neîntemeiată.

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată (...../2025), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii S.R.L., cu sediul în, CIF, reprezentată legal de și de - reprezentant împuternicit și convențional prin avocat, având sediul ales pentru comunicarea corespondenței și a actelor de procedură, conform art. 158 din Codul de Procedură civilă, la biroul avocatului din, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. și a raportului procedurii nr., emise de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în

vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. și a raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor procedurii anterioare, concomitente și/sau subsecvente ori în legătură cu acestea și

- în principal, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL și continuarea procedurii în condiții de legalitate, prin considerarea caracterului admisibil (acceptabil și conform) al ofertei asocierii SRL în raport de informațiile și documentele conforme și suficiente depuse în dovedirea cerințelor minime obligatorii ale documentației de atribuire;

- în subsidiar, obligarea entității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL, prin solicitarea unei noi clarificări, clare și complete, cu respectarea prevederilor legale naționale și europene, a priorității dreptului Uniunii Europene, a jurisprudenței CJUE obligatorii și a principiilor esențiale în domeniul achizițiilor;

- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de soluționarea contestației;

- acces la dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii-....., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului din în volumul, capitolul, pagina, cod fiscal, reprezentată legal prin Director General și convențional prin avocat, cu sediul profesional în, s-a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție, cu consecința:

- respingerii contestației formulate de către asocieria, ca netemeinică atât în ceea ce privește capătul principal de cerere, cât și cel formulat în subsidiar;

- menținerii actelor atacate ca fiind temeinice și legale, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei; și

- obligării contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea prezentei cereri de intervenție, potrivit documentelor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin contestația nr. (...../2025), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, critică, pe de o parte decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, iar, pe de altă parte, măsura de anulare a procedurii.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită Consiliului să încuviințeze accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le consideră relevante, precum și să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei asocierii și să fie permis accesul la propunerea financiară și propunerea tehnică și la clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta asocierii

I. precizează că această contestație vizează greșita măsură de anulare a procedurii de atribuire, dispusă la data de, sub pretextul inexistenței vreunei oferte admisibile, în condițiile în care oferta asocierii fusese, deja, declarată admisibilă și câștigătoare prin primul raport al procedurii din data de

La data emiterii acestuia, comisia de evaluare a constatat că sunt îndeplinite toate condițiile legale pentru a declara câștigătoare oferta asocierii, astfel, comisia de evaluare avea dovada posibilității

disponibilizării de fonduri suplimentare pentru acceptarea de oferte care depășesc, în limita permisă, valoarea estimată a procedurii.

Arată că, în afara oricărui cadru legal, în ziua imediat următoare celei de întocmire a primului raport al procedurii de atribuire, entitatea contractantă a emis un nou raport prin care, fără a fi revocat actele anterior întocmite și fără a preciza temeiurile juridice în baza cărora poate ignora primul raport al procedurii, a respins oferta sa sub pretextul caracterului inacceptabil al propunerii financiare.

În opinia sa, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei prin raportare la o adresă care nu infirmă existența surselor de fonduri menționate în prima adresă, în baza căreia conducătorul entității contractante aprobase deja suplimentarea valorii estimate a contractului, iar comisia de evaluare considerase deja oferta sa ca fiind conformă și acceptabilă.

Anularea procedurii de atribuire reprezintă o măsură extremă, necesar a fi aplicată strict și limitativ în acele situații în care salvagardarea acesteia nu mai este (realmente) posibilă. Și, din această perspectivă, sunt încălcate principiile proporționalității, utilizării eficiente a fondurilor publice și asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

II. Contestatoarea apreciază că respingerea ofertei asocierii este profund nelegală în condițiile în care:

A. Oferta asocierii a fost în mod greșit considerată inacceptabilă și respinsă din procedura de atribuire. Posibilitatea de disponibilizare a fondurilor suplimentare în limita unui procent de 14,9% a fost expres confirmată/aprobată de conducătorul entității contractante

Arată că ambele condiții impuse de lege pentru acceptarea unei oferte care depășește valoarea estimată a achiziției (încadrarea în limita permisă, respectiv, existența unor fonduri suplimentare) au fost verificate de către entitatea contractantă și confirmate ca fiind îndeplinite, iar oferta asocierii a considerată admisibilă, acceptabilă și desemnată câștigătoare prin primul raport al procedurii.

Acest lucru a fost posibil ca urmare a faptului că, pe de o parte, valoarea estimată a ofertei asocierii depășește cu doar% valoarea estimată a achiziției, valoarea depășirii încadrându-se, deci, în pragul maximal de% și, pe de altă parte, ca urmare a faptului că, în data de, ... a comunicat acordul expres privind disponibilizarea de fonduri suplimentare necesare pentru continuarea procedurii de achiziției, cu condiția încadrării acestora în limita apelului, precum și în valoarea stabilită prin HG nr. 381/2024 privind reaprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții „.....”

Evaluarea ofertei Asocierii era, așadar, completă la momentul emiterii adresei nr. Entitatea contractantă nu avea dreptul de a

reveni asupra etapelor de evaluare deja finalizate și nici de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

B. Nu suntem în ipoteza invalidării surselor pentru fonduri suplimentare prevăzute prin adresa din și nu există certitudinea imposibilității de disponibilizare a fondurilor suplimentare. În acest context, este profund nelegală respingerea ofertei asocierii generată de o simplă răzgândire, nefundamentată, intervenită la doar câteva ore de la momentul finalizării procedurii într-un sens diametral opus.

Mențiunile adresei din, emise după încheierea raportului procedurii, nu indică faptul că sursele pentru fonduri suplimentare prevăzute prin adresa din nu mai sunt valabile și nu mai pot fi utilizate, ci doar că nu ar mai exista posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare față de cele *deja existente*. Contextul preexistent al posibilității de suplimentare nu a fost modificat, însă, după cum nicio revenire și/sau revocare a posibilității de continuare a procedurii de atribuire nu a fost semnalată.

Această adresă nici nu precizează că nu pot fi acceptate oferte care, deși depășesc valoarea estimată a procedurii, totuși se încadrează în limita apelului, în limita de supracontractare, respectiv în valoarea stabilită prin HG nr. 381/2024, astfel cum este indicat în prima adresă În consecință, această adresă din nu putea și nu trebuia să aibă niciun impact asupra actelor deja emise și a constatărilor comisiei de evaluare și, în niciun caz, nu putea impacta în mod negativ oferta prezentată de către asocieria și evaluată integral de către, întrucât exista deja o confirmare, începând cu data de a posibilității de a disponibiliza fonduri suplimentare. Pe baza acestei confirmări, comisia de evaluare a decis continuarea procedurii și a emis nu mai puțin de cinci acte care consemnează caracterul

acceptabil, conform, admisibil și, în final, câștigător al ofertei Asocierii

Arată că, în adresa nr., emisă la o distanță de 48 zile de la data confirmării posibilității de a disponibiliza fonduri suplimentare, nu este prezentat niciun motiv coerent, de natură a susține actuala, intempestiva și insurmontabila pretinsă imposibilitate de a mai disponibiliza fonduri pentru acceptarea ofertei sale. Singurele așa-zise motive vizează o analiză pretins a fi fost realizată la nivelul bugetului Programului Transport și negocieri pretins a fi fost purtate cu reprezentanții Comisiei Europene asupra deficitului bugetar care, fără a fi măcar particularizate ori explicate, conduc la concluzia că *„la acest moment nu mai există posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare față de cele existente deja”*.

Aceasta subliniază că nu există nici la acest moment certitudinea imposibilității de a disponibiliza fonduri suplimentare.

C. Entitatea contractantă era obligată să verifice și să probeze imposibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare, ceea ce, de altfel, a și făcut cu prilejul evaluării întreprinse în luna decembrie, când posibilitatea de continuare a procedurii de atribuire i-a fost explicit confirmată.

În raport de dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă avea obligația de a verifica și de a proba în concret imposibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, cu atât mai mult cu cât exista deja o confirmare expresă a acestei posibilități, confirmare care produsese deja efecte juridice, respectiv continuarea Procedurii și desemnarea ofertei asocierii câștigătoare.

Odată parcurs acest demers, în luna decembrie 2024, entitatea contractantă nu ar fi avut absolut niciun motiv temeinic să revină asupra ei, cu atât mai puțin în situația dată, față de lipsa de claritate și natura vagă și echivocă a adresei invocate drept pretext.

Însă, chiar în contextul în care această confirmare anterioară nu ar fi existat, obligația de a verifica și proba pretinsa imposibilitate de disponibilizare a fondurilor suplimentare subzista în raport de dispozițiile legale sus indicate. Această imposibilitate, la care fac referire textele legale, nu poate fi una subiectivă, oportunistă și de moment, ci ea trebuie fundamentată pe motive reale, concrete și obiective, deoarece conduce la sancționarea ofertantului care a prezentat o ofertă peste bugetul estimat, prin respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În cauză, însă, o astfel de dovadă nu numai că nu a fost realizată de către, deși sarcina acestei probe îi revenea, ci mai mult, există dovezi de dată recentă în sens contrar, care conduc la unica concluzie în sensul că măsura respingerii ofertei Asocierii este în mod evident

nelegală, în contextul inexistenței unei certitudini privind imposibilitatea de disponibilizare a unor fonduri suplimentare și chiar a certitudinii majorării bugetului alocat infrastructurii feroviare.

D. Se impune atribuirea contractului procedurii de atribuire către asocierea

Ulterior anulării actelor contestate, respectiv doar a acelor care consemnează caracterul inacceptabil al ofertei asocierii, Consiliul va observa faptul că procesul de evaluare a ofertei asocierii este finalizat și complet inclusiv din perspectiva analizei documentelor justificative actualizate, oferta fiind deja desemnată câștigătoare prin Primul Raport al Procedurii de atribuire.

Având în vedere că: (i) evaluarea ofertei asocierii este completă, dovadă stând procesele-verbale de analiză a ofertelor; (ii) oferta Asocierii a fost deja desemnată câștigătoare prin primul raport al procedurii și, (iii) oricum, din informațiile și actele existente în dosarul achiziției ce va fi pus la dispoziția Consiliului, consideră că devine incidentă situația de excepție reglementată de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, astfel că CNSC poate decide atribuirea contractului către asocierea

III. Oferta asocierii/..... trebuia respinsă prin raportare și la alte motive decât cele reținute deja

Arată că, din studierea primului raport al procedurii, al raportului nelegal și a proceselor-verbale de evaluare la care a primit acces (parțial) reiese că oferta asocierii/..... a fost respinsă din procedura de atribuire pentru motive legate de propunerea financiară.

Secțiunile din documentele entității contractante, cuprinzând evaluarea ofertei Asocierii/....., au fost declarate confidențiale, sens în care nu a avut acces la acestea și nu cunoaște în concret motivele respingerii.

A. Asocierea/..... nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor/argumentelor

Arată că potrivit informațiilor ente ultimului Buletin pentru lunile septembrie și octombrie 2024, la data operatorii economici ce formează asocierea/..... se aflau în următoarea situație în privința deținerii de Autorizații/Agremente

- - Acord Tehnic Feroviar nr. eliberat la data de 3 octombrie 2024 (*ulterior datei ofertării, ...*) pentru „*Construcții pentru consolidarea terasamentelor (ziduri de sprijin, contraforturi, coloane și piloți, micropiloți, ranforti, drenuri)*";

- - Acord Tehnic Feroviar nr. eliberat la data de 8 octombrie 2024 (*ulterior datei ofertării*) pentru „*Construcții și reparații terasamente de cale ferată*";

- - *NU deține autorizații/agremente valabile.*

Din aceste informații rezultă că asocierea/..... nu deținea autorizațiile/agrementele tehnic feroviare solicitate prin cerința de calificare la momentul prezentării ofertei sale (.....), fapt ce atrage nerespectarea cerinței de calificare și posibilitatea ca ofertantul să fi fost respins și în acest temei.

B. Neconformitatea ofertei prin raportare la nerespectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini

Arată că potrivit raportului procedurii, propunerea tehnică a asocierii/..... a fost declarată admisibilă, fiind reținut de către comisia de evaluare că aceasta ar respecta în integralitate cerințele caietului de sarcini, însă această decizie a comisiei nu poate fi legală cel puțin prin raportare la faptul că în caietul de sarcini au fost prevăzute cerințe clare ca lucrările/serviciile să fie realizate numai de operatori economici care dețin acordurile tehnice feroviare și autorizațiile de furnizori feroviari relevante, cerință pe care Asocierea/..... nu o poate îndeplini în contextul nedeținerii autorizațiilor în discuție.

Din cerințele caietului de sarcini, pag. 53, reiese obligația ca ofertanții să facă dovada îndeplinirii cerințelor privind autorizarea/agrementarea încă de la momentul ofertării, indiferent de momentul la care prezentau, efectiv, acreditările.

Subliniază că propunerea tehnică a asocierii/..... nu putea să facă dovada respectării prevederilor în materie de autorizare/agrementare, având în vedere faptul că membrii asocierii nu dețineau la momentul ofertării niciun acord tehnic feroviar.

Deși entitatea contractantă nu a lăsat niciun loc de interpretare asupra modului de înțelegere a cerințelor referitoare la autorizare/agrementare, comisia de evaluare a omis să dea aplicare regulilor stabilite prin documentația de atribuire și prin clarificări, considerând că propunerea tehnică a asocierii/..... ar fi conformă.

În realitate, comisia avea obligația să respingă ca neconformă oferta Asocierii/....., și în baza art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016, respectiv, în baza art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016 potrivit căroră este *„În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată, precum și menținerea raportului procedurii nr. și a comunicării nr., privind rezultatul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu privire la greșita măsură de anulare a procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că este de reținut faptul că, prin raportul procedurii din data de, comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare oferta asocierii -, înaintând raportul procedurii spre aprobare Directorului General al Companiei.

Arată că, în data de, comisia de evaluare a înaintat directorului general raportul procedurii cu propunerea de aprobare, iar acesta a redirecționat raportul procedurii către comisia de evaluare cu apostila *"NU, conform adresei nr."*.

Aceasta susține că în sarcina comisiei de evaluare nu intră decizia de a atribui peste prețul ofertat, și nici măcar de a desemna câștigătoare o ofertă în urma finalizării procesului de evaluare, fără aprobarea Directorului General, așa cum este prevăzut la art. 133 din HG nr. 394/2016.

Menționează că valoarea estimată este depășită cu un procent de 14,9% și nu există posibilitatea de disponibilizare de fonduri suplimentare, așa cum reiese din adresa-....., care face revenire la

adresa - MTI din, indicând faptul că existența disponibilizării fondurilor suplimentare, peste valoare estimată, nu mai este posibilă.

Având în vedere cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare, pe lângă cele de verificare a propunerilor și documentelor prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială și după caz propunerii de anulare a procedurii de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin . (1) lit. h), i), m) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a întreprins și toate demersurile legale cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniul achizițiilor sectoriale în îndeplinirea atribuțiilor în discuție.

Subliniază că la momentul emiterii raportului procedurii nr., aprobat de reprezentantul legal al companiei, oferta depusă de contestatoare nu se încadra în valoarea estimată a achiziției.

În opinia sa, contestatoarea interpretează eronat deciziile comisiei de evaluare, afirmând fără temei legal că procedura trebuia finalizată prin atribuirea contractului, nu prin anularea procedurii, având acordul disponibilizării de fonduri suplimentare peste valoarea estimată prin adresa -, iar actul -, fiind emis în afara cadrului legal. Atâta timp cât actul - a produs efecte prin apostila Directorului General pe raportul procedurii, respectiv "*NU, conform adresei nr.*", comisia de evaluare avea obligația de a pune în aplicare cele dispuse prin apostilă.

Totodată, menționează că cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii, acestea nefiind contestate de către niciun operator economic, până la data limită de depunere a ofertelor iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de entitatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 129 din HG nr. 394/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Entitatea contractantă mai precizează faptul că această procedură a mai fost demarată în anul 2023, la o valoare estimată de lei, procedură la care nu s-a prezentat niciun ofertant, entitatea contractantă, ulterior acestui fapt, făcând demersuri în vederea măririi valorii estimate. Astfel că, în data de, s-a demarat din nou procedura de atribuire a lotului 3, la o valoare estimată de lei, procedură la care, de data aceasta, ... a depus ofertă. Dacă contestatoarea aprecia că nu se încadrează în valoarea estimată trebuia să procedeze la fel cum a procedat și inițial când s-a publicat prima dată anunțul de atribuire pentru lotul 3, respectiv avea posibilitatea să nu depună ofertă, având în vedere că nu se încadra în valoarea estimată a procedurii, însă, contestatoarea și-a asumat acest risc, depunând o ofertă cu 14,9% mai mare decât valoarea estimată a procedurii.

În sensul celor expuse aduce în atenție decizia CNSC nr. 163/C3/4381.

Față de capătul de cerere referitor la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, solicită respingerea contestației depusă de ca fiind nefondată și menținerea efectelor raportului procedurii nr. și a comunicării nr. 1....., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora.

Cu privire la critica contestatoarei față de modul de evaluare a ofertei depusă de către ofertantul Asocieria - referitor la faptul că oferta acestuia a fost eliminată pentru motive legate de oferta financiară și ar fi trebuit adăugat și faptul că oferta acestuia nu îndeplinește cerințele de calificare și a completat DUAЕ eronat, entitatea contractantă precizează că DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției.

În evaluarea ofertei asocierii -, comisia de evaluare a respectat prevederile art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, acceptând la momentul acela documentul DUAЕ prezentat de ofertant, prin care acesta și-a asumat că îndeplinește condițiile de participare și criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date.

Precizează că evaluarea cerințelor de calificare, cu prezentarea documentelor, care atestă îndeplinirea acestora, se face pentru ofertantul clasat pe primul loc, în urma criteriului de atribuire.

Oferta Asocierii - a fost respinsă în etapa evaluării propunerilor financiare, aceasta nefăcând obiectul evaluării documentelor justificative.

Pentru toate argumentele expuse, solicită respingerea contestației formulată de , menținerea efectele Raportului procedurii nr. și a Comunicării nr. 1....., privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, prezentând sintetic următoarele argumente:

1. nu aduce nici măcar un argument în combaterea multiplelor critici de nelegalitate și netemeinicie a rezultatului procedurii de atribuire invocate prin contestație, confirmând totodată explicit faptul că *"oferta contestatoarei nu a fost respinsă automat/direct, considerată ca fiind inacceptabilă, ci pentru faptul că raportul procedurii nu a fost aprobat de Directorul General"*.

2. Directorul General al entității contractante nu are dreptul de a stabili oferta câștigătoare, atribuții în cadrul procesului de evaluare având numai comisia de evaluare.

3. Conducătorul entității contractante nu poate refuza aprobarea raportului procedurii și solicită reevaluare sau corectare pentru motive care nu țin de legalitatea procesului.

4. În ipoteza în care directorul general realmente ar fi interpretat cea de a doua adresă ca fiind contrară primei adrese, atunci directorul general ar fi trebuit să atragă atenția asupra următoarelor aspecte: (i) confirmarea inițială a disponibilității fondurilor a produs deja efecte juridice și a determinat entitatea contractantă să continue procedura, în conformitate cu legislația achizițiilor publice, aceste măsuri producând deja efecte concrete asupra procedurii de atribuire in sine; (ii) retragerea ulterioară a acestei confirmări, fără un temei legal clar, afectează principiul asumării răspunderii, deoarece nu poate oscila între a aloca și a retrage fonduri, fără a ține cont de consecințele juridice și financiare ale deciziei sale; (iii) trebuie să își asume răspunderea pentru deciziile luate, atât față de entitatea contractantă, cât și față de operatorul economic declarat câștigător; (iv) necesitatea unei explicații clare privind motivele retragerii confirmării fondurilor ar fi trebuit, în mod cert, observată, pentru ca adresa astfel emisă să fie aptă a fi fost, măcar, luată în considerare și, mai departe, analizate efectele improbabile chiar și într-o asemenea situație.

5., în calitatea sa de ordonator de credite, are o obligație legală de a administra fondurile publice în mod transparent, responsabil și

predictibil, iar confirmarea inițială a fondurilor constituie un angajament ferm, în baza căruia entitatea contractantă a acționat în mod legitim și a continuat procedura de atribuire, încheind raportul procedurii cu declararea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare.

6. Prezentarea unei oferte care depășește valoarea estimată a unei proceduri de atribuire nu atrage după sine nicio obligație a ofertantului de a-și asuma o potențială respingere a ofertei, cum greșit concluzionează în punctul de vedere.

7. Unicul argument pentru respingerea nelegală a ofertei asocierii rezidă în refuzul nejustificat și discreționar al conducătorului de a aproba primul raport al procedurii.

8., în calitate de entitate contractantă, are la rândul său obligația de a-și respecta propria documentație de atribuire, context în care aceasta avea obligația de a da eficiență clauzei suspensive.

Cu privire la cel de-al doilea aspect tratat în contestație și anume cel referitor la modul de evaluare a ofertei asocierii, chiar dacă aceasta nu a ajuns în etapa de prezentare a documentelor suport DUAЕ, arată că nu poate fi omis pe de o parte, faptul că agrementarea completă a reprezentat și cerință de conformitate a propunerii tehnice conform Caietului de sarcini (contestație criticând admisibilitatea propunerii tehnice a asocierii), iar, pe de altă parte, că a existat o informare a comisiei de evaluare prin adresa nr. din data de

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

- I. Aspecte prealabile privind starea de fapt
- II. Interesul legitim al la formularea cererii de intervenție

Arată că procedura de atribuire a contractului sectorial a fost anulată, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, ca

urmare a faptului că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, niciuna dintre cele 2 oferte depuse nu a fost declarată ca fiind admisibilă.

Raportat la circumstanțele prezentei cauze, având în vedere că procedura de achiziții a fost anulată, dacă ar fi admisă contestația așa cum a fost formulată, atunci contractul de achiziții sectoriale ar fi atribuit contestatoarei, în schimb dacă cererea sa va fi respinsă, atunci procedura va rămâne anulată.

În situația în care procedura va rămâne anulată, este evident că va fi demarată de către autoritatea contractantă o nouă procedură de atribuire a contractului, prin publicarea unui nou anunț de participare, având în vedere importanța strategică a proiectului, precum și faptul că celelalte loturi ale proiectului sunt deja în lucru.

Or, interesul legitim al în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat, având în vedere că urmărește să-i fie atribuit contractul - obiect al prezentei proceduri, fie ca urmare a admiterii propriei contestații formulate în această procedură, fie ca urmare a participării la noua procedură ce va fi demarată de către autoritatea contractantă.

III. Intervenienta invocă excepția lipsei interesului procesual al în promovarea contestației

Având în vedere că interesul se probează de cel ce afirmă că deține dreptul subiectiv susceptibil de a fi dedus judecății, ... trebuie să justifice un interes determinat, personal și actual, respectiv să demonstreze că este posibil să îi fie atribuit contractul sectorial, ca urmare a demersului pe care îl exercită.

Or, atât timp cât oferta asocierii depășește cu% valoarea estimată a contractului și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, este evident că nu poate proba că îndeplinește condițiile pentru a-i fi atribuit contractul sectorial, așadar, nu poate proba interesul procesual.

Contestația formulată de către este lipsită de interes întrucât admiterea vreunuia dintre capetele de cerere nu ar putea conduce la atribuirea contractului de achiziție în favoarea acesteia deoarece:

1. În situația în care acest capăt de cerere vizând anularea comunicării nr. și a celui de-al doilea raport al procedurii, ar fi admis, oferta Asocierii nu ar putea fi declarată admisibilă, din motive evidente: *„nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea a contractului. În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat/a atras atenția că „La elaborarea Propunerii Financiare, ofertanții se vor raporta la valoarea minimă a Valorii Estimate, respectiv la valoarea de Lei fără TVA și nu poate dispune suplimentarea fondurilor în locul Ministerului și al Comisiei Europene”.*

2. Prin cel de al doilea capăt de cerere, asocierea a solicitat Consiliului „obligarea Entității contractante la reluarea și, respectiv, continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor sectoriale, dar și a considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată de CNSC, cu consecința constatării caracterului legal al Raportului Procedurii din data de (Primul Raport al Procedurii), stabilirii caracterului acceptabil al ofertei Asocierii, respectiv a calității acesteia de ofertă câștigătoare"

Arată că în mod evident și acest capăt de cerere este lipsit de interes întrucât, în cazul admiterii solicitării, astfel cum a fost formulată, aceasta nu ar obține nici un folos practic deoarece, nu există nicio diferență între efectele Raportului procedurii din și ale celui din, în ceea ce privește rezultatul procedurii cu privire la oferta Asocierii, având în vedere că prin această măsură s-ar constata că nu a fost aprobat conținutul proiectului raportului procedurii, ținând cont de Adresa nr.

3. Prin cel de al treilea capăt de cerere, asocierea a solicitat Consiliului "în raport de dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 atribuirea contractului ent Procedurii de atribuire către Asocieria, având în vedere că aceasta a fost desemnată câștigătoare în mod legal de către prin actele emise anterior Actelor contestate și calitatea de ofertant câștigător rezultă, oricum, din informațiile cuprinse în dosarul achiziției".

Așadar, arată că acest capăt de cerere este lipsit de interes, având în vedere că din informațiile cuprinse în dosarul achiziției nu rezultă că poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei asocierii, rezultatul rămânând același, respectiv că oferta Asocierii este inacceptabilă raportat la prevederile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

4. În privința ofertei, contestatoarea pretinde că aceasta trebuia respinsă prin raportare și la alte motive decât cele reținute prin

Raportul procedurii, respectiv pretinde că ar fi fost incident cazul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Arăta că și acest capăt de cerere este lipsit de interes, contestatoarea neputând dovedi nici un folos practic de pe urma acestei solicitări, având în vedere că oferta subscrisei a fost deja respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă.

IV. Contestația formulată de este neîntemeiată

1. Argumentele privind contextul formulării contestației sunt neîntemeiate.

Cu titlu preliminar, arată că demersul juridic promovat de către se bazează pe interpretarea eronată a dispozițiilor legale, pe simple supoziții nedovedite, pe insuficienta înțelegere a documentației de atribuire, precum și pe ignorarea voită a jurisprudenței relevante în domeniul achizițiilor publice.

În continuare, combate în mod punctual criticile formulate de către, în ordinea în care acestea au fost menționate.

A. Contestatoarea pretinde că prin primul raport al procedurii, comisia de evaluare ar fi desemnat oferta asocierii ca fiind câștigătoare

Intervenienta arată că efectele primului raport al procedurii se produc prin raportare la conținutul acestui act în integralitatea sa, inclusiv semnătura directorului autorității contractante cu mențiunea „NU - conform adresei nr.".

Așadar, coroborând mențiunile din adresa nr. cu aspectul că directorul nu a aprobat Raportul din data de, reiese în mod clar că oferta asocierii nu a fost desemnată câștigătoare prin acest raport și că a fost respinsă ca inacceptabilă prin raportul procedurii din

B. Contestatoarea pretinde că urmare a adresei nr., „fără alte verificări, justificări ori explicații”, comisia de evaluare ar fi revenit asupra celor anterior decise și ar fi constatat, în mod nelegal, că oferta asocierii este inacceptabilă.

Având în vedere:

- faptul că prețul, fără TVA, prevăzut în propunerea financiară a Asocierii depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare;

- conținutul adresei nr. din care reiese că în urma negocierilor purtate cu reprezentanții Comisiei Europene, nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare;

- decizia de suplimentare a fondurilor nu intră în competența, fiind atributul exclusiv al Ministerului și al Comisiei Europene, intervenienta nu înțelege la ce alte „verificări, justificări ori explicații” ar

fi trebuit să recurgă autoritatea contractantă pentru a declara oferta asocierii ca fiind inacceptabilă.

C. Contestatoarea pretinde că membri comisiei de evaluare ar fi revenit asupra celor anterior decise atunci când, prin procesul-verbal de analiza a ofertelor nr. 37, a reținut caracterul inacceptabil al ofertei asocierii

Arată că măsura declarării ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, a fost fundamentată ținând cont de prețul ofertei sale, de prevederile din Fișa de date a achiziției (la Capitolul IV.4.2, se prevede că *„La elaborarea Propunerii Financiare, ofertanții se vor raporta la valoarea minima a Valorii Estimate, respectiv la valoarea de Lei fără TVA”*) și de adresa nr.”.

Contrar opiniei Asocierii, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, motivarea Raportului din data de este clară și suficientă, din cuprinsul raportului atacat în speță rezultând, în concret, atât temeiul de drept avut în vedere, contextul juridic în care a intervenit, cât și elementele de fapt relevante care au format convingerea autorității că se impunea respingerea ca inacceptabilă a ofertei Asocierii

2. Argumentele privind temeinicia contestației sunt neîntemeiate.

A. Contestatoarea susține în mod neîntemeiat că oferta asocierii ar fi fost în mod greșit considerată inacceptabilă.

Arată că evaluarea ofertei asocierii s-a încheiat abia la data de, prin aprobarea Raportului procedurii și comunicarea acestuia.

Pentru că oferta asocierii a depășit valoarea estimată a contractului cu un procent de% din valoarea contractului, caracterul conform al acesteia depindea de posibilitatea disponibilizării de fonduri

suplimentare pentru îndeplinirea contractului, iar această posibilitate trebuia să existe la momentul evaluării ofertei.

Or, având în vedere că la data de, prin adresa nr., această posibilitate a fost infirmată, oferta asocierii nu mai putea fi considerată acceptabilă, fiind aplicabile dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

În primul rând, arată că dispozițiile legale la care face referire contestatoarea sunt conținute în textul art. 149 alin. (1) din HG nr. 394/2016, iar nu în articolul 149 din Legea nr. 99/2016.

În al doilea rând, oferta asocierii nu a fost desemnată câștigătoare, ci a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă neavând obligația de a încheia contractul sectorial cu Asocierea

B. Contestatoarea susține în mod neîntemeiat că nu ar exista certitudinea imposibilității de disponibilizare a fondurilor suplimentare

În ceea ce privește adresa din 12.12.2024 prin care se comunică următoarele: *„vă comunicăm ca suntem de acord cu posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare necesare pentru continuarea procedurii de achiziție cu condiția încadrării acestora în bugetul apelului, inclusiv limita de sub contractare precum și în valoarea stabilită prin Hg 381/2024 ...”*, aceasta arată că în mod evident, exprimarea din cuprinsul acestei adrese nu lasă loc de interpretare, ... comunicând autorității contractante că este de acord cu posibilitatea condiționată a disponibilizării de fonduri suplimentare și nu a aprobat suplimentarea fondurilor așa cum susține contestatoarea.

În ceea ce privește adresa din prin care se comunică următoarele: *„... în urma analizei realizată la nivelul bugetului Programului Transport și al negocierilor purtate cu reprezentanții Comisiei Europene asupra deficitului bugetar, vă comunicăm faptul ca la acest moment, nu mai exista posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare față de cele existente deja”* aceasta arată că și conținutul acesteia este cât se poate de clar, reieșind fără dubiu că *„nu mai exista posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare față de cele existente deja”*, iar din sintagma *„existente deja”* nu se poate înțelege că ar fi vorba despre alte fonduri suplimentare solicitate și aprobate deja prin adresa din, astfel cum insinuează contestatoarea.

C. Contestatoarea susține în mod neîntemeiat că entitatea contractantă era obligată să probeze imposibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare

Aceasta susține că este neîntemeiată afirmația contestatoarei, conform căreia, ar fi nelegală măsura respingerii ofertei asocierii în contextul în care nu ar exista *„certitudinea imposibilității de disponibilizare a unor fonduri suplimentare”*. Această certitudine există, adresa

nr. / arătând foarte clar că „nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului”.

D. Contestatoarea pretinde că s-ar impune atribuirea contractului Procedurii de atribuire către asocieria

În pofida celor susținute de contestatoare, și anume că ar fi incidente în prezenta cauză dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, arată că aceste dispoziții reprezintă o excepție de la regulă și sunt de strictă interpretare și aplicare, nefiind incidente în cauza pendinte având în vedere că:

- din informațiile cuprinse în dosarul achiziției nu rezultă că Asocieria ar fi fost desemnată câștigătoare „în mod legal” de către prin actele emise anterior actelor contestate, având în vedere că Primul Raport al procedurii din data de NU a fost aprobat de conducătorul entității contractante;

- din informațiile cuprinse în dosarul achiziției rezultă că oferta asocierii depășește valoarea minimă a valorii estimate, respectiv valoarea de lei, fără TVA și că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului;

3. Contestatoarea pretinde în mod neîntemeiat că oferta asocierii / trebuia respinsă prin raportare și la alte motive decât cele reținute deja

Pe lângă aspectul că acest capăt de cerere este lipsit de interes, intervenienta arată că este și vădit neîntemeiat, având în vedere că motivele invocate de contestatoare în susținerea acestui capăt de cerere reprezintă o interpretare eronată și trunchiată a documentației de atribuire, cu scopul de a induce în eroare Consiliul.

Așadar, analizând conținutul Fișei de date, Secțiunea III [Informații juridice, economice, financiare și tehnice], capitolul III.1.3.a) [Capacitatea tehnică și/sau profesională], Cerința 9, reiese că pentru

operatorii economici străini, se vor solicita documente echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine și nu, în mod obligatoriu, autorizații/agremente, așa cum susține contestatoarea.

Cu privire la momentul îndeplinirii cerinței, în fisa Fișa de Date este prevăzut că *„Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Entității Contractante, documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței”*.

Astfel, momentul în care se verifică corectitudinea afirmațiilor din DUAЕ referitoare la această cerință este momentul în care oferta asocierii - ar fi declarată admisibilă și s-ar clasa pe primul loc, momentul acestei verificări fiind cel stabilit în mod clar în Fișa de Date/Anexa 1 la Fișa de date, nefiind posibilă o interpretare în sensul celor susținute de contestatoare.

În concluzie, conform documentației de atribuire, ... nu avea obligația de a deține autorizații/agremente la momentul depunerii ofertei și de altfel, nici la momentul declarării sale ca ofertant câștigător, așa cum susține în mod neîntemeiat contestatoarea, ... având posibilitatea să prezinte documente echivalente, emise de o autoritate relevantă din țara de origine, la momentul în care oferta depusă de asocierea-..... ar fi fost declarată ca fiind admisibilă și clasată pe locul 1.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise” în replică față de cererea de intervenție formulată de

Aceasta reiterează argumentele prezentate anterior, subliniind următoarele:

1. Asocierea justifică un interes născut, legitim, personal și actual în a contesta măsura de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire, finalitatea urmărită și asumată fiind, concret, aceea ca acest contract să îi fie atribuit, indiferent de analiza trunchiată și interpretările speculative propuse prin cererea de intervenție a

2. În susținerea interesului său de a interveni în contestația, ... nu se bazează pe posibilitatea admitterii contestației sale ci, mai degrabă, pe anularea procedurii și relansarea acesteia, astfel încât, cu a doua ocazie, ... să își pregătească mai bine propria ofertă; în mod paradoxal, însă, ... pretinde că nu ar avea interesul să intervină față de propria-i contestație, argumentație inconsecventă și ușor ilocică, date fiind aspectele susținute

3. Este incorectă argumentația privind natura revizuiabilă a deciziilor comisiei de evaluare pe baza și în funcție de simpla apreciere discreționară a conducătorului entității contractante.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise” în replică față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Fără a relua argumentele anterior dezvoltate, precizează următoarele:

1. Prin punctul de vedere (comunicat față de contestația), entitatea contractantă confirmă încă odată faptul că oferta a fost, anterior, declarată câștigătoare, demersurile legale în acest sens fiind parcurse întocmai.

Totodată, arată că este, astfel, în afara oricărui dubiu faptul că verificarea și constatarea existenței fondurilor suplimentare necesare acceptării ofertei, urmată de declararea acestei oferte ca fiind admisibilă (din perspectiva valorii sale), a fost efectuată în mod corespunzător și finalizată, procedura fiind continuată cu desemnarea câștigătoare a acesteia.

2. Asocierea nu a respectat documentația de atribuire în ceea ce privește cerințele de agrementare/autorizare, niciun argument invocat prin documentele procesuale depuse nefiind apt să probeze contrariul

II. Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată (dosar nr. /2025), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, precum și măsura anulării procedurii.

..... prezintă motive de nelegalitate a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, arătând că autoritatea contractantă a reținut în mod greșit faptul că se impune respingerea ofertei sale, pentru motivul că aceasta ar fi inacceptabilă și neconformă.

În continuare, aceasta tratează distinct motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă.

A. Contestatoarea prezintă cronologia procesului de evaluare a propunerilor financiare, precizând că motivele invocate de autoritatea contractantă în procesul-verbal de analiza nr., pentru a respinge ca inacceptabilă și neconforma oferta, reluate în raportul procedurii, sunt contradictorii și nu sunt susținute de niciun document aflat în dosarul achiziției. Precizează că, pe de o parte, autoritatea arată că oferta asocierii în valoare de lei, fără TVA, se încadrează în valoarea estimată a contractului de lei, fără TVA și că *Lista Principalelor Categori de Lucrări, sunt corelate cu informațiile prezentate in propunerea tehnica*, aspecte din care rezultă că oferta financiară este corelată cu oferta tehnică întrucât Anexa 1 Inițială era corelată cu Caietele de Sarcini și cerințele beneficiarului iar ulterior publicării Anexei 1 Modificate Beneficiarul nu a modificat cerințele tehnice, iar. pe de altă parte, autoritatea arată că *Propunerea financiara nu este in concordanta cu propunerea tehnica prezentata*, nemotivând de ce o ofertă tehnică conformă, așa cum a fost declarată oferta asocierii, corelată atât cu Anexa 1 Inițială cât și cu Anexa 1 Modificată, poate fi considerată neconformă.

Arată că singurul motiv de respingere a ofertei depuse care se poate desprinde din Anexa 1 la Formularul 10 este cel prevăzut la nota 1 a formularului, respectiv, *„In cazul in care o activitate/categorie de lucrări sau servicii nu este cotata (este lăsată fără preț) sau este cotata cu "zero", va conduce la respingerea ofertei depuse; or, ... a indicat în cadrul capitolului 13.3 și 13.4 Valoarea costurilor de transport/mobilizare/demobilizare și reprezintă 0.47% din valoarea ofertei financiare a asocierii, așadar toate activitățile enumerate în formular, au fost cotate.*

Singura diferență dintre Anexa 1 publicată inițial și cea republicată împreună cu Răspunsul Consolidat nr. 2, constă în detalierea costurilor de transport și mobilizare propriu-zisă a TBM-urilor în vederea decontării acestora la momentul transportării / mobilizării pe șantier.

B. Rațiunile pentru care anexa nr. 1 la formularul 10 de propunere financiară - lot 3 a fost revizuită prin răspunsul consolidat nr. 2 din folosirea formatului inițial al anexei 1 la formularul 10

Arată că rațiunea pentru care a fost modificat Capitolului 13 al Anexei 1 prin adăugarea unor noi linii a fost aceea de a detalia (evidenția separat) costurile de transport și mobilizare a TBM-urilor, pentru a permite decontarea la aducerea pe șantier a echipamentului.

Aceasta precizează că aceste utilaje au costuri de transport și mobilizare propriu-zisă/demobilizare de același ordin de mărime cu cel al TBM-urilor și au o perioadă de mobilizare asemănătoare, Antreprenorul

fiind obligat să le mobilizeze, în bună parte, încă din perioada de Proiectare.

Mai arată și că, în Notele din Anexa 1 la Formularul de Ofertă se menționează că în cazul în care anumite activități/categorii de lucrări nu sunt menționate separat în cadrul tabelului, suma entă activităților/ categoriilor de lucrări respective trebuie cuprinsă în Oferta Financiară, în cadrul altor activități prevăzute în tabel.

..... susține că dintr-o eroare materială a transmis Anexa 1 la Oferta Financiară în formatul inițial transmis de Autoritatea Contractantă. Or, rațiunea pentru care a fost modificat Capitolului 13 al Anexei 1 prin adăugarea unor noi linii a fost aceea de a detalia (evidenția separat) costurile de transport și mobilizare a TBM-urilor, pentru a permite decontarea la aducerea pe șantier a echipamentului.

C. oferta a fost în mod nelegal declarată ca fiind inacceptabilă

Arată că prin rezultatul procedurii nr., care, în ce privește evaluarea propunerii financiare, entitatea contractantă preia concluziile procesului-verbal nr., unde se rețin ca motive pentru care oferta subscrisei se pretinde a fi inacceptabilă următoarele:

1. Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, prezentată de subscrisa în propunerea financiară, nu corespunde cu varianta revizuită a Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, așa cum a fost modificată prin Răspunsul consolidat nr. 2;

2. În Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, prezentată de subscrisa în propunerea financiară, capitolul 13 este incomplet, lipsind subcapitolele 13.1 - 13.8;

3. a elaborat propunerea financiară fără a ține cont de documentele achiziției și formatele de prezentare a documentelor, stabilite prin documentația de atribuire și anume Anexa nr. 1 la

Formularul 10 de propunere financiară Lot 3 publicată împreună cu Răspunsul consolidat nr. 2 și că nu ar fi elaborat oferta, în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016.

De remarcat aspectul că entitatea contractantă invocă motivul de respingere doar raportat la Legea nr. 99/2016, fără a-l corela cu dispozițiile din Normele de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 394/2016.

Așadar, aceasta invocă faptul că nu ar fi fost îndeplinite condițiile de formă ente elaborării și prezentării ofertei, însă această noțiune a condițiilor de formă desemnează aspecte care nu se regăsesc în situația concretă a, respectiv depunerea ofertei de un ofertant care nu îndeplinește criteriile de calificare, nesemnarea documentelor cu semnătură electronică sau alte nereguli ce țin de formalitatea prezentării ofertei.

Raportat la motivele invocate de entitatea contractantă, situația sa nu se încadrează la niciunul dintre cazurile prevăzute în mod expres și limitativ de dispozițiile art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016. Așadar, nu trebuie confundată noțiunea de „condiții de formă”, prevăzută de art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, cu cea de „vicii de formă”, prevăzută de art. 141 din HG nr. 394/2016.

În ce privește susținerea conform căreia nu ar fi elaborat oferta conform cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea apreciază că nici acest motiv nu este întemeiat.

Aceasta susține că a depus o ofertă elaborată în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire, a depus DUAЕ odată cu oferta, respectând în acest sens termenul limită, iar din cuprinsul acestuia rezultă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, inclusiv cu privire la capacitatea tehnică și profesională.

Cu privire la motivul pentru care Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, prezentată de subscrisa în propunerea financiară, nu corespunde cu varianta revizuită a Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, așa cum a fost modificată prin Răspunsul consolidat nr. 2, acesta este unul simplu și anume acela că, dintr-o eroare materială, a depus Anexa 1 la Oferta Financiară în formatul inițial transmis de entitatea contractantă.

Consideră că măsura entității contractante de a declara oferta ca fiind inacceptabilă, pentru un simplu viciu de formă, apare ca fiind disproporționată și eronată și dă dovadă de un formalism excesiv.

Respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, fără solicitarea vreunei clarificări care să lămurească inadvertențele, este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea

nr. 99/2016 pe care autoritatea contractantă este obligată să îl respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Or, aspectul că ofertantul a transmis Anexa 1 la Oferta Financiară în formatul inițial, iar nu în cel revizuit prin Răspunsul consolidat nr. 2, nu trebuia să determine în mod automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât entitatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru vicii de formă, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 141 alin. (1) - (3) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016.

În susținere, invocă B02020_2373; B02021_1346, Decizia nr. 2164/24.05.2022 a Curții de Apel București, Decizia nr. 3870/2013 a Curții de Apel București.

D. Oferta a fost în mod nelegal declarată ca fiind neconformă

În continuare, arată punctual motivele de nelegalitate ale măsurii adoptate.

1. Deși a tratat în propunerea tehnică în cadrul fișierul PROPUNEREA TEHNICA_LOT3_PARTEA I-signed.pdf, începând cu pagina 314, capitolele 13.3-13.4, acestea nu ar fi fost corelate cu propunerea financiară;

Arată că motivul pentru care Propunerea sa tehnică nu a obținut punctajul maxim de 60 de puncte și a fost depunctată cu 7 puncte este acela că pentru Managerul de Proiect, dl, comisia nu a regăsit în cadrul ofertei depuse, documente justificative pentru 2 din cele 6 proiecte depuse ca experiență similară, aspect asupra căruia comisia nu a solicitat clarificări, documentele regăsindu-se în fișierul Propunere_Tehnica_LOT3_Parte 2 paginile 180-185.

În ce privește pagina din propunerea tehnică la care face referire entitatea contractantă, aceasta este parte a capitolului "Metodologie

Tunel" și răspunde cerințelor formularului T Propunere Tehnică, capitolul II MODALITATEA DE REALIZARE A CONTRACTULUI.

Faptul că Metodologia de Execuție a Tunelului este corectă, atunci aceasta presupune că ea a fost corelată cu Anexa 1 la Oferta Financiară în formatul inițial.

Astfel, în cadrul Anexei 1 Revizuite s-au detaliat elemente de cost ce se regăseau în Anexa 1 Inițială pentru a permite entității contractante să plătească mobilizarea TBM-urilor odată cu aducerea acestora pe șantier.

2. În Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, prezentată de în propunerea financiară, capitolul 13 este incomplet, lipsind subcapitolele 13.1 - 13.8.

Reiterează faptul că dintr-o eroare materială, a transmis Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară în formatul inițial și nu în formatul revizuit, așa cum a fost modificat prin Răspunsul Consolidat nr. 2.

Având în vedere adresa nr. „.....” a din cadrul (Anexa 4), prin care se comunică entității contractante că nu poate disponibiliza fonduri suplimentare, comisia de evaluare respinge oferta Asocierii Construcción - Gulermak ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG 394/2016.

Astfel, luând în considerare că Asocierea - era singurul ofertant admisibil, o corectare/completare a Anexei 1 la Formularul de Ofertă Financiară nu putea produce vreun dezavantaj altui ofertant.

În cazul TBM-urilor, costurile activităților de transport și mobilizare/demobilizare propriu-zisă au fost introduse în cadrul capitolelor 13.3 [*Excavație (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 1*] și 13.4 [*Excavație (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 2*].

În continuare, prezintă un tabel unde sunt prezentate costurile de transport/mobilizare/demobilizare ale TBM-urilor, repartizate pe subcapitole, conform Anexei 1 Modificată, de unde rezultă că valoarea costurilor de transport / mobilizare / demobilizare, care erau introduse în cadrul capitolelor 13.1 și 13.8 este de lei fără TVA și reprezintă 0.47% din valoarea ofertei financiare a asocierii.

Aceasta subliniază că prin modificarea adusă, valoarea capitolului 13 din Anexa 1 la Formularul 10 de Ofertă Financiară și implicit valoarea întregii oferte rămâne neschimbată.

3. La elaborarea Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3 prezentată în propunerea financiară, ... nu ar fi respectat Nota 6: din Anexă.

Față de cele reținute de către entitatea contractantă în cadrul comunicării, precizează următoarele:

a. Ofertantul nu a extins Tabelul prezentat în Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, nici nu a inclus sau detaliat noi activități/categorii de servicii sau lucrări;

b. Prin republicarea Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, autoritatea contractantă nu a introdus activități noi ci doar a detaliat câteva activități, ale căror costuri erau oricum cuprinse în Anexa 1 Inițială;

c. Asocierea dintr-o eroare materială, a transmis tabelul din Anexa 1 Inițială

d. Autoritatea nu a prevăzut excluderea automată în cazul în care nu se respectă întocmai structura prezentată a tabelului din Anexa 1, așa cum a prevăzut în cazurile prevăzute la Nota 1 din Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară;

4. Devin incidente astfel prevederile art. 139 alin. (3) din HG nr. 94/2016.

Față de cele afirmate de către entitatea contractantă în cadrul Comunicării, precizează următoarele:

a. Raportarea comisiei de evaluare la prevederile art. 139 alin. (3) din HG nr. 394 / 2016 este eronată.

b. Oferta asocierii în valoare de lei, fără TVA, se încadrează în valoarea estimată a contractului de lei, fără TVA

c. Contrar afirmațiilor entității contractante, oferta financiară este corelată cu oferta tehnică luând în considerare că Anexa 1 Inițială era corelată cu caietele de sarcini și cerințele beneficiarului, ulterior publicării Anexei 1 Modificate Beneficiarul nu a modificat cerințele tehnice, astfel încât o ofertă tehnică conformă, așa cum a fost declarată oferta Asocierii, este corelată atât cu Anexa 1 Inițială cât și cu Anexa 1 Modificată.

d. Referitor la situația prevăzută de art. 222 din Legea nr. 99/2016, respectiv cazul unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut, menționează că în cadrul Procesului-Verbal nr. /, comisia de evaluare a analizat Oferta Financiară a asocierii sub aspectul: *"i. corelării cu propunerile tehnice prezentate, identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege, încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale, iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut!scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."*

e. În urma analizei ofertei financiare, comisia a constatat: *Propunerea financiară nu a prezentat erori aritmetice. Oferta se încadrează în valoarea estimată de lei fără TVA, valoarea propunerii financiare fiind de ... lei fără TVA. Oferta NU prezintă un preț neobișnuit de scăzut din valoarea estimată în raport cu ce urmează a fi prestat. Propunerea financiară ofertată este în procent de % din valoarea estimată de lei fără TVA*

E. Măsura de anulare a procedurii este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016 și art. 225 din Legea nr. 99/2016.

Aceasta arată că entitatea contractantă a respins oferta asocierii - SRL („.....”), ca inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și respectiv, art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016.

Totodată, ca urmare a constatării că niciuna dintre cele două oferte nu a fost considerată de către comisia de evaluare ca fiind admisibilă, aceasta a procedat la anularea procedurii, conform prevederilor art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Analizând procedura de derulare a evaluării ofertelor coroborată cu raportul procedurii, consideră că măsura de anulare a procedurii este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea art. 152 alin. (2) din Normele Metodologice și art. 225 din Legea nr. 99/2016.

Deși oferta Asocierii depășea cu un procent de% valoarea estimată și prezenta vădite lipsuri și dezavantaje, autoritatea contractantă a făcut demersuri pentru suplimentarea valorii estimate a procedurii de achiziție încălcând astfel principiile tratamentului egal, al proporționalității și al asumării răspunderii, aspect ce denotă că, conduita autorității contractante din cursul desfășurării procedurii de atribuire, a fost îndreptată în permanență în sensul favorizării operatorului economic asocierii

Deoarece nu a obținut aprobarea suplimentării fondurilor, autoritatea contractantă a creat artificial motive pentru a obține anularea

procedurii de atribuire și inițierea unei noi proceduri, împrejurare care, profită Asocierii căruia, i se dă astfel, șansa de participa la o nouă procedură de atribuire.

5. Contestatoarea solicită accesului la dosarul constituit la Consiliu în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din legea nr. 101/2016, la informațiile privind evaluarea acestor oferte care nu sunt, în mod dovedit, protejate de un drept de confidențialitate, urmând ca termenul pentru formularea unei căi de atac față de deciziile autorității contractante să fie

calculat de la data accesului efectiv la ansamblul informațiilor care au fost

declarat în mod eronat ca fiind confidențiale.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de asocieria , pe cale de excepție, privind inadmisibilitatea introducerii contestației; respingerea contestației formulată de Asocieria , ca fiind nefondată; menținerea efectelor raportului procedurii nr. și a comunicării nr., privind rezultatul procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă invocă excepția inadmisibilității introducerii contestației de asocieria - , motivat de Hotărârea Curții din data de 22 octombrie 2024 având ca obiect cererea formulată în cadrul unui litigiu între societatea de drept turc , pe de o parte, și (Comisia națională de control al procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, ...), pe de altă parte, în legătură cu atribuirea unui contract de achiziții publice privind construirea unei infrastructuri feroviare în Croația, pe care o anexăm prezentului punct de vedere.

Potrivit acesteia „dreptul conferit de articolul 45 alineatul (1) din Directiva 2014/25 «oricărui operator economic interesat» de a depune o ofertă ca răspuns la o

invitație la o procedură concurențială de ofertare în cadrul unei proceduri deschise de atribuire a unui contract de achiziții publice în Uniune nu se extinde la operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un astfel de acord internațional cu Uniunea. El nu implică nici faptul că acești operatori, atunci când li se permite să participe la o asemenea procedură, au dreptul să invoce beneficiul directivei amintite. A interpreta în mod diferit această dispoziție și a acorda în acest mod o întindere nelimitată domeniului de aplicare personal al directivei menționate ar însemna să se garanteze operatorilor economici din aceste țări terțe un acces egal la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice în Uniune. Or, pentru motivul prezentat la punctul 46 din prezenta hotărâre și așa cum enunță de asemenea, în prezent, considerentul (10) al Regulamentului IPI, Directiva 2014/25 trebuie înțeleasă în sensul că accesul operatorilor economici din țările terțe menționate la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice din Uniune nu este asigurat și că acești operatori pot fi excluși de la respectiva procedură".

Astfel, solicită admiterea excepției inadmisibilității așa cum a fost formulată și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de către asocieria - ca fiind inadmisibilă.

Referitor la critica contestatoarei privind demersul nejustificat al comisiei de evaluare, de a supune spre aprobare Directorului General al al entității contractante, posibilitatea de suplimentare a valorii estimate a procedurii, precizează faptul că însăși textul de lege prevede obligativitatea aplicării acestuia, care dispune că înainte de a considera o ofertă inacceptabilă, în condițiile în care aceasta depășește valoarea estimată, comisia de evaluare trebuie să se asigure că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare.

Entitatea contractantă arată că asocieria - a transmis Anexa 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, care nu corespunde cu Anexa nr. 1, publicată în SEAP în data de, corectată cu Răspunsul consolidat nr.2.

Prin acest demers, ofertantul nu a respectat informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire și nu a întocmit oferta în conformitate cu acestea, ele fiind obligatorii pentru toți participanții la prezenta procedură.

De asemenea, prin transmiterea Anexei 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, care nu corespunde cu cea publicată și corelată cu Răspunsul consolidat nr. 2, ofertantul a încălcat Nota 6 din Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, care dispune: *Ofertanții nu pot extinde Tabelul cu Preturile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii nici prin includerea de noi activități/ categorii de lucrări sau servicii, nici prin detalierea activităților/ categoriilor de lucrări sau servicii incluse în acest tabel. Tabelul cu Preturile activităților/categoriilor de lucrări sau servicii nu va fi modificat de ofertanți, ci va respecta întocmai structura mai sus prezentată.*

Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, publicată în SEAP în data de, corelată cu Răspunsul consolidat nr. 2,

a rămas definitivă și obligatorie, aceasta nefiind contestată înainte de deschidere de nici un operator economic.

Având în vedere criticile formulate de contestatoare privind necesitatea solicitării de clarificări, aceasta precizează că, în esență, comisia de evaluare a considerat că orice clarificări ar fi formulat, referitoare la Anexa 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară, ar fi condus la același rezultat, cel de excludere a ofertantului.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul ASOCIEREA
- SRL nu a corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică, deoarece ofertantul a făcut referiri în propunerea sa tehnică la construcția tunelului cu galerie dublă, însă tocmai prin neprezentarea Anexei nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, corelată cu Răspunsul consolidat nr. 2, și lipsa subcapitolelor: 13.1 - Aducerea pe șantier a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, inclusiv a echipamentelor de rezervă, 13.2 - Aducerea pe șantier a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, inclusiv a echipamentelor de rezervă, 13.3 - Asamblarea pe șantier și pregătirea pentru operare a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, 13.4 - Asamblarea pe șantier și pregătirea pentru operare a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, 13.5 - Finalizarea facilităților din: zona de lansare a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, 13.6 - Finalizarea facilităților din: zona de lansare a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, 13.7 - Finalizarea facilităților din: zona de extragere a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, 13.8 - Finalizarea facilităților din: zona de extragere a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi

în tunel, denotă fără nici un dubiu că aceasta nu a fost în corelată în totalitate cu propunerea tehnică.

O astfel de situație nu putea fi încadrată ca viciu de formă, întrucât ar fi condus la obligația ofertantului de a cota aceste subcapitole și de a-și modifica propunerea financiară, fie prin modificarea prețului total, fie prin modificarea unor valori din structura formularului, astfel încât să păstreze valoarea totală. Or, prin viciu de formă nu este permisă modificarea propunerii financiare, nici modificarea prețului total și în nici un caz modificarea unor prețuri unitare.

Referitor la critica privitoare la încadrarea ofertei, ca inacceptabilă, în baza art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă ente elaborării și prezentării acesteia, (....)”* face mențiunea că formularele fac parte din documentația de atribuire, iar ofertanții în prezentarea ofertei trebuie să facă uz de acestea reprezentând forma valabilă de prezentare a ofertei așa cum a fost solicitată cu defalcarea activităților și prețul pentru fiecare lucrare în parte.

Relativ la criticile contestatoarei referitoare la faptul că există și alte echipamente de mare complexitate cerute în cadrul contractului, iar pentru acestea nu s-a solicitat detalierea costurilor de transport, mobilizare, demobilizare, entitatea contractantă apreciază că sunt tardive la acest moment, acestea trebuiau contestate în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Arată că ofertantul dovedește, chiar prin intermediul contestației formulate, că ar fi modificat unele prețuri unitare, pentru a putea menține prețul total neschimbat. Or, o astfel de abordare nu este permisă de legislația în materie de achiziții publice, nici încadrarea la viciu de formă nu prevede modificarea propunerii financiare, a prețurilor unitare sau a prețului total și nici măcar eroarea aritmetică, care este singura excepție prin care se poate modifica propunerea financiară, nu permite modificarea prețurilor unitare, ci doar corectarea erorilor și modificarea inclusiv a totalului în consecință.

În concluzie, arată că raționamentul comisiei de evaluare și anume că, în situația unei solicitări de clarificări, dacă ofertantul ar fi prezentat Anexa nr. 1 la Formularul 10 de Propunere Financiară Lot 3, publicată în SEAP în data de, modificată astfel cum a fost depusă în contestație unde a trebuit să coteze categoriile de lucrări de la 13.1 la 13.8, pentru a respecta Nota 1 din contestație unde a trebuit să coteze categoriile de lucrări de la 13.1 la 13.8, pentru a respecta Nota 1 din Anexa și astfel, ar fi modificat ori prețul total, ori unele prețuri unitare, situație care nu ar fi putut fi încadrată ca viciu de formă.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/20166, solicită Consiliului să încuviințeze accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le consideră relevante, precum și să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei asocierii și să fie permis accesul la propunerea financiară și propunerea tehnică și la clarificările și răspunsurile la clarificări, inclusiv documentele suport, precum și orice alte documente depuse în cadrul ofertei sau prin care a fost analizată oferta asocierii.

I. Contextul formulării cererii de intervenție. Admisibilitatea în principiu a acesteia

..... precizează că cererea de intervenție este justificată, pe de altă parte, și prin raportare la criticile pe care contestația Asocierii le aduce ofertei, aceasta acuzând în mod nejustificat entitatea contractantă de un comportament pătitor. Consiliul urmează să conexeze cele două contestații, tocmai cu scopul emiterii unei soluții unitare, fiind deci cu atât mai important ca să aibă ocazia să răspundă oricăror acuzații prezente/viitoare ale asocierii

Nu în ultimul rând, arată că interesul asocierii se justifică și prin raportare la respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să dovedească lipsa de temeinicie a criticilor contestatoarei.

II. Oferta asocierii a fost în mod corect respinsă din procedura de atribuire

Premisa contestației o reprezintă respingerea propriei oferte în condițiile în care aceasta, fiind incompletă și prezentată într-un format diferit față de cel obligatoriu impus, a omis să includă și să coteze în cadrul propunerii financiare nu mai puțin de 8 categorii de lucrări

(activitățile omise de către reprezentând aproximativ 10% din valoarea ofertei subscrisei).

Conduita asocierii este vădit contrară cerințelor explicite și dispozițiilor legale, măsura dispusă de către în privința sa fiind singura legală, permisă de prevederile incidente și posibilă, în condițiile date.

III. Încercarea de a argumenta posibilitatea de salvagardare a procedurii de atribuire prin luarea în considerare a ofertei sale informe nu este nici credibilă și nici legală

În lipsa folosirii formularului corect, nu se poate demonstra includerea în propunerea financiară a activităților și nici cotarea lor corespunzătoare, după cum ofertele nu pot fi nici comparate și/sau evaluate pe baza criteriilor prestabilite, transparent și unitar.

Sușinerile contestatoarei, în sensul că activitățile și costurile ar fi fost incluse în alte categorii de activități sunt neverificabile, comisia de evaluare neavând niciun mijloc tehnico-juridic prin care să determine includerea activităților și care ar fi fost costurile, motiv pentru care, în ipoteza dată nu pot fi transmise solicitări de clarificare, acestea nefiind apte a permite o redare a formularului de propunere financiară.

Dovada îndeplinirii cerințelor nu se poate asigura după depunerea ofertei, clarificările nereprezentând o repunere în termenul de a oferta și/sau un prilej de îndreptare a unor erori de asemenea complexitate și gravitate, deja comise.

IV. Imposibilitatea remedierii neregulilor ofertei asocierii prin intermediul solicitărilor de clarificări. Clarificarea ar fi condus la o modificare nepermisă a ofertei și vădite încălcări ale principiilor achizițiilor publice

În opinia sa, acceptarea remedierii neregulilor prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări ar fi reprezentat o flagrantă încălcare a principiului tratamentului egal.

Dacă entitatea contractantă ar accepta explicația asocierii cu privire la omisiunile din cadrul ofertei sale, respectiv modificarea propunerii financiare, nu ar face decât să ignore prevederile incluse în Anexa nr. 1 la Formularul 10, favorizând contestatoarea.

În acest sens, au statuat și instanțele naționale și Consiliul, stabilind clar că nu este permisă defalcarea ulterioară a unor costuri din propunerea financiară, prin intermediul solicitărilor de clarificări, acest aspect reprezentând o formă de tratament preferențial.

Oricum, modificarea ofertei ulterior termenului de depunere nu este permisă decât în cazuri limitativ prevăzute de lege, iar remedierea pe care o propunere Asocierea nu se încadrează în niciunul dintre ele.

În primul rând, *de plano* remedierea viciilor de formă este permisă de lege doar în măsura în care viciul vizează propunerea tehnică, nefiind prevăzută și în privința propunerii financiare.

Reiese, deci, că modificarea ofertei în sensul eliminării viciilor de formă nu este un remediu disponibil decât în ceea ce privește propunerea tehnică, fapt confirmat și jurisprudențial (Hotărârea nr. 648/2024 pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 319/C11/3634 din 07.02.2024

În al doilea rând, este absurd să se susțină că omiterea în integralitate a unor categorii din cadrul formularului de propunere financiară reprezintă un viciu de formă. De altfel, caracterul remediabil al unui viciu de formă implică dovedirea următoarelor condiții:

- corectarea este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant;

- sau corectarea are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, nu există niciun alt element în cadrul propunerii financiare sau alte documente depuse de contestatoare care să susțină pe de o parte includerea celor 8 activități lipsă, iar, pe de altă parte, prețul aplicabil fiecăreia dintre acestea.

V. Caracterul vădit inacceptabil al ofertei față de nerespectarea cerințelor de elaborare a propunerii financiare.

Oferta asocierii este inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, astfel cum a reținut și entitatea contractantă în evaluarea sa.

În mod necontestabil, transmiterea unui formular de ofertă neactualizat se încadrează în ipoteza prevăzută expres de lege, fiind

imposibil de acceptat faptul că un ofertant ar putea, pur și simplu, să ignore documentația de atribuire, care impune expres o anumită formă a propunerii financiare.

VI. Neconformitatea ofertei față de imposibilitatea corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 139 alin. (3) și art. 143 alin. 93) lit. d) din Normele metodologice, pe lângă cele 8 categorii de lucrări care lipsesc cu desăvârșire din oferta asocierii, comisia de evaluare a constatat faptul că și categoriile de lucrări 13.3 și 13.4, deși tratate în propunerea tehnică a ofertantului, nu au fost corelate cu propunerea financiară, acesta reprezentând un motiv suplimentar/diferit de respingere.

Arată, de altfel, faptul că prin contestație nu este prezentat niciun argument pentru care comisia de evaluare ar fi greșit, mai exact nu este nicidecum argumentat cum ar exista, totuși, corelarea între propunerea tehnică și cea financiară, sub aspectul celor două categorii de lucrări.

Însă, la motivul de neconformitate reprezentat de omisiunea corelării celor două componente, solicită să se observe faptul că:

- Valorile ofertate ar trebui să reprezinte, concret, transpunerea în valoare monetară a activității descrise în tehnic; cu alte cuvinte, prin obligația de a corela cele două componente, oricărei autorități trebuie, concret, să i se permită a observa corecta și transparenta trasabilitate dintre activitatea (descrisă în tehnic) și valoarea (inclusă în financiar);

- Importanța acestei corelații și trasabilități se desprinde, cu ușurință, din chiar modalitatea de reglementare; astfel, atât obligația explicită a ofertanților, cât și sancțiunea posibil a interveni pentru nerespectarea ei sunt fără echivoc stabilite prin dispozițiile legale;

- Chiar și în scenariul argumentativ propus într-un mod neconvingător de către (acela al presupusei includeri a valorilor omise în categoria altor valori) se observă o flagrantă necorelare, dat fiind faptul că unor activități presupus a fi fost detaliate în propunerea tehnică le-ar corespunde valori insuficiente din propunerea financiară, respectiv unora dintre activități nu le-ar corespunde nicio valoare.

- Activitățile incluse în capitolele 13.1 - 13.8 acoperă mobilizarea, asamblarea, pregătirea pentru operare, finalizarea facilităților pentru lansare și extragere a TBM-urilor. Acestea nu sunt operațiuni auxiliare sau neglijabile, ci reprezintă procese critice care condiționează întreaga execuție a tunelurilor. Mobilizarea și demobilizarea unor scuturi de forat tip TBM sunt operațiuni extrem de costisitoare, implicând: transport specializat pentru aducerea componentelor TBM la șantier, echipamente auxiliare pentru asamblare și lansare, forța de muncă specializată etc. Toate acestea necesită resurse considerabile, iar estimarea lor la doar 0,47% din valoarea contractului este nerealistă cu atât mai mult cu cât,

În cazul acestui proiect discutăm despre utilizarea unor TBM de tip Slurry Shield sau EPB (*Earth Pressure Balance*), echipat cu echipamente de compensare a presiunii pentru a gestiona presiuni de peste 8 bari, în vederea protejării personalului și menținerii stabilității frontului de săpare. Astfel de echipamente sunt rare și costisitoare, cu prețuri ridicate de achiziție, închiriere, operare și mentenanță. La o adâncime de 120 m presiunea apei subterane și cea a solului sunt extrem de ridicate (8 bari), iar TBM-ul standard nu poate opera la astfel de presiuni. Experiența proiectelor similare demonstrează că mobilizarea și demobilizarea unor TBM, împreună cu toate activitățile conexe, reprezintă un procent semnificativ din valoarea totală a lucrărilor (aprox. 10%). Subestimarea acestor activități poate indica fie o lipsă de înțelegere a procesului tehnologic, fie o încercare deliberată de a minimiza artificial costurile pentru a crea aparența unei oferte competitive.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul „Concluzii scrise cu privire la punctul de vedere”, solicitând respingerea excepției inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată, iar pe fondul cererii, respingerea apărărilor autorității contractante ca fiind neîntemeiate.

I. În opinia sa, excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată, trebuind a fi respinsă ca atare.

Arată că entitatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației „*motivată de Hotărârea Curții din data de 22 octombrie 2024*”, fără ca măcar să indice care este instanța care a pronunțat această hotărâre, or, cauza în care a fost pronunțată hotărârea și solicită admiterea excepției inadmisibilității așa cum a fost formulată, fără să

motiveze efectiv, în fapt și în drept, această solicitare, fără să indice temeiul juridic al acestei solicitări ori cum s-ar aplica acesta la circumstanțele particulare ale cauzei pendinte.

Aceasta susține că analizând anexa punctului de vedere al, se poate observa că hotărârea la care se referă autoritatea contractantă în „motivarea” excepției inadmisibilității este Hotărârea CJUE din data de 22 octombrie 2024, pronunțată în cauza C-652/22.

De asemenea, susține că excepția inadmisibilității contestației este nemotivată.

Entitatea contractantă, la invocarea excepției inadmisibilității, avea obligația motivării acestei excepții în fapt și în drept, să indice temeiul de drept în baza căruia înțelege să ridice această excepție și să arate cum ar fi acesta aplicabil la circumstanțele concrete ale cauzei pendinte, precum și să arate ce relevantă ar avea „Hotărârea Curții din data de 22 octombrie 2024” la soluționarea acestei excepții.

Or, având în vedere că excepția inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă este nemotivată în fapt și în drept, precum și că CNSC, la soluționarea acestei excepții, se pronunță în limitele investiției sale prin punctul de vedere al autorității contractante și în raport de dispozițiile art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 1 și 8 din Legea nr. 554/2004, solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației ca fiind neîntemeiată.

De asemenea, arată că hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-652/2022 nu este aplicabilă la circumstanțele cauzei pendinte și nu este incidentă la soluționarea excepției inadmisibilității

1. Operatorul economic participant la prezenta procedură de achiziții este asocierea - SRL

Aceasta arată că dreptul asocierii - SRL, de a participa la procedura de atribuire ce face obiectul prezentei cauze este prevăzut de dispozițiile art. 66 alin. (1) raportate la art. 3 alin. (1) lit. ii), pct. (i) și (iv) din Legea nr. 99/2016, așa cum au fost modificate prin prevederile OUG nr. 25/2021, coroborate cu dispozițiile art. IV din OUG nr. 25/2021 și cu cele ale art. 1 alin. (1) din Ordinul comun al Ministerului Economiei, Antreprenorialului și Turismului și al Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 300/549/2021 (pct. II, subpunctul 5. din Anexa la acest Ordin).

În ce privește temeiul juridic al contestației, acesta este reprezentat de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ce privește legitimarea procesuală activă a asocierii de a formula contestația, relevante *în cauză*, mutatis mutandis, sunt și considerentele Deciziei nr. 1293/R-C/2007 a Curții de Apel Pitești.

În ceea ce privește Hotărârea CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C- 652/2022, din analiza acestei hotărâri reiese că

principalele părți ale litigiului principal disputat în fața Curții Administrative de Apel Croația, a cărei soluționare a generat cererea de decizie preliminară adresată CJUE, privind interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE, au fost societatea, persoană juridică de naționalitate turcă și (Comisia de Stat pentru Controlul Procedurilor de Achiziții Publice).

Așadar, dacă ar fi admisă excepția inadmisibilității contestației așa cum a fost invocată de autoritatea contractantă, adică *„motivată de Hotărârea Curții din data de 22 octombrie 2024”*, atunci ar fi nesocotit dreptul de acces la justiție nu numai al asociatului, persoană juridică de naționalitate turcă, dar și al asociatului SRL, care este o persoană juridică de naționalitate română, stat membru al Uniunii Europene și ar fi astfel nesocotite drepturile procesuale ale acestui asociat și toate garanțiile procesuale prevăzute de lege pentru garantarea respectării dreptului la apărare, a principiului contradictorialității, a unui proces echitabil și a dreptului la o cale de atac eficientă, aspect care nu poate fi justificat prin considerentele Hotărârii CJUE din 22 octombrie 2024 pronunțată în cauza C-652/2022.

2. Prin Hotărârea pronunțată în cauza C-652/2022, CJUE a respins ca inadmisibilă cererea de decizie preliminară și nu s-a pronunțat cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în anulare sau a inadmisibilității contestației din litigiul principal.

3. Prin Hotărârea pronunțată în cauza C-652/2022, CJUE nu s-a făcut nicio interpretare a dreptului Uniunii, având în vedere că cererea de decizie preliminară a fost respinsă ca fiind inadmisibilă.

4. Consiliul nu poate lăsa neaplicate față de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016 și nici celelalte dispoziții ale acestei legi, ori pe cele ale Legii 101/2016.

Susține că în prezenta cauză sunt relevante și modificările aduse Legii nr. 99/2016 prin OUG nr. 25/2021, prin acest din urmă act normativ urmărindu-se transpunerea în legislația română a dispozițiilor art. 43 din Directiva 2014/25/UE și ale art. 25 din Directiva 2014/24/UE, precum și limitarea accesului operatorilor economici terți la procedurile de achiziții din România prin modificarea noțiunii de „operator economic” prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere diferențele dintre prevederile Legii nr. 99/2016, în care au fost transpuse dispozițiile art. 43 din Directiva 2014/25/UE, fiind conforme cu dreptul UE, neputând fi contrare cu dispozițiile transpuse, precum și cele ale dreptului croat, în care nu au fost transpuse dispozițiile art. 43 din Directiva 2014/25/UE, nefiind conforme cu dreptul UE, rezultă că și sub acest aspect, nu poate fi incidență la soluționarea excepției inadmisibilității Hotărârea CJUE pronunțată în Cauza C-652/22, prin raportare la circumstanțele particulare ale cauzei pendinte.

II. Aceasta apreciază că apărările invocate de autoritatea contractantă pe fondul contestației sunt neîntemeiate.

În continuare, combate în mod punctual criticile formulate de către aceasta, în ordinea în care acestea au fost menționate.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis documentul „Concluzii scrise cu privire la cererea de intervenție formulată de ..”, solicitând în principal, respingerea cererii de intervenție ca fiind inadmisibilă în principiu, pentru lipsa interesului procesual de a promova cererea, iar în subsidiar, respingerea pe fond a cererii de intervenție ca fiind neîntemeiată și respingerea capătului de cerere privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată ca fiind inadmisibil.

..... apreciază că cererea de intervenție este lipsită de interes, nefiind admisibilă în principiu.

Ținând cont de dispozițiile legale ce au stat la baza respingerii ofertei asocierii ca inacceptabilă (art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016) precum și de adresa nr. /, ... consideră că interesul în formularea contestației nu este determinat, legitim, personal, născut și actual.

Având în vedere că interesul se probează de cel ce afirmă că deține dreptul subiectiv susceptibil de a fi dedus judecății, ... trebuie să justifice un interes determinat, personal și actual, respectiv să demonstreze că este posibil să îi fie atribuit contractul sectorial, ca urmare a admiterii cererii de intervenție și a respingerii contestației subscrisei.

Or, atât timp cât oferta asocierii depășește cu% valoarea estimată a contractului și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului, este evident că nu poate proba că îndeplinește condițiile pentru a-i fi atribuit contractul sectorial, așadar, nu poate proba interesul procesual în promovarea prezentei cereri de intervenție.

Arată că nu poate proba nici un folos practic pe care l-ar obține prin admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației subscrisei, având în vedere că oferta este inacceptabilă și că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

Astfel, oferta nu poate fi declarată ca fiind admisibilă nici ca urmare a contestației formulată de, Consiliul neavând niciun motiv, instrument sau vreun argument legal care să convingă Ministerul Transporturilor și Infrastructurii să disponibilizeze fonduri suplimentare, astfel încât oferta contestatoarei să fie una admisibilă.

Așadar, pentru aceste motive, solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind inadmisibilă în principiu, având în vedere că intervenientei îi lipsește interesul procesual în promovarea cererii de intervenție.

În continuare, ... răspunde în mod punctual criticilor formulate de către

Cu privire la capătul de cerere privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată, solicită respingerea acestui capăt de cerere, ca fiind inadmisibil.

Aceasta arată că din analiza capetelor de cerere se poate observa că intervenienta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni partea care câștigă procesul, ci sprijină doar apărarea uneia dintre părți, respectiv pe cea a autorității contractante, după cum rezultă din

dispozițiile art. 61 alin. (3) C.proc.civ., care prevede că: *"Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți"*.

Or, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 C. proc. civ. fiind aplicabile în acest sens.

Așadar, intervenientul accesoriu nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate poate pretinde astfel de cheltuieli.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis „Concluzii scrise” în replică față răspunsul asocierii la cererea de intervenție formulată de, solicitând respingerea contestației formulată de

Aceasta arată că impresiile contestatoarei cu privire la șansele de câștig ale contestației nu pot reprezenta temei pentru respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes. Excepția astfel invocată este neîntemeiată, interesul de a interveni fiind născut, actual, legitim și justificat.

Cu privire la fondul argumentelor dezbătute, prin concluziile scrise formulate, contestatoarea nu schimbă cu nimic caracterul profund inacceptabil și neconform al ofertei sale. Entitatea contractantă a făcut o corectă aplicare a prevederilor legale incidente, astfel cum reiese și din punctul de vedere formulat în cauză

De asemenea, arată că interpretarea dată de contestatoare răspunsului entității contractante la întrebarea nr. 3 din cadrul solicitării de clarificare nr. reprezintă doar o continuare a strategiei de inducere în eroare, conținând citat și extrase trunchiate ale contextului relevant.

Consiliul constată că:

- societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de lei (dosar nr./2025);

- societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de lei (dosar nr./2025).

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca

obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... și au formulat contestații și cereri de intervenție, în interesul entității contractante, prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulată de (dosar nr. /2025) și respectiv de (dosar nr. /2025).

Relativ la acțiunile introduse de și, în cadrul prezentelor dosare, Consiliul ia act că aceste societăți au calitatea de participante la procedura de atribuire, au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea contestațiilor și cererilor de intervenție, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează, în principiu, cererile de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului cererilor se dovedește că sunt de sprijinire a poziției entității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională.

În legătură cu interesul în formularea contestațiilor și intervențiilor, folosul urmărit poate fi: avansarea în clasament, pentru a le fi atribuit contractul; eliminarea competitorilor; menținerea anulării prezentei proceduri, spre a putea participa cu șanse la o nouă licitație.

Persoana care se consideră vătămată este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Interpretarea dată de este incompatibilă cu art. 2 și art. 8 din legea remediilor, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor.

Prejudiciul și interesul procesual rămân chestiuni de fapt, contextuale, lăsate de legiuitor la aprecierea celui care judecă. După cum este cunoscut, art. 33 C. proc. civ. nu face distincție după cum prejudiciul/interesul este patrimonial sau nepatrimonial, admitând inițierea acțiunii introductive inclusiv pentru satisfacerea unui folos moral al reclamantului, eminentement subiectiv. De exemplu, prin Hotărârea din 29 octombrie 2015, cauza T-199/14, Vanbreda Risk & Benefits împotriva Comisiei Europene, Tribunalul de la Luxemburg a obligat Uniunea Europeană să repare prejudiciul suferit de Vanbreda Risk & Benefits prin pierderea șansei de a i se atribui contractul în litigiu și de a obține referințele corespunzătoare de atribuire a contractului. Potrivit jurisprudenței instanțelor Uniunii, condiția privind existența unui prejudiciu sigur este îndeplinită atunci când prejudiciul este iminent și previzibil cu certitudine suficientă, chiar dacă acesta încă nu poate fi cuantificat cu precizie (Hotărârea Curții din 14 ianuarie 1987, Zuckerfabrik Bedburg și alții/Consiliul și Comisia, 281/84, Rec., p. 49, punctul 14, Ordonanța Tribunalului din 27 august 2009, Abouchar/

Comisia, T-367/08, punctul 24). Beneficiul nerealizat urmărește

despăgubirea pierderii contractului însuși, în timp ce pierderea unei șanse urmărește obținerea unei compensări a pierderii unei șanse de a încheia contractul menționat (a se vedea în acest sens Hotărârea din 21 mai 2008, Belfass/Consiliul, T-495/04, EU:T:2008:160, punctul 124, și Hotărârea din 20 septembrie 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punctul 210). Împrejurarea că autoritatea contractantă dispune de o marjă largă de apreciere în privința acordării contractului în discuție nu împiedică faptul că prejudiciul întemeiat pe pierderea unei șanse să aibă un caracter real și cert în sensul jurisprudenței (a se vedea în acest sens și prin analogie Hotărârea din 9 noiembrie 2006, Agraz și alții/Comisia, C-243/05 P, EU:C:2006:708, punctele 26-42, și Concluziile

avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza Giordano/ Comisia, C-611/12 P, EU:C:2014:195, punctele 60 și 61).

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și ale art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a

fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare

(Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

Pe de altă parte, Curtea de Apel București, în Decizia civilă definitivă nr. 452 din 12 august 2019, a statuat:

În acest sens, în cauza de față, Curtea reține că litigiul pendinte pe rolul CNSC și care are ca obiect contestațiile conexe ale petentelor 1 SRL și 2 SRL, prin care se solicită reevaluarea ofertelor intimatelor din cauza de față, depinde cel puțin parțial, de cauza care se află pe rolul Tribunalului București și care face obiectul dosarului nr. 3862/3/2019. Astfel, cele două litigii privesc aceeași procedură de achiziție publică și același act al autorității contractante, respectiv raportul procedurii nr. 3848/05.02.2019, astfel încât Curtea apreciază că soluția ce se va pronunța în privința contestațiilor aflate pe rolul tribunalului București va influența măsura în care se va anula sau se va menține raportul procedurii atacat și în litigiul din fața CNSC. Prin urmare, se constată că între cele două proceduri desfășurate în paralel există o dependență cel puțin parțială, determinată de contestarea aceluiași act al autorității contractante.

Prin urmare, Curtea constată că măsura suspendării facultative dispuse prin decizia CNSC este legală.

Curtea reține însă că este întemeiată critica petentelor în sensul că este nelegală motivarea din încheierea CNSC atacată, potrivit căreia cele două contestații 1 SRL și 2 SRL nu ar mai putea justifica un interes actual în promovarea contestațiilor, fiind vădit lipsite de interes, în situația în care contestațiile 3 SRL și 4 SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel București (cu consecința constatării incidenței cazurilor de excludere invocate).

În acord cu argumentele celor două petente, Curtea reține că mențiunile de mai sus încalcă jurisprudența CJUE în materie.

Astfel, în cauza PFE, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat următoarele:

25. În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din această directivă, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

24. La punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), Curtea a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarii nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

25. La punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarii, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

26. Această hotărâre constituie o concretizare a cerințelor dispozițiilor dreptului Uniunii citate la punctul 23 din prezenta hotărâre, în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă.

27. Într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul.

28. Interpretarea, amintită la punctele 24 și 25 din prezenta hotărâre, care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din cauza principală. Astfel, pe de o parte, fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți concurenți. Pe de altă parte, așa cum a subliniat avocatul general la punctul 37 din concluzii, nu este exclus ca una dintre neregulile care justifică excluderea atât a ofertei adjudecatarii, cât și a celei a ofertantului care contestă decizia de atribuire a autorității contractante să vicieze și celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de cerere de ofertă, ceea ce ar putea să o pună pe aceasta din urmă în situația de a trebui să lanseze o nouă procedură.

29. Numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu sunt pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial care rezultă din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

30. Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată că articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

Față de aceste statuări ale hotărârii CJUE menționate mai sus, Curtea reține că în cauză, petentele 1 SRL și 2 SRL justifică un interes în judecarea contestațiilor depuse pe rolul CNSC după rămânerea definitivă a sentinței pronunțate de Tribunalul București în dosarul nr. 3862/3/2019.

În consecință, Curtea urmează să înlăture din decizia CNSC mențiunea potrivit căreia petentele nu ar mai putea justifica un interes actual în promovarea contestațiilor, în situația în care contestațiile 3 SRL și 4 SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel București.

Curtea nu poate reține ca întemeiate apărările intimatelor în sens contrar și jurisprudența CJUE invocată în argumentarea acestei opinii. Astfel, intimatele au invocat în apărare jurisprudența CJUE în cauza C-355/15, Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, EU:C:2016:988, pe care însă au redat-o incomplet.

În hotărârea pronunțată în cauza C-355/15, Curtea a statuat următoarele:

„(...) articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului,

atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.”

Interpretarea dată de Curtea de Apel București, în speța expusă, este pertinentă și concludentă actualei cauze. Cele statuate de instanță sunt opozabile și Consiliului, prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”), citit împreună cu art. 430 alin. (1) C. proc. civ. („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.”), mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță.

În Hotărârea din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, Curtea de la Luxemburg a statuat că art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și alin. (3) din Directiva 89/665 trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor sau al practicilor jurisprudențiale procedurale naționale care privesc soluționarea căilor de atac în excludere reciprocă, indiferent care ar fi numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului și numărul celor care au introdus căi de atac.

În considerente, la pct. 23-25, a reținut că, atunci când, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac care au ca obiect excluderea lor reciprocă, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract, în sensul dispozițiilor menționate la punctul precedent. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celălalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. Rezultă că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea acțiunii unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea situație, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității

pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale (Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctele 24 și 27). Principiul consacrat prin hotărârile menționate la punctul anterior, potrivit căruia interesele urmărite în cadrul unor acțiuni în excludere reciproce sunt considerate, în principiu, echivalente, se traduce, pentru instanțele sesizate cu aceste căi de atac prin obligația de a nu declara inadmisibilă acțiunea în excludere principală în aplicarea normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a acțiunii incidente formulate de un alt ofertant.

Continuă Curtea:

26. De asemenea, acest principiu își găsește aplicarea atunci când, precum în cauza principală, alți ofertanți au depus oferte în cadrul procedurii de atribuire, iar acțiunile în excludere reciproce nu privesc astfel de oferte clasate pe o poziție inferioară față de ofertele care fac obiectul respectivelor acțiuni în excludere.

27. Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatarului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri.

28. În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante.

29. În aceste condiții, admisibilitatea acțiunii principale nu poate, cu riscul de a aduce atingere efectului util al Directivei 89/665, să fie condiționată de constatarea în prealabil a faptului că toate ofertele clasate pe o poziție inferioară față de cea a ofertantului care a introdus acțiunea respectivă sunt de asemenea nelegale. Această admisibilitate nu poate fi supusă nici condiției ca ofertantul menționat să facă dovada că autoritatea contractantă va fi pusă în situația de a repeta procedura de atribuire a

contractului de achiziții publice. Existența unei astfel de posibilități trebuie considerată ca fiind suficientă în această privință.

30. De asemenea, trebuie adăugat că această interpretare nu este repusă în discuție de împrejurarea că ceilalți ofertanți clasați în urma autorului acțiunii principale nu au intervenit în litigiul principal. Astfel, după cum Curtea a avut deja ocazia să precizeze, numărul de participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice respectiv, numărul de participanți care au introdus căi de atac, precum și divergența motivelor invocate de aceștia nu sunt pertinente pentru aplicarea principiului jurisprudențial menționat la punctul 25 din prezenta hotărâre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

31. Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C:2016:988), menționată de instanța de trimitere, nu este contrară unei astfel de interpretări. Astfel, deși este adevărat că, la punctele 13-16, 31 și 36 din această hotărâre, Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, este necesar să se arate că, în cauza în care s-a pronunțat această hotărâre, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat că a fost exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 mai 2017, *Archus și Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, punctul 57).

32. Or, în cauza principală, niciunul dintre ofertanții care au introdus acțiunile în excludere reciproce nu a fost exclus definitiv din procedura de atribuire. Astfel, hotărârea menționată nu infirmă nicidecum principiul jurisprudențial menționat la punctul precedent.

33. În sfârșit, în ceea ce privește principiul autonomiei procedurale a statelor membre, este suficient să se amintească faptul că acest principiu nu poate, în orice caz, să justifice dispoziții de drept intern care fac practic imposibilă sau excesiv de dificilă exercitarea drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 aprilie 2019, *PÖRR Építési Kft.*, C-691/17, EU:C:2019:327, punctul 39, precum și jurisprudența citată). Or, pentru motivele expuse la punctele precedente din prezenta hotărâre, rezultă din articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665, astfel cum a fost interpretat de Curte, că un ofertant care a introdus o acțiune precum cea în discuție în cauza principală nu poate, în temeiul normelor sau al practicilor procedurale naționale precum cele descrise de instanța de trimitere, să fie privat de dreptul său la examinarea pe fond a acestei acțiuni.

Prin urmare, Consiliul respinge ca nefondate excepțiile inadmisibilității/lipsei de interes a lui, în calitate de contestatoare, în dosarul nr. /2025, și în calitate de intervenientă, în dosarul nr. /2025, invocată de , în calitate de intervenientă, în dosarul nr. /2025 și, în calitate de contestatoare, în dosarul nr. /2025, un asemenea interes fiind recunoscut de instanța europeană chiar și atunci când folosul constă în șansa de a intra din nou în competiție, cu prilejul repetării licitației contestate.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de, în dosarul nr. /2025, și de, în dosarul nr. /2025, și va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității/lipsei de interes a contestatoarei

Nemulțumite de rezultatul procedurii, comunicat prin adresele nr. și nr., potrivit cărora ofertele sale au fost respinse, ca inacceptabili/neconforme, iar procedura anulată, ... și au formulat prezentele contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

(Dosar nr.)

Potrivit adresei nr., contestatoarei i-a fost respinsă oferta, ca inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, întrucât propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, în conformitate cu adresa nr. /....., emisă de din cadrul Totodată, i-a fost comunicat că procedura a fost anulată în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Cu referire la acest aspect, Consiliul constată următoarele:

- valoarea estimată a procedurii este de **lei, fără TVA;**
- valoarea ofertată de este de **lei, fără TVA;**

Cu referire la acest aspect, Consiliul constată că, la data de, comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii, potrivit căruia oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, dar raportul nu a fost aprobat de conducătorul entității contractante, respectiv: „*NU. Conform adresei nr. /.....*”.

Potrivit adresei nr. /....., Consiliul constată că (.....) din cadrul a transmis revenire la adresa referitoare la adresa **privind suplimentarea valorii estimate a**

contractului de achiziție sectorială de Proiectare și Execuție lucrări ente obiectivului de investiții „.....”, respectiv: *„în urma analizei realizate la nivelul bugetului Programului Transport și a negocierilor purtate cu reprezentanții Comisiei Europene asupra deficitului bugetar, **vă comunicăm faptul că, la acest moment, nu mai există posibilitatea disponibilizării unor fonduri suplimentare față de cele existente deja**”.*

De asemenea, anterior, prin adresa nr., ... a transmis următoarele: *„vă comunicăm că **suntem de acord cu posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare** necesare pentru continuarea procedurii de achiziție **cu condiția încadrării acestora în bugetul apelului**, inclusiv limita de supracontractare precum și în valoarea stabilită prin HG nr. 381/2024 privind reaprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiții (...)*”.

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere că din cadrul nu a confirmat niciodată **existența disponibilizării de fonduri suplimentare**.

Ulterior, comisia de evaluare a întocmit Raportul procedurii nr., aprobat de conducătorul entității contractante, prin care s-a decis anularea procedurii, în baza art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, întrucât oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 133 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul entității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz: **a)** returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială; **b)** solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită”.*

Prin urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, deciziile comisiei de evaluare sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul entității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta.

Astfel, deciziile comisiei de evaluare sunt finale în momentul aprobării raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Din economia textelor de lege citate, rezultă că actul decizional al entității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai sus.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 227-228 din Legea nr. 99/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Informarea stabilită de lege la art. 228 nu este doar o formalitate, ci este chiar actul prin care entitatea își comunică deciziile, pe care operatorul economic le poate contesta cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016, rezultă și din următoarele dispoziții ale art. 3 din Legea nr. 101/2016: *„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare; f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire. (3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost***

considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Rezultă din prevederea citată că o decizie a entității (în textul de lege, o decizie de excludere) nu este definitivă până ce nu a fost, în primul rând, notificată (comunicată) ofertantului.

Pentru a putea fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia entității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

Mai mult, legislația aplicabilă prevede și modalitatea și măsurile pe care entitatea contractantă trebuie să le întreprindă în situația în care valoarea ofertată ar depăși valoarea estimată comunicată în anunțul de participare, fiind incidente următoarele dispoziții legale:

- Legea nr. 99/2016:

Art. 228 alin. (4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă ente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

- HG nr. 394/2016:

Art. 143. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. (2) În condițiile art. 228 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) **e)** prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare și nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv;

Din economia dispozițiilor legale redată rezultă că intenția legiuitorului a fost aceea că pentru ca o ofertă să fie considerată **inacceptabilă**, este necesară îndeplinirea cumulativă a două condiții, respectiv:

(i) depășirea valorii estimate comunicate prin anunțul de participare și

(ii) inexistența posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

În aceste condiții, cu toate că valoarea estimată este depășită, oferta este acceptabilă dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

Astfel legislația în vigoare incidentă nu sancționează *de plano* posibilitatea depunerii unei oferte al cărei preț să fie mai mare decât valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare, ci condiționează respectiva depășire, astfel cum a fost mai sus redată.

Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte.

Dispozițiile anterior redate stabilesc conduita pe care trebuie să o adopte entitatea contractantă, dispozițiile legale amintite prevăd expres posibilitatea acceptării depășirii valorii estimate în condițiile precizate.

În aceste condiții, adresele primite din partea, menționate mai sus, nu confirmă posibilitatea de disponibilizare a unor fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului din prezenta procedură.

Prin urmare, Consiliul nu poate valida susținerile contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă nu a prezentat nicio analiză/document doveditor care să ateste că bugetul ent contractului nu poate fi suplimentat, din motive obiective.

Consiliul apreciază ca relevante în soluționarea cauzei, atât practica Consiliului cât și a instanțelor de judecată:

- Decizia civilă nr. 5367/15.10.2018 pronunțată de Curtea de Apel București - Secția A VIII-A Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 6223/2/2018:

«(...) Așadar, depunerea unei oferte a cărei valoare depășește valoarea estimată a contractului de achiziție publică nu poate atrage în mod automat sancțiunea respingerii ca inacceptabilă a respectivei oferte. Pentru a determina acceptabilitatea sau inacceptabilitatea ofertei, autoritatea contractantă este obligată să verifice dacă există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și dacă acceptarea unei asemenea oferte nu conduce la incidența vreunui dintre cazurile prev. de art. 227 alin. 7 din Legea nr. 98/2016.

Curtea constată astfel că în procedura de atribuire inițială, documentația nu a prevăzut posibilitatea alocării de fonduri suplimentare, această ipoteză apărând abia la data de 05.02.2018, odată cu emiterea de către comisia de evaluare a adresei nr. 12B/1428/05.02.2018 către Compartimentului

intern /.../ (Direcția Generală Economică și Financiară) pentru emiterea unui punct de vedere specializat cu privire la posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare față de valoarea estimată a contractului /.../, în răspunsul primit prin adresa nr. 14A/1646/08.02.2018 făcându-se referire la prevederile art. 19 alin. (3) din Legea bugetului de stat, Legea nr. 500/2002, fără a se indica că ar exista această posibilitate, doar cu recomandarea de a se adresa compartimentului de specialitate /.../ care ar avea competențe în acest sens.

Așadar, autoritatea contractantă nu a avut și nici nu are, din punctul de vedere al Curții, dovada că există fonduri suplimentare care se pot disponibiliza, reținând în acest sens și argumentul petentei în sensul că și valoarea acestora este important de știut, deoarece, prin absurd, sumele suplimentate nu ar acoperi valoarea ofertei intimatei declarate câștigătoare a procedurii.

Chiar dacă am trece peste aceste argumente și am aprecia că ar exista posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare, Curtea nu poate ignora principiul transparenței și al egalității de tratament între ofertanți care a fost încălcat, deoarece ofertanții nu au fost anunțați în mod transparent de această posibilitate, pentru conceperea ofertelor din punct de vedere tehnic și ulterior financiar corespunzător. Curtea îmbrățișează argumentul petentei, în sensul că, dacă ar fi cunoscut în mod transparent această posibilitate, ar fi gândit oferta tehnică în alt mod, ar fi avut propuneri tehnice superioare, cu consecința creșterii ofertei financiare, dar și a șansei reale de obținere a contractului.

În același sens este atât jurisprudența europeană, cât și cea națională [Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Constructiona C 19/00, rec, p. 1-1775, Hotărârea Tribunalului (Camera a patra) în cauza T-299/11, pct. 44, Decizia CNSC nr. 845/C6/693/762 din 03.03.2011], fiind esențial într-o procedură de achiziție publică ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor /.../».

Prin urmare, Curtea a apreciat că informația referitoare la posibilitatea majorării valorii estimate trebuie să fie adusă la cunoștința tuturor ofertanților, în mod transparent, încă din conținutul documentației de atribuire, în caz contrar, încălcându-se principiul transparenței și egalității de tratament. În cazul de față, nu exista, la termenul limită de depunere a ofertelor, vreo informație/dovadă că autoritatea contractantă dispune de fonduri suplimentare, care să poată fi utilizate în cazul în care este depășită valoarea estimată, astfel încât nu au fost aduse la cunoștința potențialilor ofertanți aceste informații. De altfel, din cele mai sus arătate, chiar entitatea contractantă a dovedit că nu deține fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului.

Tot Curtea de Apel București s-a pronunțat, în același sens, în dosarul nr. 8206/2/2022, prin Hotărârea nr. 75/2023 din 18.01.2023:

«Autoritatea contractantă a stabilit faptul că pot fi disponibilizate fonduri suplimentare abia la data de 25.07.2022, ulterior întocmirii procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea

contractantă sub nr. 2533/19.07.2022 și anterior întocmirii procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2616/26.07.2022, decizia comisiei de evaluare cu privire la oferta depusă de ... fiind luată pe baza unor informații apărute ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Curtea apreciază că informația privind posibilitatea majorării valorii estimate trebuia să fie adusă la cunoștința tuturor ofertanților, în mod transparent, încă din conținutul documentației de atribuire, în caz contrar încălcându-se principiul transparenței și egalității de tratament. În cazul de față, nu exista la termenul limită de depunere a ofertelor vreo informație/dovadă că autoritatea contractantă dispune de fonduri suplimentare, care să poată fi utilizate în cazul în care este depășită valoarea estimată, nefiind aduse la cunoștința potențialilor ofertanți aceste informații, astfel cum în mod judicios a apreciat Consiliul.

În această situație, alți potențiali ofertanți ar fi putut depune ofertă în cazul în care ar fi fost informați cu privire la posibilitatea suplimentării fondurilor necesare încheierii acordului- cadru, iar suplimentarea ulterioară a fondurilor alocate achiziției ar avea ca efect favorizarea ofertantului ...

Ca atare, considerarea de către autoritatea contractantă ca admisibilă a ofertei ..., deși aceasta depășea valoarea estimată maximă a acordului-cadru și nu exista, la data limită de depunere a ofertelor, nicio clarificare privind disponibilitatea unor fonduri suplimentare nu este în concordanță cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) și f) din HG nr. 395/2016, această ofertă fiind inacceptabilă, astfel cum în mod corect a reținut și Consiliul.

Prin raportare la prevederile art. 55 și 137 din H.G. nr. 395/2016, Curtea apreciază că orice modificare adusă procedurii după publicarea anunțului de licitație, inclusiv modificarea valorii estimate, trebuie să fie făcută publică, astfel încât fiecare potențial ofertant să fie informat.»

Astfel, acceptarea ofertei asocierii, a cărei propunere financiară depășește valoarea estimată, cu 14,9%, constituie o abatere de la

prevederile documentației de atribuire, precum și de la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, dar și o încălcare a principiului transparenței și a principiului tratamentului egal, fiind adăugate condiții noi documentației de atribuire, după depunerea ofertelor.

A se vedea, în acest sens:

- Hotărârea CJUE, în cauza C 368/10: „55 Astfel, deși, după cum a arătat avocatul general la punctul 71 din concluziile prezentate, informațiile suplimentare privind caietul de sarcini și documentele suplimentare vizate de această dispoziție pot clarifica anumite aspecte sau pot furniza anumite informații, ele nu pot modifica nici măcar prin efectuarea unor rectificări, conținutul condițiilor esențiale ale contractului, printre care figurează specificațiile tehnice și criteriile de atribuire, astfel cum aceste condiții au fost formulate în caietul de sarcini, condiții pe care s-au întemeiat în mod legitim operatorii economici interesați pentru a adopta decizia de pregătire a prezentării unei oferte sau, dimpotrivă, pentru a renunța la participarea la procedura de atribuire a contractului în cauză. Aceasta rezultă atât din utilizarea însăși, la articolul 39 alineatul (2), a termenilor „informații suplimentare”, cât și din termenul scurt de șase zile care poate exista, potrivit acestei dispoziții, între comunicarea unor astfel de informații și data limită a primirii ofertelor.”;

- Hotărârea CJUE, în cauza C 278/14: „25. În ceea ce privește principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, statelor membre trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea acestor principii, care sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (a se vedea Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C 376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32). 26 Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (a se vedea, în ceea ce privește articolul 2 din Directiva 2004/18, Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată). 27. Or, acest obiectiv nu ar fi atins dacă autoritatea contractantă ar putea să deroge de la condițiile pe care ea însăși le a stabilit. Astfel, acesteia îi este interzis să modifice criteriile de atribuire în cursul procedurii de atribuire. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență au, în acest sens, același efect în ceea ce privește specificațiile tehnice. (...) 29. Autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării, precum și a obligației de transparență”.

În concluzie, întrucât asocierea nu a contestat prevederile documentației de atribuire, în termenul legal avut la dispoziție, acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în

documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/ admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Cât privește criticile contestatoarei cu referire la motive suplimentare de respingere aduse ofertei, Consiliul le va respinge, ca lipsite de interes. În aprecierea acestei finalități, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestație, referitoare la oferta, eventuala lor admitere neputând să conducă la înlăturarea celor reieșite din analiza realizată de Consiliu cu privire la chestiunile dezbătute.

(Dosar nr.)

Având a soluționa cu prioritate excepția invocată de entitatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației formulată de dosar nr. .../2025, Consiliul constată că, în susținerea acestei excepții, entitatea contractantă a invocat Decizia din 22.10.2024 pronunțată de CJUE în cauza C-652/22, susținând că, din interpretarea coroborată a considerentelor acesteia rezultă, printre altele, că dreptul Uniunii Europene se opune ca operatorii economici din țări terțe care nu au încheiat un acord internațional care garantează în mod reciproc și egal accesul operatorilor economici din Uniune pe piețele de achiziții publice din aceste țări terțe și pe cel al operatorilor economici din țările terțe menționate pe piețele de achiziții publice din Uniune, cum este cazul și operatorilor economici din Turcia, în cadrul participării lor la o asemenea procedură, să se prevaleze de respectiva directivă și să solicite în acest mod un tratament egal al ofertei în raport de ofertanții din statele membre, susținând că deși această decizie privește o achiziție sectorială, în privința căreia este aplicabilă Directiva UE 2014/25, aceasta este în egală măsură aplicabilă și în cazul procedurilor de achiziție publică

inițiate și derulate în baza Directivei UE 2014/24, Directivei UE 89/665/CEE și a Directivei UE 92/13/CEE.

Prin urmare, analizând susținerile părților, pentru a soluționa excepția invocată, este necesar să se stabilească dacă Hotărârea pronunțată de CJUE în Cauza C-652/2022 este sau nu aplicabilă prezentei cauze.

În acest sens, Consiliul reține, în primul rând, că esențial este faptul că, din analiza Hotărârii CJUE, emisă în cauza C-652/22, rezultă că, potrivit pct. 69, respingerea ca inadmisibilă a vizat „cererea de decizie preliminară” formulată de Curtea Administrativă de Apel din Croația, și nu contestația formulată de, în cauza aflată pe rolul acestei instanțe naționale. Relevant în acest sens este pct. 35 din hotărârea CJUE, potrivit căruia *„În aceste condiții, Visoki upravni sud (Curtea Administrativă de Apel) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare: (...)”*.

Astfel, din conținutul acestei hotărâri, nu rezultă că CJUE s-a pronunțat cu privire la inadmisibilitatea acțiunii în anulare sau a inadmisibilității contestației formulată de, aplicabilitatea acestei hotărâri din acest punct de vedere neputând fi reținută.

În al doilea rând, Consiliul reține că, potrivit pct. 1 din aceeași hotărâre, cererea de decizie preliminară privește interpretarea articolelor 36 și 76 din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie, respectiv verificarea „dacă o acțiune introdusă în fața unei instanțe dintr-un stat membru de un operator economic dintr-o țară terță, în speță Republica Turcia, pentru a contesta decizia de atribuire a unui contract de achiziții publice adoptată în acest stat membru, poate fi examinată în lumina unor norme în materie de achiziții publice instituite de legiuitorul Uniunii, cum sunt articolele 36 și 76 din Directiva 2014/25, de care se prevalează în speță și care fac obiectul întrebărilor preliminare adresate.” (pct. 39), reținându-se că „Prin urmare, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală, caracterizată prin participarea, acceptată de entitatea contractantă, a unui operator economic turc la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice reglementată de Directiva 2014/25, acest operator nu se poate prevala de articolele 36 și 76 din respectiva directivă pentru a contesta decizia de atribuire a contractului în discuție.” (pct. 51).

Or, contestația înaintată de care face obiectul prezentei cauze a fost formulată în temeiul Legii nr. 101/2016, și nu a prevederilor Directivei 2014/25, care a făcut obiectul Hotărârii CJUE din Cauza C-652/22, acesta fiind un alt aspect pentru care Consiliul nu poate reține ca fiind aplicabilă speței hotărârea invocată de entitatea contractantă.

De altfel, așa cum rezultă din conținutul aceste hotărâri, CJUE a respins ca inadmisibilă cererea preliminară, nici nu a formulat interpretări cu privire la prevederile art. 36 și 76 din Directiva 2014/25.

Concluzionând cu privire la excepția invocată, Consiliul nu poate reține susținerile entității contractante cu privire la aplicabilitatea Hotărârii emise în cauza C-652/22, astfel că va respinge ca neîntemeiată excepția invocată de aceasta.

Cu referire la motivul de respingere al ofertei, Consiliul constată că, inițial, în cadrul documentației de atribuire anexa 1 la formularul 10 de propunere financiară a conținut printre altele, următoarele categorii de lucrări la pozițiile 13:

NR. CRT.	CATEGORIE DE LUCRARE	VALOARE (Lei fără TVA)
13	Lucrări construcție tunel 2 galerii paralele cu linie simplă, L=6189m, total 12378m, km 345+900-km 352+089 [=SUM (13.1+13.31)1	
13.1	Portale pentru Galeria 2	
13.2	Portale pentru Galeria 2	
13.3	Excavație (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria	
13.4	Excavație (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 2	
13.5	Captuseala exterioara pentru Galeria I	
13.6	Captuseala exterioara pentru Galeria 2	
13.7	Hidroizolație pentru Galeria 1	
13.8	Hidroizolație pentru Galeria 2	
13.9	Captuseala interioara pentru Galeria	
13.1 0	Captuseala interioara pentru Galeria 2	
13.1 1	Radier pentru Galeria	
13.1 2	Radier pentru Galeria 2	
13.1 3	Calc (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria	
13.1 4	Cale (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria 2	
13.1	Beton torcretat pentru Galeria	

5		
13.1	Beton torcretat pentru Galeria 2	
6		
13.1	Iluminat interior pentru Galeria 1	
7		
13.1	Iluminat interior pentru Galeria 2	
8		
13.1	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 1	
9		
13.2	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 2	
0		
13.2	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 1	
1		
13.2	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 1	
2		
13.2	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria 1	
3		
13.2	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria	
4		
13.2	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de retentie, etc, pentru Galeria 1	
5		
13.2	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de retentie, etc, pentru Galeria	
6		
13.2	Sistem de secționarea și împământarea liniei de contact pentru Galeria 1	
7		
13.2	Sistem dc secționarea și împământarea liniei dc contact pentru Galeria 2	
8		
13.2	Sistem dc ventilație și suprapresiune pentru Galeria 1	
9		
13.3	Sistem de ventilație și suprapresiune pentru Galeria 2	
0		
13.3	Legaturi transversale intre galerii din 500 in 500m	
1		

Pe parcursul clarificării documentației de atribuire, lucrările de la pozițiile 13 au suferit modificări, respectiv:

NR. CRT.	CATEGORIE DE LUCRARE	VALOARE (Lei fără TVA)
13	Lucrări construcție tunel 2 galerii paralele cu linie simplă, L=6189m, total 12378m, km 345+900-km 352+089 [=sum(13.1-13.39)]	
13.1	Aducerea pe șantier a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, inclusiv a echipamentelor de rezervă	
13.2	Aducerea pe șantier a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel, inclusiv a echipamentelor de rezervă	
13.3	Asamblarea pe șantier și pregătirea pentru operare a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	
13.4	Asamblarea pe șantier și pregătirea pentru operare a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	
13.5	Finalizarea facilităților din: zona de lansare a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	
13.6	Finalizarea facilităților din: zona de lansare a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	
13.7	Finalizarea facilităților din: zona de extragere a scutului mecanizat 1 sau a 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	
13.8	Finalizarea facilităților din: zona de extragere a scutului mecanizat 2 sau a celorlalte 2 Instalații forat cu umbrela de țevi în tunel	

13.9	Portale pentru Galeria 1	
13.1 0	Portale pentru Galeria 2	
13.1 1	Excavatie (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 1	
13.1 2	Excavatie (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 2	
13.1 3	Captuseala exterioarei/ elemente prefabricate pentru Galeria 1	
13.1 4	Captuseala exterioarei/ elemente prefabricate pentru Galeria 2	
13.1 5	Hidroizolatie/ elemente prefabricate pentru Galeria 1	
13.1 6	Hidroizolatie/ elemente prefabricate pentru Galeria 2	
13.1 7	Captuseala interioara pentru Galeria 1	
13.1 8	Captuseala interioara pentru Galeria 2	
13.1 9	Radier pentru Galeria 1	
13.2 0	Radier pentru Galeria 2	
13.2 1	Cale (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria 1	
13.2 2	Cale (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria 2	
13.2 3	Beton torcretat/ elemente prefabricate pentru Galeria 1	
13.2 4	Beton torcretat/ elemente prefabricate pentru Galeria 2	
13.2 5	Iluminat interior pentru Galeria 1	
13.2 6	Iluminat interior pentru Galeria 2	
13.2 7	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 1	
13.2 8	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 2	
13.2 9	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 1	

13.3 0	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 2	
13.3 1	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria 1	
13.3 2	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria 2	
13.3 3	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de rcntentic, etc, pentru Galeria 1	
13.3 4	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de rcntentic, etc, pentru Galeria	
13.3 5	Sistem de secționarea și împământarea liniei de contact pentru Galeria 1	
13.3 6	Sistem de secționarea și împământarea liniei de contact pentru Galeria 2	
13.3 7	Sistem de ventilație și suprapresiune pentru Galeria 1	
13.3 8	Sistem de ventilație și suprapresiune pentru Galeria 2	
13.3 9	Legaturi transversale intre galerii din 500 in 500m	

Potrivit anexei 1 la propunerea financiară depusă, ... nu a ținut cont de modificarea documentației de atribuire și a indicat următoarele categorii de lucrări, însoțite de valori, la pozițiile 13:

NR CRT.	CATEGORIE DE LUCRARE	VALOARE (Lei fără TVA)
13	Lucrări construcție tunel 2 galerii paralele cu linie simpla, L=6189m, total 12378m, km 345+900-km 352+089 [=SUM (13.1+13.31)1	
13.1	Portale pentru Galeria 2	
13.2	Portale pentru Galeria 2	
13.3	Excavatie (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria	
13.4	Excavatie (inclusiv suportul terestru) pentru Galeria 2	
13.5	Captuseala exterioara pentru Galeria I	
13.6	Captuseala exterioara pentru Galeria 2	
13.7	Hidroizolatie pentru Galeria 1	
13.8	Hidroizolatie pentru Galeria 2	
13.9	Captuseala interioara pentru Galeria	
13.1 0	Captuseala interioara pentru Galeria 2	
13.1 1	Radier pentru Galeria	
13.1 2	Radier pentru Galeria 2	
13.1 3	Calc (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria	
13.1 4	Cale (inclusiv structura feroviara) pentru Galeria 2	
13.1 5	Beton torcretat pentru Galeria	
13.1 6	Beton torcretat pentru Galeria 2	
13.1 7	Iluminat interior pentru Galeria 1	
13.1	Iluminat interior pentru Galeria 2	

8		
13.1 9	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 1	
13.2 0	Iluminare in afara galeriei pentru Galeria 2	
13.2 1	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 1	
13.2 2	Instalatii/echipamente/sisteme in interiorul Galeriei 1	
13.2 3	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria 1	
13.2 4	Instalatii/echipamente/sisteme in afara galeriei pentru Galeria	
13.2 5	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de retentie, etc, pentru Galeria 1	
13.2 6	Platforme in exteriorul galeriei, bazine de apa, bazine de retentie, etc, pentru Galeria	
13.2 7	Sistem de secționarea și împământarea liniei de contact pentru Galeria 1	
13.2 8	Sistem dc secționarea și împământarea liniei dc contact pentru Galeria 2	
13.2 9	Sistem dc ventilație și suprapresiune pentru Galeria 1	
13.3 0	Sistem de ventilație și suprapresiune pentru Galeria 2	
13.3 1	Legaturi transversale intre galerii din 500 in 500m	

Consiliul constată că la cap IV.4.2) Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate in cadrul ofertei sunt: **a)** Formularul nr. 10 „Formular de Propunere Financiară”, in conformitate cu modelul prezentat in Documentatia de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, dupa caz, de reprezentantii legali ai tuturor ofertantilor asociati. **b) Anexa nr. 1 la Formularul nr. 10 "Preturile activitatilor/ categoriilor de lucrari sau servicii", in conformitate cu modelul prezentat in Documentatia de**

Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, dupa caz, de reprezentantii legali ai tuturor ofertantilor asociati. c) Anexa nr. 2 la Formularul nr.10 "Sume provizionate reprezentand rezerve de implementare", in conformitate cu modelul din Documentatia de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, dupa caz, de reprezentantii legali ai tuturor ofertantilor asociati. **d)** Anexa nr. 3 la Formularul nr. 10 "Defalcarea sumelor din Anexa nr. 1 la Propunerea Financiara ente activitatilor subcontractate in cadrul contractului", in conformitate cu modelul din Documentatia de Atribuire, semnat de reprezentantul legal al ofertantului unic, sau, dupa caz, de reprezentantii legali ai tuturor ofertantilor asociati, precum si de catre reprezentantul legal al subcontractantului. Aceasta Anexa va fi prezentata si completata numai in situatia in care Ofertantul a declarat in cadrul ofertei Subcontractanti care si-au exprimat optiunea a fi platiti direct de catre Beneficiar. Ofertantul va declara in mod obligatoriu in Formularul nr.10 "Formular de Propunere Financiara" cota de profit aplicabila in mod unitar pentru toate lucrarile executate si serviciile prestate in cadrul Contractului. **Toate activitatile/ categoriile de lucrari sau servicii vor fi cotate (pretuite), fara exceptie. In cazul in care o activitate/categorie de lucrari sau servicii nu este cotata (nu este mentionat pret) sau este cotata cu "zero", va conduce la respingerea ofertei depuse".**

Consiliul consideră că o solicitare de clarificări în această situație, prin care să fi permis contestatoarei în discuție depunerea unei Anexe 1 revizuită, în care să se regăsească informațiile solicitate, în mod expres, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care prevăd: „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. (2) alin. (2) din această lege, avantajul determinat în favoarea contestatoarei fiind unul evident.

Referitor la situația expusă, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare următoarele dispoziții ale HG nr. 394/2016:

- art. 140:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră.

(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(7) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(8) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) 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.

(9) Prin excepție de la dispozițiile [alin. \(5\)](#), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor ente.

(10) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

- **art. 141:**

„(1) În condițiile [art. 221](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la [alin. \(1\)](#), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor [alin. \(1\)](#), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod

neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

- art. 143:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”.

Prin urmare, acestea fiind situațiile expres reglementate ca excepții de la regula interdicției modificării propunerii tehnice și a celei financiare, ele devin de strictă interpretare, astfel încât orice modificare a conținutului propunerii financiare nu va putea fi acceptată decât în măsura în care ea reprezintă corectarea unei erori aritmetice, adică a unei erori de calcul.

Mai mult, potrivit art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, prevede:

”Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant.”

Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 140 din HG nr. 394/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, ținând cont de principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare și aplicare.

Așa cum a reieșit din situația expusă de Consiliu, în propunerea financiară inițială depusă contestatoare nu s-a regăsit *Lista cu categoriile de lucrări, de la pozițiile 13*, așa cum a fost modificată.

Așa cum se reținea mai sus, în evaluarea situației prezente nu pot fi reținute trimiterile contestatoarei la dispozițiile legale vizând corectări ale unor abateri tehnice minore sau îndreptarea viciilor de formă, câtă vreme, conform textelor art. 140 alin. (6), (7) și (8) din HG nr. 394/2016, aceste prevederi sunt incidente exclusiv propunerii tehnice.

Potrivit dispozițiilor art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 rezultă că se corectează erorile de calcul sesizate, urmând a se corecta implicit elementele propunerii financiare influențate de aceste corecturi, precum și prețul total. Or, în speța prezentă, nu au existat în propunerea financiară inițială niciun fel de erori de calcul matematic, ci doar lipsa *Listei cu cantități de lucrări și valorile ente*, așa cum a fost modificată.

Prin urmare, nefiind vorba de o situație care să atragă incidența excepției stabilită de legiuitor la art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, Consiliul stabilește că modificarea ce ar trebui operată de contestatoare ar determina entitatea contractantă să aplice dispoziția art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, ce sancționează modificarea conținutului propunerii financiare, în alt mod, decât ca urmare a corectării unei erori aritmetice.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens

Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele

108-111)”;

precum și punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această**

considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă, oferta contestatoarei fiind în mod legal respinsă pe motivul analizat.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de și de, în contradictoriu cu, inclusiv cererile de acordare a cheltuielilor de judecată, și va menține decizia de anulare a procedurii.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de și de

Cât privește cererea intervenientei de obligare a contestatoarei, la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea entității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464

din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de și de

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de și de, în contradictoriu cu, inclusiv cererile de acordare a cheltuielilor de judecată, și menține decizia de anulare a procedurii.

Admite cererile de intervenție formulate de și de

Respinge, ca inadmisibilă, cererea intervenientei de obligare a contestatoarei, la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....