



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12591/04.04....., Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, a returnat Consiliului dosarele nr. și/....., aferente contestațiilor SC SRL și SC SRL referite mai jos, ca urmare a respingerii excepției conexării lor prin încheierea pronunțată la 29 martie, în dosarele Tribunalului nr. 3862 și 3865/3/.....

Dosarul nr. / are ca obiect soluționarea contestației nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de domnul - director general și convențional de ... cu sediul în, unde urmează a fi transmise actele de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 3857/05.02....., aferent loturilor 1, 2, 3 și 6, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, reprezentată legal de domnul director general și convențional de ..., cu sediul în, ..., unde urmează a fi transmise actele de procedură, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de, coduri CPV

45233221-4, 38571000-8 și altele, cu data-limită de depunere a ofertelor 26.07.2017, anunț de participare nr./.....

Dosarul nr./..... are ca obiect soluționarea contestației nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de domnul - administrator și convențional de cu sediul în ..., ..., ..., unde urmează a fi transmise actele de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 3856/05.02....., aferent loturilor 4 și 5, emis de aceeași autoritate contractantă.

La 27.02....., SC SRL, cu sediul în, scara A, etaj 5, apartament 41, sectorul 3, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/ 5551/2007, reprezentată legal de domnul - administrator și convențional de ..., cu sediul în, ..., ..., ..., sectorul 1, ..., unde urmează a fi transmise actele de procedură, a depus o cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației SC SRL.

La 27.02....., SC SRL, în insolvență, cu sediul în, etaj 4, ..., sectorul 6, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de administrator special, precum și convențional de ..., cu sediul în, ..., ..., ..., sectorul 1, ..., unde urmează a fi transmise actele de procedură, a înaintat o cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației SC SRL.

La 27.02....., aceeași SC SRL, în insolvență, cu datele de mai sus, a înaintat o cerere de intervenție voluntară prin care solicită respingerea contestației SC SRL.

Dosarele nr. și/..... au fost repuse pe rolul Consiliului prin încheierea nr. 3/...../...../...../06.01.2020.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Totodată, ele vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima contestație, SC SRL solicită obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la verificarea admisibilității ofertelor desemnate câștigătoare la loturile 1, 2, 3 și 6, învederând în motivare că autoritatea nu a respectat regula de la pct. VI.3) din fișa de date a achiziției și de la pct. 3 din strategia de contractare, de limitare a numărului de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant, în contextul în care, potrivit raportului procedurii, aceiași operatori economici (..... SRL, ... SRL și ... '..... SRL) li s-au atribuit toate cele 6 loturi.

Rezultatul procedurii a fost stabilit cu încălcarea art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr./2016, în condițiile în care, prin modalitatea în care SRL, ... SRL și SRL au convenit să depună ofertă pentru cele 6 loturi prin cooptarea formală a furnizorului ...SRL în cadrul asocierilor, au denaturat concurența, cu scopul de a li se atribui toate cele 6 loturi.

Autoritatea a atribuit acordul-cadru unor ofertanți care nu au făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini, rezultatul procedurii de atribuire fiind dat cu încălcarea art. 75 din Legea nr./2016, coroborate cu cele ale art. 123 din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, în condițiile în care:

- ofertantul declarat câștigător pentru cele 4 loturi contestate a oferat produse pentru execuția lucrărilor de semnalizare rutieră orizontală care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și cerințele legislației aplicabile în domeniul produselor pentru construcții, respectiv a căror conformitate nu poate fi dovedită prin documente emise de organisme de evaluare abilitate/autorizate/acreditate;

- pentru materialul antiderapant, a fost oferat un produs pentru care nu au fost depuse documente de conformitate pentru introducerea pe piață;

- documentele prezentate pentru stâlpii flexibili ofertați nu fac dovada îndeplinirii condițiilor de înălțime și culoare din documentația de atribuire.

Mai mult, ofertanții nu au luat în considerare, la formarea prețului ofertei, toate cheltuielile necesare executării corespunzătoare a lucrărilor.

Contestatoarea arată că ofertele sale pentru loturile 1, 2, 3 și 6 au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare, fiind clasate pe locul al doilea, iar câștigătoare au fost asocierea SRL - ...SRL

- ... SRL - ... '..... SRL, pentru loturile 1, 3 și 6, și asocierea ...
'..... SRL - ... SRL - SRL, pentru lotul 2.

Potrivit pct. VI.3) din fișa de date: „În conformitate cu prevederile art. 141 alin. (5) din Legea/2016, autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

Numărul maxim admis de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la prezenta procedură este de 3.”

În același sens, prin răspunsul nr. 12809/12.05.2017 la o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, autoritatea a comunicat potențialilor ofertanți:

„Întrebare nr. 1-b)

Vă rugăm să ne comunicați dacă unui ofertant alcătuit de ex. din x srl y srl, i se atribuie primele 3 loturi (ex. 1, 2, 3), altui ofertant alcătuit de ex. din x srl, z srl, i se pot atribui celelalte 3 loturi (ex. 4, 5, 6)?

Răspuns nr. 1-b)

Se vor respecta precizările din cadrul fișei de date, cap. VI. 3)
- *Alte informații.*

Totodată, prin strategia de contractare, autoritatea a justificat limitarea numărului de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant, motivat de următoarele considerente:

„Legislația în domeniul achizițiilor publice reglementează posibilitatea de a limita numărul de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant (...).

Autoritatea contractantă consideră că, în acest fel, este încurajată concurența între operatorii economici și oferă acces în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică a unui număr cât mai mare de operatori economici (IMM-uri).

În acest fel, în conformitate cu criteriile prevăzute la nivelul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a optat pentru atribuirea unuia sau mai multor loturi unui singur ofertant, limitând numărul acestora la trei, în comparație cu posibilitatea atribuirii tuturor celor șase acorduri cadru unui singur ofertant.

Autoritatea contractantă consideră că prin această limitare se pot elimina o serie de inconveniente ce pot să apară în condițiile derulării tuturor acordurilor cadru de către un singur ofertant, având în vedere complexitatea și anvergura lucrărilor ce urmează a fi executate, printre care îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, fapt ce ar cauza întârzieri în execuția lucrărilor și ar

atrage răspunderea autorității contractante în calitatea sa de administrator al drumului public.

Este important ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul are capacitatea de a executa lucrările aferente tuturor loturilor pentru care a depus ofertă, în perioada de timp prevăzută. În general ofertanții participă cu aceeași echipă la mai multe loturi.

În momentul în care le sunt atribuite mai multe loturi și se începe executarea lucrărilor, pot interveni diverse probleme în ceea ce privește capacitatea acestora de a realiza lucrările la timp, dat fiind faptul că:

- Lucrările pe fiecare lot se vor executa simultan și conțin activități ce au la bază aceleași proceduri tehnice de execuție;

- Operatorii economici pot să aibă în derulare și alte contracte de aceeași anvergură cu alți beneficiari, fapt ce poate genera întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate.

În aceste cazuri ofertantul poate fi pus în situația neexecutării sau executării necorespunzătoare a lucrărilor, autoritatea contractantă confruntându-se cu rezilierea contractului respectiv."

În cauză, prin modalitatea în care a înțeles să atribuiască cele 6 loturi aceluiași 3 operatori economici, chiar dacă în configurațiile a trei dintre asocierile participante a fost inclus un operator economic care este furnizor în celelalte 3 loturi, autoritatea a reinterpretat propria documentație de atribuire, situație nepermisă de legislația achizițiilor publice.

Nu trebuie omis faptul că unul dintre operatorii cărui i-au fost atribuite toate cele 6 loturi, respectiv ... '..... SRL, este în insolvență, aflându-se în perioada de observație, situație care, coroborată cu cele menționate în strategia de contractare, în sensul că lucrările pe fiecare lot se vor executa simultan și conțin activități ce au la bază aceleași proceduri tehnice de execuție, precum și cu situația/stadiul contractelor aflate în derulare, poate genera întârzieri în îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate. Or, tocmai pentru a evita această situație, autoritatea avea obligația, conform propriilor reguli din documentație, să limiteze la maximum trei loturile care pot fi atribuite operatorului ... '..... SRL.

Pentru a încuraja concurența între operatorii economici și pentru a oferi acces în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică unui număr cât mai mare de operatori, autoritatea a decis să limiteze la trei numărul loturilor care pot fi atribuite unui singur ofertant. Într-o astfel de situație, întrucât o asociere formată doar din ... '..... SRL - ... SRL - SRL nu avea posibilitatea atribuirii tuturor celor 6 loturi, au convenit artificial cooptarea pentru 3 dintre loturi a furnizorului ...SRL [deși, în conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr./2016, furnizorul nu trebuie declarat în cadrul procedurii].

Potrivit Ghidului privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedura de achiziție publică: „Indiferent dacă asocierea se realizează între operatori economici care sunt concurenți sau care nu sunt concurenți, aceștia trebuie, întotdeauna, să se asigure că asocierea nu reprezintă, de fapt, un mecanism menit să faciliteze practicile anticoncurențiale în legătură cu procedura respectivă, cu alte proiecte/contracte sau cu alte piețe.”

În prezenta cauză, asocierea SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL reprezintă un mecanism menit să faciliteze practicile anticoncurențiale, în condițiile în care cooptarea ...SRL s-a efectuat cu scopul de a nu permite atribuirea loturilor 1, 3 și 6 și altor operatori economici.

Există indicii temeinice că rezultatele procedurii de atribuire încalcă prevederile 135 alin. (1) din Constituție și ale art. 5 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, având în vedere că toate loturile au fost câștigate de aceiași operatori economici, chiar dacă, prin modul de organizare, s-a intenționat ca unui ofertant să îi poată fi atribuite maximum trei loturi.

Asocierile câștigătoare au oferit produse pentru execuția lucrărilor de semnalizare rutieră orizontală care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și ale legislației aplicabile în domeniul produselor pentru construcții, respectiv a căror conformitate nu poate fi dovedită prin documente emise de organisme de evaluare abilitate/autorizate/acreditate.

Conform caietului de sarcini: *„Pentru dovedirea calității tuturor materialelor și produselor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, ofertanții pot prezenta documente echivalente alternative cu documentele prevăzute la nivelul prezentului caiet de sarcini.”*

Pentru dovedirea conformității produselor oferite și a confirmării performanțelor solicitate, cerințele general aplicabile au fost formulate astfel:

- pentru materialele destinate execuției semnalizării rutiere orizontale, cerințele caietului de sarcini menționau ca documente care trebuiau depuse de ofertanți următoarele:

- > fișa tehnică;
- > agreementul tehnic pentru produse de marcaj, însoțit de avizul tehnic, valabile la depunerea ofertei;
- > rapoarte de încercare/buletine de analiză emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea acestor încercări, care

demonstrează performanțele vopselelor/materialelor pentru marcaj rutier;

- pentru produsele destinate execuției semnalizării rutiere verticale, documentele care trebuiau prezentate de ofertanți au fost:

- > certificat de conformitate CE/certificat de constanță a performanței produsului, emis de instituțiile abilitate, care să ateste îndeplinirea cerințelor standardului ... și declarația de performanță eliberată de producător, valabile la data depunerii ofertei

- sau

- > agrement tehnic și aviz tehnic pentru produs, emise de instituțiile abilitate, valabile la data ofertei.

Măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă permitea depunerea de către ofertanți a unor documente echivalente, dar care să aibă aceeași valoare și să confirme aceleași lucruri, respectiv să demonstreze conformitatea și performanțele produselor solicitate, iar aceste documente să fie emise de organisme sau instituții de evaluare a căror competență să fie recunoscută, respectiv abilitată/autorizată sau acreditată funcție de fiecare tip de produs sau document solicitat în această procedură.

Comisia de evaluare avea obligația de a analiza propunerile tehnice depuse de ofertanți, evaluând documentele depuse și stabilind dacă, în situația în care au fost depuse alte documente decât cele indicate în caietul de sarcini, ele pot fi considerate ca fiind echivalente și, mai mult, dacă respectivele documente echivalente au fost emise de organismele sau instituțiile abilitate în mod expres pentru acest lucru, cum prevede legislația în vigoare.

Este de subliniat că, prin cerințele caietului de sarcini, autoritatea nu a solicitat ca documentele indicate să fie emise de un anumit organism de evaluare, solicitarea fiind legată doar de emiterea respectivelor documente de către instituții abilitate/organisme notificate fără să fie precizat numele unui eventual astfel de organism. În situația în care ofertanții au înțeles să depună alt document decât cel solicitat, comisia de evaluare avea obligația de a verifica ofertele prin raportare la propriile cerințe formulate în caietul de sarcini și prin punerea în aplicare a deciziei menționate, astfel cum a fost pronunțată, și să aprecieze sau să solicite ofertanților să facă dovada că documentul are aceeași valoare și semnificație ca acela solicitat în caietul de sarcini și că emitentul are dreptul de a emite acel document, respectiv că are calitatea de organism/instituție de evaluare, că este abilitat/autorizat/acreditat să determine performanțele produselor.

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea invocă și răspunsul nr. 128684/06.11.2017 emis de Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, instituția desemnata ca autoritate de stat competentă în domeniul produselor

pentru construcții, referitor la „documentele echivalente de atestare a conformității produselor pentru construcții”, documente care se află deja în posesia autorității contractante, întrucât a fost depus ca înscris în cadrul dosarului în care a fost pronunțată decizia civilă nr. 3846 din 5 octombrie 2017. Acest răspuns precizează documentele care trebuie deținute și prezentate de operatorii economici care comercializează astfel de produse, pentru fiecare situație în parte, respectiv atât în situația în care produsului îi sunt aplicabile standarde armonizate, naționale, sau alte specificații tehnice, dar și situația în care pentru un anumit tip de produs nu există astfel de standarde aplicabile. Foarte relevant este că această instituție, singura desemnată să formuleze un răspuns în acest sens, precizează că „autorităților publice le este interzis să interpreteze extensiv legea, iar acestea sunt obligate să accepte numai documente doveditoare ale calității produselor care sunt expres prevăzute de către actele normative în vigoare, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, art. 11 alin. (3): *„La lucrările de construcții se interzice utilizarea de produse pentru construcții fără certificarea și declararea, în condițiile legii, a performanței, respectiv a conformității acestora.”* și art. 12 alin. (2): *„La lucrările de construcții care trebuie să asigure nivelul de calitate conform cerințelor se vor folosi produse, procedee și echipamente tradiționale, precum și altele noi pentru care există agremente tehnice corespunzătoare.”*

Cu toate acestea, comisia de evaluare nu a respectat prevederile legale referitoare la documentele de evaluare a conformității produselor pentru construcții și pe cele în materia achizițiilor publice, declarând câștigător un ofertant care nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Contestatoarea punctează că a adus la cunoștința autorității, atât în cadrul prezentei proceduri, cât și în situația altor contracte în care membrii asocierii câștigătoare au executat lucrări de marcaj rutier sau au oferit produse pentru semnalizarea verticală sau orizontală, că aceștia nu dețin documente corespunzătoare pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor privind performanțele și conformitatea produselor, documentele prezentate fiind emise în mod nelegal, de instituții care nu au competența și autorizarea necesară sau că materialele puse în operă nu dețin agremente tehnice și avize tehnice, cum prevede legislația în vigoare. Autoritatea a înțeles să ignore cele comunicate, să încalce prevederile legale în domeniu și documentația de atribuire,

declarând câștigătoare tocmai ofertele care conțineau aceste nereguli.

Conform răspunsurilor „ISC” și RENAR, singurele laboratoare acreditate pentru efectuarea și confirmarea performanțelor solicitate pentru materialele destinate execuției marcajelor rutiere sunt AETEC din Spania și BAST din Germania. Acestea dispun de echipamentele prevăzute în standardul de referință EN 13197, aplicabil pentru determinarea clasei de rulaj P și a performanțelor care rezultă odată cu efectuarea încercării și au capacitatea profesională de a efectua aceste încercări și de a emite rapoartele de încercare prin care se confirmă performanțele respectivelor materiale.

Deși ofertanții declarați câștigători pentru fiecare dintre loturile 1, 2, 3 și 6 au prezentat rapoarte de încercare pentru confirmarea performanțelor marcajelor rutiere emise de către ICECON TEST, laborator care nu este autorizat pentru aceste încercări, autoritatea contractantă și-a încălcat propriile cerințe și a considerat respectivele rapoarte ca fiind valabile și conforme.

Performanțele materialelor și produselor oferite în mod curent și frecvent de membrii asocierii declarate câștigătoare pentru execuția marcajului termoplastic, marcajului rutier rezonator, marcajului rutier convențional, marcajului rutier cu covoare bicomponente solicitate prin cerințele caietului de sarcini al procedurii sunt dovedite prin rapoarte de încercare emise de către laboratorul ICECON TEST, tocmai laboratorul care emite în mod nelegal aceste documente.

Astfel, materialele de tip Swarcotherm HP 62, Aglotherm TS, Swarco SV 200, toate acestea având clasa de rulaj P și performanțele corelate acestea sunt determinate și confirmate prin rapoarte de încercare emise de ICECON TEST. Materialul Swarcotherm HP 62 este chiar materialul analizat prin decizia Consiliului nr. 2799/C2/3033/ 30.10.2018 și confirmată de Curtea de Apel, prin decizia civilă nr. 7076/2018, cu privire la care instanța a reținut că nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire și cerințele legislației aplicabile în domeniul produselor pentru construcții, respectiv a cărei conformitate nu poate fi dovedită prin documente emise de organisme de evaluare abilitate/autorizate/acreditate. Prin urmare, ofertarea acestor produse în cadrul prezentei proceduri ar fi trebuit să ducă la declararea ofertei desemnate câștigătoare pentru fiecare dintre loturile 1, 2, 3 și 6 ca fiind neconformă.

Câștigătorul pentru fiecare dintre cele patru loturi contestate a oferit, pentru materialul antiderapant, un produs pentru care nu au fost depuse documente de conformitate pentru introducerea pe piață.

Un alt aspect pentru care ofertele declarate câștigătoare pentru loturile 1, 2, 3 și 6 sunt neconforme se referă la neîndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini referitoare la marcajul rutier cu covoare antiderapante aplicate la cald. Pentru acest tip de marcaj rutier s-a oferit materialul Hotgrip Type 1 HFS, fabricat de Adbruf Limited Marea Britanie, pentru care nu există documente de evaluare a conformității care să permită punerea în operă în lucrările de marcaj rutier executate în România, respectiv acest material nu deține un agrement tehnic emis de un organism din România, abilitat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice și un aviz tehnic, valabil pentru acest agrement tehnic, emis de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții.

Despre această neconformitate, a fost sesizată autoritatea contractantă încă din anul 2017, prin adresele nr. 1731/30.10.2017, nr. 1792/10.11.2017 și nr. 1864/27.11.2017. De asemenea, s-a arătat că materialul Hotgripe 1 HFS este pus în operă în mod nelegal în România, deținând doar un certificat prin care autoritatea BBA din Marea Britanie confirmă valabilitatea strict pe teritoriul Marii Britanii (cap. 16 din certificat). Un astfel de document nu poate fi considerat echivalent, întrucât nu are aceeași valoare cu a unui agrement tehnic prin care se confirmă utilizarea în condițiile climatice și pe teritoriul României (diferite de cele din Marea Britanie) și nici nu este emis de un organism elaborator de acorduri tehnice abilitat de Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice. Certificatul emis de BBA nu poate fi considerat echivalent documentelor solicitate prin caietul de sarcini și din cauza faptului că cerințele au fost următoarele: *„Marcajele rutiere cu covoare antiderapante se vor aplica la grosimi de pelicule de 6.000 μm (...). Se solicită următoarele performanțe pentru materialele termoplastice pentru covoare antiderapante, în conformitate cu prevederile SR EN 1436+A1:2009; - Valoarea aderenței: SRT≥60 (clasa S4).”*, iar certificatul emis de BBA menționează că materialul Hotgripe 1 HFS poate fi aplicat la grosimi între 3 și 5 mm (3.000 - 5.000 μm), nu la grosimea de 6.000 μm solicitată de autoritatea contractantă; de asemenea, clasa de performanță S4 definită conform standardului EN 1436 nu este confirmată prin acest certificat. Nici referințele avute în vedere la emiterea acestui certificat care se regăsesc în secțiunea bibliografie nu conțin standardul solicitat de autoritatea contractantă, EN 1436.

Un alt material de marcaj care nu mai deținea agrement tehnic și un aviz tehnic emis de instituții abilitate din România cu

respectarea legislației specifice, este materialul termoplastic Eurotherm HPX 1, al cărui agrement tehnic nr. 005-07/267-2014 a expirat la 29.10.2016 prin neprelungirea avizului tehnic (la data depunerii ofertelor acest agrement nu era valabil).

Pentru a dovedi obligația agrementării și avizării tehnice a materialelor de marcaj rutiere, contestatoarea arată că pentru aceste materiale nu există standarde armonizate sau nearmonizate, astfel că devin aplicabile prevederile art. 14 din Hotărârea Guvernului nr. 668/2017 (care a abrogat și înlocuit Hotărârea Guvernului nr. 622/2004, republicată), respectiv:

(1) Produsul pentru construcții pentru care nu exista specificații tehnice armonizate sau specificații tehnice nearmonizate se comercializă însoțit de declarația de conformitate întocmită de producător pe baza unui agrement tehnic în construcții.

(2) Agrementul tehnic în construcții este elaborat de către un organism elaborator de agremente tehnice în construcții abilitat de MDRAPFE.

(3) Agrementul tehnic în construcții este însoțit de avizul tehnic în valabilitate emis de către Consiliul tehnic permanent pentru construcții.

Și Hotărârea Guvernului nr. 622/2004, act normativ valabil la data depunerii ofertelor, conținea aceeași obligație a deținerii și prezentării agrementului tehnic în construcții, respectiv art. 12:

(1) În situațiile în care pentru unele produse pentru construcții nu sunt în vigoare specificații tehnice armonizate sau specificații tehnice recunoscute, precum și în perioada de coexistență a specificațiilor tehnice armonizate în vigoare, se admite introducerea pe piața românească a produselor respective în următoarele condiții, după caz:

[...]

b) atunci când nu există standarde naționale sau produsele se abat de la prevederile standardelor existente, produsele pot fi introduse pe piață pe baza agrementului tehnic în construcții și cu respectarea prevederilor acestuia.

Potrivit art. 1 din Regulamentul privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții: *„Prin prezentul regulament se stabilesc, în condițiile legii, conținutul-cadru și principalele elemente de organizare a activității privind agrementul tehnic în construcții, obligațiile care revin producătorilor, reprezentanților autorizați ai acestora, importatorilor și organismelor elaboratoare de agremente tehnice în construcții.”*

Conform art. 3 al aceluiași regulament: *„(1) Agrementul tehnic în construcții este elaborat, în condițiile legii, de un organism elaborator de agremente tehnice în construcții abilitat de autoritatea de stat competentă în domeniul produselor pentru construcții, Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, denumit în continuare MDRAPFE.”*

Conținutul cadru al agrementului tehnic este reglementat prin art. 7 alin (3) și anexa nr. 1 a regulamentului, conținut în interiorul căruia se regăsește, la cap. Concluzii, următoarea apreciere: *„Utilizarea produsului, procedeului, seturilor de produse în domeniile de utilizare acceptate este apreciată favorabil, în condițiile specifice din România, dacă se respectă prevederile prezentului agrement.”*

Și în cadrul art. 3 din Procedura PAT 1-2004 se regăsesc aceleași obligații ale agenților economici furnizori ai produselor

pentru construcții, implicit pentru execuția marcajelor rutiere, fabricate în țară dar și importate, respectiv obligația deținerii unor agremente tehnice și avize tehnice emise cu respectarea legislației în vigoare: *„Prevederile acestei proceduri sunt obligatorii, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, pentru toți agenții economici și factorii implicați în fabricarea, furnizarea și utilizarea de noi produse, procedee și echipamente pentru construcții, realizate în țară, sau procurate din import.”*

Conform art. 5 din PAT 1-2004: *„Agrementul tehnic se eliberează de către un organism elaborator, sub coordonarea Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții, denumit în continuare CTPC, la cererea unui solicitant care poate fi: a) pentru produse sau echipamente, producătorul sau reprezentantului autorizat al acestuia în România, sau un alt distribuitor care deține acordul producătorului.”*, iar potrivit art. 15: *„Acordul producătorului trebuie să conțină mențiunea expresa cu referire la solicitant «este abilitat pentru a comercializa produsele noastre în România», precum și data emiterii.”*

Toate aceste prevederi demonstrează faptul că produsele pentru execuția marcajelor rutiere oferite trebuie să dețină agremente tehnice elaborate de organisme elaboratoare din România, însoțite de avize tehnice emise de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții, prin care să fie confirmată utilizarea lor în România.

În concluzie, oferta, în care asocierea declarată câștigătoare a propus materiale de marcaj pentru execuția covoarelor antiderapante fără demonstrarea conformității și performanțelor prin documente valabile emise ar fi trebuit fie declarată ca neconformă.

Totodată, câștigătorul de la fiecare dintre cele patru loturi contestate a oferit stâlpi flexibili pentru care nu a prezentat documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor de înălțime și culoare din documentația de atribuire.

Conform cerințelor caietului de sarcini, autoritatea a solicitat ofertarea unui stâlp flexibil pentru delimitare și direcționare în scopul utilizării lui în vederea separării sensurilor sau benzilor de circulație, delimitarea culoarelor de acces în zonele cu restricții, semnalizarea unor obstacole în carosabil etc, confecționat din material plastic sau cauciuc, colorat în masă în culoarea galbenă sau portocalie, cu înălțimea de 700-800 mm și diametrul de 70 mm. Pentru dovedirea conformității produsului, cerința generală a fost ca ofertanții să depună: *„Certificat de conformitate CE/Certificat de constanță a performanțelor și Declarație de performanță sau*

Agrement tehnic și Aviz tehnic pentru stâlpii delimitare acces din material plastic, emise de instituțiile abilitate, valabile la data ofertei."

Câștigătorii au prezentat, pentru stâlp delimitare flexibil, ca documente de evaluare a conformității, agrementul tehnic nr. 016-07/226-2017 elaborat de ICECON pentru produsele Echipamente de semnalizare, dirijare și delimitare a zonelor căilor rutiere cu lucrări, obstacole sau restricții de circulație, producător ..., titular agrement ...SRL, și avizul tehnic al acestuia, documente care nu fac dovada conformității cu produsul solicitat în procedură, întrucât se referă la stâlpi flexibili cu alte caracteristici tehnice decât cele solicitate, respectiv cu înălțimea de 300 mm și 600 mm, nu cu înălțimea de 700-800 mm, astfel încât acest document nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și, prin urmare, oferta este neconformă.

Nici cerința privind culoarea galbenă sau portocaliu solicitată de autoritatea contractantă nu este îndeplinită, având în vedere că, potrivit catalogului producătorului SISAS, culoarea stâlpilor flexibili fabricați de acesta este roșu, aplicată prin vopsire, nu prin colorare în masă, cum s-a cerut în caietul de sarcini.

Un alt aspect relevant este că noul președinte al comisiei, numit la 14.12.2018, a declarat ofertele câștigătoare la 19.12.2018, pentru toate cele 6 loturi, adică în doar 4 zile, dintre care 2 nelucrătoare, perioadă în care „a avut timp suficient” să analizeze formularele DUAЕ, propunerile tehnice și propunerile financiare.

Autoritatea a decis atribuirea acordurilor-cadru unor ofertanți care nu au luat în considerare, la formarea prețurilor propuse, toate cheltuielile necesare executării corespunzătoare a lucrărilor.

Un ultim aspect, pentru care se impune reevaluarea ofertelor desemnate câștigătoare pentru loturile contestate, privește modalitatea în care aceștia au înțeles să coteze cheltuielile indirecte.

Potrivit caietului de sarcini, *„cerințele privind performanțele acestora se vor considera îndeplinite numai prin prezentarea unor buletine/rapoarte de încercări emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor, care să ateste măsurarea următoarele performanțe:*

- *Dimensiunea marcajelor rutiere;*
- *Grosimea peliculei uscate de marcaj longitudinal, transversal și divers (termoplastic și termoplastic preformat);*
- *Coeficientul de luminanță la iluminarea difuză Qd;*
- *Factorul de luminanță β ;*
- *Coeficientul de luminanță retroreflectată RL, măsurat astfel:*
 - *Pentru marcajul rutier longitudinal termoplastic - punctual după aplicare și pe toată suprafața anual pe toată durata de exploatare;*

• *Pentru marcajul rutier transversal și divers (termoplastic și termoplastic preformat) și pentru marcaj rutier convențional longitudinal, transversal și divers - punctual după aplicare.*"

Prin clarificarea nr. 16080/14.06.2017, autoritatea contractantă a informat potențialii ofertanți despre următoarele aspecte: „costurile aferente încercărilor se vor regăsi în cheltuielile indirecte aferente fiecărui reper pentru care s-au solicitat aceste încercări.”

Drept urmare, ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea financiară astfel încât cheltuielile aferente încercărilor solicitate să fie previzionate de către ofertanți în cadrul cheltuielilor indirecte aferente numai produselor pentru care urmează să fie efectuate respectivele măsurători.

Analizându-se cerința caietului de sarcini, respectiv efectuarea măsurătorilor „pe toată suprafața marcajului longitudinal termoplastic” și „punctual după aplicare pentru marcajul transversal și divers”, este evident că influența acestor determinări în construirea ofertei de preț referitoare la marcajele rutiere pentru care au fost solicitate aceste măsurători este considerabilă.

Pentru exemplificare, în documentația de atribuire, respectiv Lista cantități estimative loturi 1, 2, 3 și 6, cantitatea maximă solicitată pe acordul-cadru pentru produsul PI - Marcaj rutier termoplastic a fost lot 1 - 52.000 mp (lot 2 - 56.000 mp/lot 2 - 58.000 mp/lot 3 - 45.000 mp), o cantitate semnificativă pentru care, potrivit cerințelor caietului de sarcini, se vor face determinări ale performanțelor și caracteristicilor dimensionale - dimensiune, grosime de peliculă, coeficient de luminanță la iluminarea difuză Qd, factorul de luminanță, coeficient de luminanță retroreflectată RL - pe întreaga suprafață. Suma determinărilor se raportează la această suprafață, iar costurile se cuantifică în valoare pe unitatea de măsură, respectiv mp.

Având în vedere că ponderea cheltuielilor indirecte este majorată cu până la 30% de aceste cheltuieli cu determinările, raportând la o singură categorie de lucrări, prețul unitar ofertat este considerabil mai mare. Prin urmare, propunerea financiară trebuia să conțină diferențe nete ale procentului de cheltuieli indirecte, funcție de produsul și lucrarea solicitată.

Ca ordin de mărime, influența costurilor legate de aceste măsurători în procentul de cheltuieli indirecte pe toate tipurile de marcaj solicitate în prezenta procedura se situează între 10 și 30%. În situația în care ofertantul declarat câștigător pentru fiecare dintre loturile ofertate nu a repartizat strict pe lucrările pentru care au fost

solicitate măsurătorile aceste costuri, ci le-a repartizat uniform pe toate produsele oferite, atunci prețurile unitare ale produselor pentru care nu au fost solicitate astfel de măsurători sunt viciate, autoritatea riscând să achiziționeze produse ale căror prețuri au fost majorate nejustificat.

Pe de altă parte, având în vedere valoarea suspect de scăzută a ofertei și ponderea semnificativă pe care o au costurile legate de măsurătorile care trebuie efectuate de un laborator autorizat, ofertantul câștigător nu a ținut cont de costurile respective în fundamentarea prețurilor unitare ale marcajelor pentru care s-au solicitat măsurători.

În plus, pentru fundamentarea prețurilor unitare ale marcajelor pentru care s-au solicitat măsurători, respectiv cele descrise ca activități cuprinse între P1 și P6, marcaj rutier termoplastic, marcaj rutier preformat, marcaj rutier convențional, marcaj rutier rezonator, covor antiderapant roșu și covor colorat și regăsirea acestora în cadrul cheltuielilor indirecte, ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să aibă măcar o ofertă concretă solicitată unui laborator autorizat pentru efectuarea acestora, astfel cum s-a solicitat, fapt care nu a fost avut în vedere în evaluarea ofertei financiare depuse de acesta și în eventualele clarificări care ar fi trebuit să îi fie solicitate de către autoritatea contractantă.

Un alt aspect care face dovada lipsei de fundamentare a prețului ofertei asocierii desemnate câștigătoare pentru cele patru loturi contestate este cel legat de materialul propus pentru execuția marcajului de tip covor antiderapant la cald. Având în vedere că materialul utilizat pentru execuția covoarelor antiderapante la cald este Hotgrip 1 HFS, iar potrivit documentului utilizat în „dovedirea” conformității acesta se aplică la altă grosime de strat decât aceea solicitată în caietul de sarcini, este evident că și consumul specific al materialului pe unitatea de suprafață de marcaj este altul decât acela care poate asigura grosimea de 6.000 μm, influențând prețul unitar al acestuia, în sensul unui preț mai scăzut față de cel pe care îl au materialele care asigură grosimea corespunzătoare.

Toate aceste aspecte fac dovada unei evaluări superficiale a propunerilor financiare depuse de asocierile declarate câștigătoare, cu ignorarea cerințelor documentației de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC SRL solicită studiul dosarului achiziției.

În contestația secundă, SC SRL solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare la loturile 4 și 5, depusă de asocieria SRL - ... SRL - SRL, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a permis în mod nelegal completarea documentelor suport DUAЕ.

Din raportul procedurii (pag. 29) rezultă că, prin adresa nr. 36074/19.12.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, stabilind data-limită de 28.12.2018. Din același raport rezultă că ofertantul câștigător a încărcat răspunsul în SEAP, fiind înregistrat la autoritate cu nr. 93/03.01..... Prin urmare, ofertantul nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, impunându-se respingerea ofertei ca inacceptabilă.

De asemenea, la 18.01....., comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 1829/18.01....., să prezinte:

- certificat constatator emis de „ONRC”;
- bilanțurile contabile aferente anilor 2014, 2015, 2016;
- documentele de dovedire a experienței similare;
- informații/documente ce atestă numărul mediu anual de personal al operatorului economic care execută lucrări și numărul personalului de conducere în ultimii 3 ani. Informații/documente pentru persoanele responsabile de execuția lucrărilor celui mai mare contract subsecvent, respectiv pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală: coordonator activitate execuție marcaje și pentru activitatea de execuție-semnalizare verticală: coordonator activitate execuție instalare semnalizare verticală;
- standarde de asigurare a calității/protecția mediului.

Din cronologia evenimentelor rezultă că ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 93/03.01....., nu a furnizat acesteia toate documentele suport DUAЕ, iar comisia de evaluare, în mod nelegal, i-a solicitat și implicit, i-a permis completarea acestora.

Modul de operare al comisiei încalcă art. 209 alin. (2) din Legea nr./2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din normele de aplicare ale legii. Comisia avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă, primul răspuns fiind neconcludent.

Oferta asocierii nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența personalului propus, de la pct. III.2.3.a) din fișa de date a achiziției:

„Pentru execuția contractului subsecvent ofertantul va asigura, următoarele persoane responsabile de execuția lucrărilor celui mai mare contract subsecvent, pentru fiecare lot în parte:

Pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală:

Coordonator activitate execuție marcaje rutiere;

- experiența profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus.

Nu se solicită dovedirea experienței raportată la un anumit număr de ani;

Pentru activitatea de execuție-semnalizare verticală:

Coordonator activitate execuție instalare semnalizare verticală

- experiența profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus.

Nu se solicita dovedirea experienței raportată la un anumit număr de ani;

Se va prezenta orice document din care sa reiasă raporturile legale existente între persoana nominalizată și operatorul economic care depune oferta: contract de muncă, contract de prestări servicii, etc.

La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta următoarele documente, pentru fiecare lot în parte:

- CV-ul

- Declarație de disponibilitate

- Orice document relevant (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc) care să demonstreze că pe parcursul profesional a mai fost desemnat în cadrul unui contract/proiect similar în postul de coordonator."

În vederea îndeplinirii cerinței, asociatul ... SRL i-a nominalizat pe:

a) pentru activitatea de execuție-semnalizare lot 4:

- Popescu Petruța Angelica, pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală;

- Oprea Constantin, pentru activitatea de execuție instalare semnalizare verticală;

b) pentru activitatea de execuție-semnalizare lot 5:

-, pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală;

-, pentru activitatea de execuție instalare semnalizare verticală.

Din cuprinsul DUAE prezentat de ... SRL rezultă că, pentru persoanele enumerate anterior, în vederea demonstrării experienței profesionale, s-au prezentat CV și recomandarea ce emană chiar de la ... SRL. Niciunul dintre documentele prezentate de ... SRL pentru cei patru experți nominalizați nu

reprezintă un document edificator prin care să se demonstreze experiența profesională a persoanelor propuse, deoarece emană chiar de la operatorul economic interesat. Pentru a putea fi luate considerare, informațiile cuprinse în CV și recomandare trebuiau confirmate de beneficiarul final al proiectului la care au participat persoanele nominalizate.

În concluzie, sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în ceea ce privește oferta depusă de asociere.

În cuprinsul DUAЕ prezentat de ... SRL se precizează: „2. Rezilierea Contractului Subsecvent nr. 1/ 03.2016 încheiat în baza Acordului cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015, între Asocieria ... SRL - SC ...SRL - SC ... SA și SC ...SA. Acest Contract Subsecvent a fost reziliat deoarece nu a putut fi executat din cauza unor impedimente obiective, care s-au dovedit a fi temporare, motiv pentru care s-a continuat executarea Acordului-cadru și nu au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în sarcina subscrisei. Operatorul economic a depus toate demersurile necesare în vederea remedierii impedimentelor, a alocat resursele financiare, de personal și utilaje necesare îndeplinirii pe viitor a obligațiilor asumate prin Acordul Cadru 9002994/2015 și a semnat deja 2 (două) noi contracte subsecvente, Contract subsecvent pentru -13-lucrări aferente abandonării sondelor aparținând ...nr. 8 la acordul cadru 99002994/2015 (Lot 1)/06.02.2017 și Contract subsecvent pentru lucrări aferente abandonării sondelor aparținând ...nr. 9 (WM) la acordul cadru 99002994/2015 (Lot 1)/13.02.2017 (Atașat regăsiți Anexa nr. 2 - Contractele Subsecvente nr. 8 și nr. 9).”

Sușinerile din DUAЕ nu sunt în conformitate cu realitatea, aspect ce rezultă din cuprinsul documentului constatat negativ cu nr. 34843/08.11.2017 emis de ...SA, potrivit căruia:

„Ca urmare a adresei ...nr. 34012/26.10.2017 prin care ...a reziliat Acordul cadru nr. 99002994/ 27.07.2015 (lot 1) ce a fost încheiat cu Asocieria [...]

Apreciem calificativul prestațiilor ca fiind nesatisfăcător întrucât Contractantul nu a respectat o serie de prevederi contractuale care reprezintă Obligații Esențiale ale Acordului Cadru și/sau Contractului Subsecvent.

În fapt, nu a preluat Amplasamentele în termenul indicat în Ordinele de începere a Lucrărilor și nu a respectat Datele de începere a Lucrărilor indicate în respectivele Ordine de începere a Lucrărilor.

Din cauza acestor inacțiuni era totodată clar că Termenele de Execuție urmau a fi depășite, finalizarea Lucrărilor nemaifiind posibilă în Termenele de Execuție stabilite inițial.

Mai mult, Contractantul nu a inițiat niciun demers în ceea ce privește demararea Lucrărilor, deși a fost notificat în acest sens de către Astfel, într-o asemenea situație, ...s-a aflat în situația de a rezilia Contractul Subsecvent nr. 1/.....03.2016.

Nici următoarele două contracte subsecvente atribuite Contractorului (Contractul Subsecvent nr. 8/06.02.2017 și Contractul Subsecvent nr. 9/13.02.2017) nu au fost finalizate cu succes.

Astfel, după atribuirea celor doua contracte subsecvente, a început o îndelungată corespondență în vederea alinierii/acceptării fluxului privind gestiunea deșeurilor, corespondență ce ar fi trebuit să presupună un termen scurt de aliniere dar care, în realitate a durat aproximativ 6 luni, până la data de 11.07.2017, dată la care ...a primit în cele din urmă toate clarificările necesare pentru a se asigura de capacitatea Contractorului de a executa contractele subsecvente ce i-au fost atribuite.

Chiar și ulterior, în ciuda obligațiilor contractuale clare prevăzute în Acordul cadru de a prelua amplasamentele conform solicitărilor, reprezentanții Contractorului nu s-au prezentat la locație la datele indicate, ceea ce a dus la imposibilitatea de a preda respectivele amplasamente. Ca urmare, ...a fost nevoit să rezilieze Acordul cadru nr. 99002994/27.07.2015 și toate Contractele Subsecvente încheiate în temeiul acestuia."

Din cuprinsul documentului constatator rezultă că s-a decis rezilierea unilaterală atât a acordului-cadru nr. 99002994/27.07.2015, cât și a tuturor contractelor subsecvente încheiate în temeiul acestuia (nicidecum doar a contractului subsecvent nr. 1/.....03.2016), iar documentul constatator a fost emis ulterior încheierii contractelor subsecvente nr. 8/06.02.2017 și nr. 9/13.02.2017. Faptul că s-au încheiat contractele subsecvente nr. 8/06.02.2017 și nr. 9/13.02.2017 la acordul-cadru nu reprezintă un motiv care să demonstreze credibilitatea operatorului economic, având în vedere, pe de o parte, că acestea au fost încheiate anterior emiterii documentului constatator, iar pe de altă parte că nici acestea nu au fost finalizate cu succes. Prin urmare, în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 171 alin. (1) din Legea nr./2016, în sensul că nu se face dovada credibilității operatorului economic, din documentul constatator rezultând contrariul.

Comisia de evaluare avea obligația de a constata că operatorul economic ... SRL și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții

publice, respectiv de a dispune excluderea acestuia din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr./2016.

Oferta nu îndeplinește nici cerințele minime de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - experiență similară: *„Ofertanții vor face dovada că au executat, în ultimii 5 ani, în conformitate cu normele profesionale din domeniu și au dus la bun sfârșit, lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul procedurii/operațiuni de tipul celor precizate în obiectul procedurii în valoare cumulată de minim:*

[...]

- Lot 4 - 7.500.000,00 lei;

- Lot 5 - 7.500.000,00 lei.”

Din aceste prevederi ale fișei de date rezultă că ofertanții trebuiau să demonstreze experiența similară în raport de complexitatea obiectului acordului-cadru care urmează a se încheia, descrisă la pct. II.1.5 - „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” și de toate tipurile de lucrări/servicii ce fac obiectul acordului-cadru, prevăzute la pct. II.1.6) - Clasificare CPV.

Din analiza informațiilor prezentate în documentele DUAE depuse de fiecare membru al asocierii declarate câștigătoare rezultă că asocierea nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru proiectare.

În sensul obligativității de a prezenta documente de experiență similară pentru proiectare este și clarificarea nr. 21432/01.08.2017.

În acest context și în raport de principiile care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv nediscriminare și tratamentul egal, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru proiectare și în ceea ce privește oferta depusă de asocierea SRL - ... SRL - SRL, care nu îndeplinește nici cerințele de calificare de la pct. III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului:

„Operatorul economic va face dovada că are implementat și menține un sistem de Management al Calității conform cerințelor standardului SR EN ISO 9001:2008 sau echivalent pentru activitatea principală ce face obiectul acordului cadru. [...]

Operatorul economic va face dovada că are implementat și menține un sistem de Management al Mediului conform cerințelor standardului SR EN ISO 14001 sau echivalent pentru componenta de execuție a lucrărilor ce fac obiectul acordului cadru.”

Din informațiile publicate pe site-ul aparținând ... SRL rezultă că atât certificatul SR EN ISO 9001, cât și certificatul SR EN ISO 14001 au fost valabile până la data de 01.03.2018, neexistând nicio mențiune cu privire la eventuala prelungire/reînnoire a certificatelor.

Prin adresa nr. 36074/19.12.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului câștigător prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, dar cerințele minime de calificare trebuiau îndeplinite în raport de momentul solicitării documentelor suport DUAЕ, nicidecum momentului depunerii ofertei. Astfel, și prin prisma cerințelor de calificare prevăzute la pct. III.2.3.b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din fișa de date a achiziției, devin incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din norme, în ceea ce privește oferta asocierii.

Nu sunt îndeplinite nici cerințele caietului de sarcini privind lista documentelor de conformitate aferente materialelor urmează să fie puse în operă. Pentru fiecare dintre materialele care urmează să fie puse în operă, în caietul de sarcini s-a menționat:

„Calitatea produselor destinate realizării (materialul în cauză) se apreciază pe baza datelor furnizate de producător. Este obligatorie prezentarea următoarelor documente:

- Fișa tehnică;*
- Acordul tehnic pentru produse termoplastice pentru execuția covoarelor antiderapante, însoțit de avizul tehnic, valabile la depunerea ofertei;*
- Rapoarte de încercare/Buletine de testare emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea acestor încercări, care demonstrează performanțele materialelor termoplastice antiderapante.”*

Aceste cerințe au fost modificate de către autoritate în raport de decizia Curții de Apel nr. 3846 din 5 octombrie 2017, în sensul de a „adauga în cuprinsul documentației a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității materialelor și produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate”.

Art. 12 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 prevede: „Acordurile tehnice în construcții stabilesc, în condițiile prezentei legi, aptitudinea de utilizare, condițiile de fabricație, de transport, de depozitare, de punere în operă și de întreținere a acestora. (2) La lucrările de construcții care trebuie să asigure nivelul de calitate conform cerințelor se vor folosi produse, procedee și echipamente tradiționale, precum și altele noi pentru care există acorduri tehnice corespunzătoare.”

Totodată, art. lit. f) din același act normativ prevede: „Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: utilizarea în execuția lucrărilor numai a produselor și a procedeele prevăzute în proiect, certificate sau pentru care există agremente tehnice, care conduc la realizarea cerințelor, precum și gestionarea probelor-martor; înlocuirea produselor și a procedeele prevăzute în proiect cu altele care îndeplinesc condițiile precizate și numai pe baza soluțiilor stabilite de proiectanți cu acordul investitorului.”

Pentru lucrările de marcaje rutiere cu covoare antiderapante aplicate la cald, operatorii economici aveau obligația de a prezenta, în cadrul propunerii tehnice, agremente tehnice, rapoarte de încercare, buletine de testare sau orice documente echivalente (valabile la depunerea ofertei), din care să rezulte conformitatea materialelor ce urmează să fie puse în operă. Ofertantul declarat câștigător a propus în oferta sa materialul intitulat Hotgrip, al furnizorului ..., parte a ... începând cu data de 11 aprilie 2018. Consultând informațiile publicate la www.ctpc.ro, al Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții, se constată că, pe teritoriul României, pentru materialul intitulat Hotgrip, nu s-a emis vreun aviz/agrement tehnic sau orice alt document echivalent de către organismul abilitat în acest sens.

Pentru marcaj rutier termoplastic, marcaj rutier rezonator (benzi rezonatoare transversale), marcaj rutier preformat termoplastic, marcaj rutier convențional, prin caietul de sarcini s-a solicitat în mod expres prezentarea de rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat sau acreditat pentru efectuarea încercărilor pentru clasa de rulaj P - „Clasa P6 cu valorile parametrilor (...)” - cu respectarea SR EN 1436+A1:2009, respectiv SR EN 13197+A1:2014.

Materialele care fac parte din clasa P6 rezistă la un număr de două milioane de treceri de roată. Operatorii economici aveau obligația de a demonstra îndeplinirea performanțelor pentru materialele evocate prin prezentarea de rapoarte de încercare emise de un laborator autorizat sau acreditat pentru efectuarea încercărilor pentru clasa de rulaj P - respectiv numărul de treceri cu roata.

Potrivit Instrucțiunilor tehnice pentru marcaje rutiere, emise de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere, cap. 3.7 - Criterii de acceptanță: *„Performanțele marcajelor rutiere (vizibilitatea pe timp de noapte, vizibilitatea pe timp de zi, contrastul, aderența și rezistența la uzură) se testează atât în laborator (conform metodelor descrise în standardele SR EN*

1436+A1:2009 și SR EN 13197:2011+A1:2014) cât și în condiții reale de drum, pe anumite sectoare experimentale în cadrul rețelei naționale de drumuri. Testarea în laborator se efectuează de către laboratoare notificate la nivel european (de ex. BAST, în Germania sau AETEC în Spania), iar în România de către laboratoare de terță parte autorizate ISC și acreditate RENAR. [...] Clasificarea în sine este universală (milioane de treceri roată) și redată în tabelul următor [...].”

Clasa P - numărul de treceri de roată se determină fie în laborator acreditat și autorizat fie *in situ* - aplicare în condiții de trafic normal și urmărire periodică.

La momentul depunerii ofertelor, 26.07.2017, în România nu exista niciun laborator autorizat sau acreditat pentru determinarea clasei de rulaj P, singurele laboratoare autorizate pentru efectuarea acestei determinări fiind cele două amintite în instrucțiunile tehnice pentru marcaje rutiere - BAST, în Germania, și AETEC, în Spania.

În urma consultării listei cu laboratoarele acreditate RENAR în vederea efectuării de determinări pentru marcaje rutiere se constată că, pentru efectuarea de încercări privind clasa de rulaj P, solicitată de autoritatea contractantă, nu există niciun laborator acreditat. Practic, niciunul dintre laboratoarele acreditate pentru efectuare de încercări pentru marcaje rutiere, la momentul depunerii ofertei, nu era acreditat de RENAR să efectueze și încercări pentru clasa de rulaj P (implicit clasa P6).

Pentru materialele care fac obiectul lucrărilor: marcaj rutier termoplastic, marcaj rutier rezonator (benzi rezonatoare transversale), marcaj rutier preformat termoplastic, marcaj rutier convențional, ofertate de asocierea desemnată câștigătoare, nu s-a făcut dovada existenței unui laborator de încercări acreditat să efectueze încercări pentru clasa de rulaj P6.

În concluzie, în mod nelegal, comisia de evaluare a declarat oferta admisibilă și câștigătoare, în speță fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din norme.

Asocierea nu și-a justificat prețul oferit.

Prin caietul de sarcini, cap. Calitatea marcajelor rutiere (pag. 7), s-au impus următoarele:

„Calitatea marcajelor rutiere se verifică în conformitate cu prevederile SR 1848/7-2015.

Cerințele de performanță solicitate pentru marcajele rutiere se consideră îndeplinite numai prin prezentarea unor buletine/rapoarte de încercări emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea încercărilor, care să ateste măsurarea următoarelor performanțe:

- Dimensiunea marcajelor rutiere;*
- Grosimea peliculei uscate de marcaj longitudinal, transversal și divers (termoplastic și termoplastic preformat);*

- Coeficientul de luminanță la iluminarea difuză Qd;

- Factorul de luminanță (3;

- Coeficientul de luminanță retroreflectată RL, măsurat astfel:

Pentru marcajul rutier longitudinal termoplastic - punctual după aplicare și pe toată suprafața anual pe toată durata de exploatare;

Pentru marcajul rutier transversal și divers (termoplastic și termoplastic preformat) și pentru marcajul rutier convențional longitudinal, transversal și divers - punctual după aplicare."

Totodată, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16080/14.06.2017 s-a prevăzut: „Costurile aferente încercărilor se vor regăsi în cheltuielile indirecte aferente fiecărui reper pentru care s-au solicitat aceste încercări."

Din economia celor de mai sus rezultă că ofertanții aveau obligația de a prevedea, ca modalitate de testare (încercări) a marcajelor rutiere, verificarea marcajului rutier longitudinal termoplastic pe toată suprafața și pe toată durata de exploatare, respectiv de a prevedea în propunerea financiară contravaloarea acestor încercări. Verificarea marcajului rutier longitudinal termoplastic pe toată suprafața de exploatare se poate realiza doar cu echipamente specializate (laborator acreditat în realizarea acestor măsurători), a căror utilizare impactează în mod semnificativ propunerea financiară, respectiv valoarea cheltuielilor indirecte.

Analizându-se valoarea propunerii financiare a asocierii declarată câștigătoare, reiese că nu a ținut seama de cerințele caietului de sarcini reproduse și de răspunsul la solicitarea de clarificări, neprevăzând cheltuielile privind verificarea marcajului rutier longitudinal termoplastic pe toată suprafața și pe toată durata de exploatare.

Procentul de cheltuieli indirecte nu poate fi același pentru reperele oferite, încercările de laborator impactând aceste cheltuieli.

Procentul cheltuielilor indirecte în raport de valoarea lucrărilor ce fac obiectul contractului care trebuie verificate pe toată suprafața și pe toată durata de exploatare cu laboratoare acreditate este:

P1 - Lucrări de marcaj rutier termoplastic - 48,86%

P2 - Lucrări de marcaj rutier preformat - 23,52%

P3 - Lucrări de marcaj convențional - 64,45%

P4 - Lucrări de marcaj rutier rezonator - 83%

P5 - Lucrări de marcaj rutier covor antiderapant - 20,62%

P6 - Lucrări de marcaj rutier covor colorat -19,91%

P7-Lucrări de marcaj tactil - 18,49%.

Comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară a ofertantului câștigător prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport de ceea ce urmează să se execute, însă a analizat cu superficialitate justificările furnizate, acestea nefiind în măsură să justifice cheltuielile indirecte prevăzute.

Practic, diferența de preț dintre propunerea financiară prezentată de asociere (lotul 4 - 11.491.388,18 lei, fără TVA, reprezentând 65,12% din valoarea estimată, și lotul 5 - 11.992.242,49 lei, fără TVA, reprezentând 64,89% din valoarea estimată) și propunerea financiară a contestatoarei (lotul 4 - 15.776.566,06 lei, fără TVA, reprezentând 89,40% din valoarea estimată, și lotul 5 - 16.317.877,66 lei, fără TVA, reprezentând 88,29% din valoarea estimată) este dată de faptul că, spre deosebire de câștigătoare, contestatoare a prevăzut cheltuielile reale ce urmează să fie suportate în cadrul contractului.

Pentru asigurarea tratamentului egal și pentru evaluarea unitară, autoritatea trebuia să solicite ofertantului clasat pe primul loc fundamentarea prețurilor unitare neobișnuit de scăzute, în temeiul art. 136 alin. (2) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Pentru lotul 4, procentul încercărilor obligatorii de realizat conform cerințelor caietului de sarcini este de aproximativ 7%, iar pentru lotul 5 este de aproximativ 8%.

Având în vedere că laboratorul declarat de SC SRL - ... SRL - era singurul organism acreditat din România pentru efectuarea determinărilor de luminanță retroreflectată pe toată suprafața marcajelor rutiere longitudinale, la data-limită a depunerii ofertelor, rezultă că algoritmul de determinare a procentului încercărilor obligatorii este aplicabil și în cazul ofertantului câștigător, reieșind un procent de aproximativ 9% pentru lotul 4 și un procent de aproximativ 11% pentru lotul 5. Scăzând quantumul încercărilor solicitate prin documentația de atribuire din valoarea totală a propunerii financiare prezentată de ofertantul câștigător rezultă că, în fapt valoarea cheltuielilor directe a lucrărilor sunt:

- pentru lotul 4 - 10.412.752,90 lei, fără TVA, reprezentând 59,005% din valoarea estimată;

- pentru lotul 5 - 10.673.857,19 lei, fără TVA, reprezentând 57,75% din valoarea estimată.

Valorile rezultate sunt insuficiente pentru acoperirea tuturor celorlalte cheltuieli: materie primă, manoperă, transport, utilaje, combustibil, asigurări, licențe, taxe acces și taxe pentru autorizații, alte cheltuieli indirecte, profit etc.

Legislația în materia achizițiilor publice impune obligația ca ofertanții să-și fundamenteze propunerea financiară pe baza unor

costuri reale, astfel încât, pe de o parte să asigure autoritatea contractantă că vor duce la îndeplinire contractul în bune condiții, iar pe de alta, pentru a permite o evaluare efectivă și obiectivă a ofertelor. În cazul procedurilor de achiziție publică, operatorii economici nu au dreptul de a vinde autorităților contractante produse sub costurile de achiziție/producție (dumping) această împrejurare fiind asimilată manifestării unei concurențe neloiale.

Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 11/1991, prin sintagma „concurență neloială” se înțeleg acele practici comerciale ale unei întreprinderi care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață. În același sens sunt și dispozițiile art. 17 din Ordonanța Guvernului nr. 99/2000, care interzic comercianților să ofere sau să vândă în pierdere, respectiv să efectueze vânzări la un preț egal sau inferior costului de achiziție.

În raport de toate aspectele de mai sus, se impune anularea actelor emise de autoritatea contractantă prin care s-a declarat propunerea financiară ca fiind admisibilă, respectiv se impune obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei depuse de câștigător în ceea ce privește prețul ofertat.

În fișa de date a achiziției, cap. VI.3 - *Alte informații*, s-a prevăzut: „Numărul maxim admis de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la prezenta procedura este de 3”.

Potrivit raportului procedurii nr. 3848/05.02....., pentru loturile 2, 4 și 5 a fost declarată câștigătoare asocierea ... SRL - ... SRL - SRL, iar pentru loturile 1, 3 și 6 a fost declarată câștigătoare asocierea SRL - ...SRL - SRL - ... SRL.

Rezultă că același ofertant a câștigat toate cele 6 loturi, ceea ce contravine prevederilor documentației de atribuire. Faptul că pentru loturile 1, 3 și 6, în cadrul asocierii a fost introdus un alt operator economic, ...SRL, nu poate echivala cu un nou ofertant, întrucât lucrările care fac obiectul contractului sunt executate de aceiași operatori economici în toate loturile.

De altfel, operatorul economic introdus pro causa în cazul loturilor 1, 3 și 6 are și calitatea de furnizor de materiale pentru asocierea ... SRL - ... SRL - SRL la loturile 2, 4 și 5.

Limitarea impusă prin fișa de date a achiziției este justificată prin faptul că lucrările care fac obiectul acordului-cadru se execută simultan în sectoarele din, ceea ce presupune o mobilizare deosebită de resurse financiare, umane și tehnice, pe care un singur operator economic nu le deține. De asemenea, limitarea în cauză a

fost impusă și pentru a preîntâmpina eventuala blocare a lucrărilor ce fac obiectului întregului acord-cadru, în eventualitatea în care apar circumstanțe neprevăzute, precum falimentul operatorului economic, incapacitatea operatorului de a executa lucrările, incapacitatea furnizorului de a livra materiale.

Prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru autoritatea contractantă, potrivit art. 133 din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Cu toate acestea, comisia de evaluare și-a încălcat documentația, ignorând scopul pentru care a instituit limitarea, și a atribuit toate cele șase loturi aceluiași ofertant, mai ales că față de operatorul economic ... SRL s-a deschis procedura insolvenței în data de 13.02.2018.

Contestatoarea consideră că se impune anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare pentru loturile 4 și 5.

Totodată, contestatoarea solicită accesul (studierea și xerocopiarea) la dosarul achiziției.

Prin cererea de intervenție voluntară principală/accesorie depusă la Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, la data de 27.02....., dosar nr. 3862/3/....., SC SRL solicită respingerea contestației SC SRL, ca tardivă, lipsită de interes și nefondată.

Deoarece SC SRL recunoaște că nu a avut acces (legal) la documentele ofertei declarată confidențială, contestația sa se bazează pe supoziții, fiind nemotivată și nesusținută de documente, caz în care caracterul nefondat al acesteia este evident. Mai mult, față de prevederile secțiunii VI.3 din fișa de date a achiziției, contestatoarea nu este în măsură să justifice un interes personal, născut, actual și legitim în contestarea rezultatului procedurii de atribuire la patru loturi.

Față de prevederile secțiunii VI.3, cel puțin pentru un lot contestația SC SRL pentru patru loturi este lipsită de interes, câtă vreme asocierea al cărei lider este nu are și nu poate avea vocație de a câștiga pentru sine patru loturi (în situația în care contestația sa nemotivată ar fi admisă). Pe cale de consecință, câtă vreme nu poate câștiga pentru sine cele patru loturi pe care le contestă, interesul său nu este personal, născut, actual și legitim. Pentru aceste considerente, este necesar ca SC SRL să justifice interesul în contestarea rezultatului la cele patru loturi. În măsura în care contestatoarea nu va reuși să ofere justificări reale și legale, în legătură cu interesul său personal, contestația trebuie respinsă ca lipsită de interes.

Procedura de atribuire este împărțită în șase loturi, fiecare fiind aferent unui sector din municipiul Pentru fiecare lot în

parte sunt stabilite cerințe de calificare proprii, precum personal responsabil de execuția lucrărilor pentru fiecare lot în parte (diferit pentru fiecare lot în parte), o anumită valoare estimată și un anumit număr de contracte subsecvente ce ar urma să fie încheiate. Cele șase loturi corespund, practic, unui număr de șase proceduri distincte (față de derularea și finalitatea lor). Totodată, potrivit fișei de date a achiziției, ofertele se depun separat, pentru fiecare lot în parte. Prin urmare, operatorii economici interesați aveau obligația de a depune oferte distincte pentru fiecare dintre loturile la care erau interesați să participe (unul sau mai multe).

Din maniera în care au fost reglementate obligațiile de a depune oferte (distincte pentru fiecare lot în parte), din modalitatea de ofertare concretă, precum și din modul în care au fost formulate contestațiile (fiecare ofertant contestând strict pe fiecare dintre loturile pe care a depus ofertă) rezultă că, în fapt, ne aflăm în prezența a șase proceduri de atribuire distincte, iar termenul de promovare a contestațiilor trebuie calculat în raport de valoarea estimată a fiecărui lot în parte, nu la valoarea estimată cumulată a tuturor loturilor sau a unei părți a acestora. Mai mult, potrivit art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, inclusiv cautiunea se calculează individual/separat în raport de valoarea estimată a celui mare contract subsecvent care urmează a fi atribuit în cadrul fiecărui acord-cadru. Pentru identitate de rațiune, cum cautiunea se constituie separat, pe fiecare lot în parte, raportat la valoarea estimată a contractului subsecvent ce urmează a fi încheiat pe fiecare lot, și termenul de contestare a rezultatului procedurii trebuie calculat în raport de valoarea estimată a fiecărui lot în parte, nefiind posibil interpretat cumulul. Odată stabilit faptul că termenul de promovare a contestațiilor se calculează separat, pentru fiecare lot în parte, și cum fiecare valoare estimată pe lot este mai mică decât pragul de 24.977.096 lei, intervine tardivitatea contestației, în baza art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, intervenienta precizează că atribuirea contractelor s-a realizat cu respectarea limitărilor din fișa de date a achiziției. Contestatoarea susține în mod neîntemeiat, încercând să inducă în eroare, că prevederile fișei privind numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant nu ar fi fost respectate. În realitate, acordurile-cadru aferente celor șase loturi au fost atribuite, cu respectarea secțiunii VI.3 din fișa de date a achiziției, unor ofertanți diferiți, după cum urmează:

- ofertantului format din societățile SRL - ...SRL - ... SRL - SRL („asocierea ...”) i-au fost atribuite loturile 1, 3 și 6;

- ofertantului format din societățile SRL - ... SRL - SRL („asocierea ...”) i-au fost atribuite loturile 2, 4 și 5.

Componenta celor două asocieri este diferită, cotele de participare și implicarea propriu-zisă în execuția lucrărilor fiind, la rândul lor, diferite și prezentate în deplină legalitate și transparență.

Distincția dintre ofertant și operator economic este evidențiată în Legea nr./2016, art. 3 alin. (1) lit. g) și j).

Asocierea ... este diferită de asocierea ..., iar ofertarea în această manieră, total transparentă, nu a fost interzisă nici prin fișa de date a achiziției și nici prin strategia de contractare.

Faptul că în cea de-a doua asociere se regăsesc unul sau mai mulți operatori economici care fac parte și din prima asociere, însă în prima asociere sunt/există și alți operatori economici, nu poate duce la concluzia că ofertanții sunt identici. O astfel de concluzie ar contraveni definițiilor noțiunilor de ofertant și operator economic.

În consecință, nici dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr./2016 nu sunt incidente.

Ofertele asocierii ... îndeplinesc toate cerințele minime ale caietului de sarcini. Produsele oferite pentru execuția lucrărilor de semnalizare rutieră orizontală îndeplinesc atât cerințele caietului de sarcini, cât și cerințele legislației incidente.

Au fost depuse, în cadrul propunerilor tehnice, documentele solicitate de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini și clarificări, valabile la data depunerii ofertelor (26.07.2017). Evaluarea conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini s-a realizat în baza documentației de atribuire și a deciziei Curții de Apel din dosarul nr. 5695/2/2017.

Instituțiile emitente trebuiau a fi „abilitate” la data eliberării documentelor necesare în dovedirea calității materialelor și produselor (anterior datei de 26.07.2017), ceea ce s-a și întâmplat. Nicio ipotetică reglementare legală ulterioară depunerii ofertelor nu este opozabilă nici autorității și nici ofertanților de la acea dată.

Introducerea pe piață a produselor pentru construcții se efectuează cu documente de tipul agreementului tehnic, certificatului CE, declarației de performanță, certificatelor de constanță a performanței, în funcție de normele tehnice aplicabile (unificate sau locale, armonizate sau nearmonizate etc.), iar nu numai în baza unor rapoarte de încercări/buletine de testare, cum în mod intenționat eronat susține contestatoarea.

Considerentele deciziei Curții de Apel (care au autoritate de lucru judecat) în legătură cu echivalența și alternanța documentelor sunt următoarele:

„Prin caietul de sarcini s-a specificat că este obligatorie prezentarea în dovedirea calității unor materiale și produse a următoarelor documente: fișa tehnică; agrementul tehnic (...); rapoarte de încercare, buletine de testare emise de laboratoare autorizate pentru efectuarea acestor încercări, care demonstrează performanțele (...). Obligatorietatea prezentării doar a anumitor documente în dovedirea calității unor materiale și produse exclude posibilitatea prezentării de către ofertant și acceptării de către autoritate a unor documente echivalente, cu încălcarea art. 158 alin. (2) din Legea nr./2016.

Autoritatea contractantă a invocat, iar Consiliul a reținut incidența art. 9 și 11 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, art. 12 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 622/2004 privind stabilirea condițiilor de introducere pe piață a produselor pentru construcții, art. 3, art. 9 și art. 27 din HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Anexa 5 - Regulamentul privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții din 21.11.1997, art. 1, art. 4, art. 11, art. 13 din Regulamentul nr. 305/2011 de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei nr. 89/106/CEE a Consiliului. (...). Curtea constată însă că normele sus-menționate nu exclud posibilitatea prezentării unor documente echivalente pentru dovedirea calității materialelor și produselor ce fac obiectul caietului de sarcini."

În contextul existenței deciziei definitive, obligatorie și opozabilă inclusiv contestatoarei, este absolut irelevantă adresa emisă de către „instituția desemnată ca autoritate de stat competentă în domeniul produselor pentru construcții”, câtă vreme (i) aceasta a fost depusă inclusiv în dosarul nr. 5695/2/2017 al Curții de Apel și (ii) Curtea a invalidat această adresă, statuând că normele legale din materia construcțiilor nu exclud posibilitatea prezentării unor documente echivalente și alternative pentru dovedirea performanțelor materialelor și produselor ce fac obiectul caietului de sarcini, considerentele obligatorii ale deciziei fiind, deci, în opoziție cu cele reținute în adresa invocată de către contestatoare.

Au fost încărcate în SEAP, la 26.07.2017, în dovedirea calității materialelor și produselor: agrement tehnic însoțit de aviz tehnic, valabile la data depunerii ofertei.

Pentru produsele de marcat rutier nu există un standard european armonizat și nici standard național. Prin urmare, în

conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții, punerea pe piață a acestor produse pentru construcții se realizează în baza unui acord tehnic, elaborat de către organisme abilitate, însoțit de avizul tehnic elaborat de Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții sau, în conformitate cu decizia Curții de Apel, cu impact direct asupra acestei proceduri, după caz, cu documente echivalente alternative cu documentele amintite mai sus.

Toate produsele de marcare rutieră comercializate pe piața din România de ... au deținut și dețin acorduri tehnice având înscrise clasa de rulaj „P”, obținută în simulatoarele de trafic ale unui laborator acreditat. Acordurile tehnice fac referire și la clasa de trafic dovedită prin referire la un certificat BAST emis de către un laborator acreditat care atestă îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă (clasa de trafic P). Laboratorul BAST Germania este laborator acreditat pentru aceste determinări conform acreditării D- PL-15013-01 -00 emisă de Dakks Germania.

În cazul produselor de marcare rutieră, confirmarea domeniului de utilizare s-a realizat prin rapoarte de încercări privind clasele de rulaj în simulatoare de trafic, elaborate de laboratoare acreditate. Printre laboratoarele acreditate se regăsea și cel al institutului BAST - Germania. De altfel, comisia tehnică a autorității a confirmat, prin rezultatul aferent ofertelor asocierii ..., conformitatea produselor, pe baza documentelor prezentate (pe care numai comisia de evaluare le-a avut - sau ar fi trebuit să le aibă - la dispoziție).

Rapoartele de încercare emise de ICECON Test au atestat îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă. Laboratorul ICECON Test era autorizat să execute aceste încercări conform autorizației nr. 3126/04.03.2016, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții. Rapoartele de încercări realizate de către ICECON Test au fost emise cu respectarea legislației în vigoare la momentul respectiv, laboratorul deținând, la aceea vreme, autorizația nr. 3126/04.03.2016, emisă de Inspectoratul de Stat în Construcții. În anexa nr. 3 a autorizației au fost descrise încercările specifice marcărilor rutiere. Clasa de trafic „P” indicată de ICECON la pct. 7 „Condiții de încercare” din rapoartele de încercări este considerată prestabilită în baza unui certificat BAST.

În consecință, produsele oferite au îndeplinit, prin acordul tehnic, toate cerințele impuse în mod cumulativ prin caietul de sarcini, prin cele două rapoarte de testare (certificatul BAST indicat în acordul tehnic pentru clasa de trafic „P” și raportul de încercare ICECON Test pentru restul de performanțe, indicat în același acord tehnic).

Pentru materialul antiderapant oferat au fost prezentate documente de conformitate pentru introducerea pe piață.

În legătură cu documentele ce pot fi prezentate în dovedirea calității materialelor și produselor oferate s-a pronunțat anterior, în mod definitiv, Curtea de Apel, în dosarul nr. 5695/2/2017. Prin decizia Curții, autoritatea contractantă a fost obligată să adopte măsuri de remediere constând, inter alia, în „adăugarea în cuprinsul documentației a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității materialelor și produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate”. Decizia are autoritate de lucru judecat, astfel că măsurile dispuse prin aceasta nu mai pot fi repuse în discuție, fiind necesar a fi respectate și implementate ca atare.

Pentru produsul Hotgrip Type 1 HFS, a fost prezentat documentul echivalent reprezentat de certificatul HAPAS nr. 05/H111/BBA, emis în Regatul Unit al Marii Britanii și supus legislației engleze. În concluzie, după cum corect a observat comisia de evaluare, materialul Hotgrip are agrement tehnic emis de entitatea publică British Board of Agreement din cadrul Uniunii Europene, echivalentă celei din România (Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții). Certificatul HAPAS nr. 05/H111/BBA este emis de către British Board of Agreement, autoritate publică din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, desemnată de Guvern pentru a emite acorduri tehnice pentru produse pentru construcții, similară cu Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții din România. Mandatul fiecărei instituții este național, de aceea și mențiunile coroborate din acordul tehnic emis: „valid numai în UK” și „supus legislației engleze”. Aceasta nu înseamnă că produsul oferat este în vreun fel restricționat la utilizare/comercializare în țările Uniunii Europene - există pentru aceasta reglementarea EOTA și principiul recunoașterii reciproce (al acordurilor tehnice emise de organisme de evaluare tehnică).

Atât dispozițiile Legii nr. 90/2018, cât și cele ale Directivei 2014/24, cât și jurisprudența constantă a instanțelor naționale și a Curții de Justiție a Uniunii Europene prevăd că demonstrarea performanțelor unui produs pentru construcții se face cu acord tehnic sau echivalent. În speță, echivalența și alternanța sunt date de faptul că produsul are acord tehnic emis de o entitate publică (dintr-o țară membră a Uniunii Europene) echivalentă și alternativă celei românești.

În ceea ce privește principiul recunoașterii reciproce, statuat atât în Legea nr./2016, cât și în Directiva nr.

2014/24, ... a avut în vedere că, potrivit cap. 3.2 [Principiul recunoașterii reciproce] din Ghidul de aplicare a prevederilor Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene referitoare la libera circulație a mărfurilor, principiul recunoașterii reciproce presupune că, indiferent de variațiile de ordin tehnic între diversele norme naționale aplicabile în Uniunea Europeană, statele membre de destinație nu pot interzice vânzarea pe propriile teritorii a produselor care nu fac obiectul armonizării la nivelul Uniunii Europene și care sunt comercializate în mod legal în alt stat membru, chiar dacă acestea au fost produse în conformitate cu norme tehnice și de calitate diferite de cele care trebuie respectate de produsele interne. Singura excepție de la acest principiu este reprezentată de restricțiile justificate din motivele descrise la art. 36 din tratat (protecția moralității publice sau a securității publice etc), ceea ce nu este cazul în speță.

Totodată, art. 62 alin. (1) și (2) din Directiva 2014/24 prevede că „autoritățile contractante recunosc certificatele echivalente eliberate de organisme stabilite în alte state membre.”

În concret, în pofida existenței unor norme tehnice naționale în statul membru de destinație, produsele fabricate sau comercializate în mod legal în alt stat membru beneficiază de un drept fundamental la liberă circulație, garantat prin tratat.

Hotgrip Type 1 HFS poate circula liber și nerestricționat și poate fi comercializat în orice stat membru al Uniunii Europene, dat fiind că este certificat de către o autoritate publică din Marea Britanie, certificatul HAPAS nr. 05/H111/BBA atestând atât calitatea și performanțele materialului, cât și faptul că este fabricat în mod legal în Marea Britanie (dacă acesta nu ar fi fost fabricat în mod legal, nu ar fi fost posibilă certificarea lui de către o autoritate publică a statului englez, membru al Uniunii Europene). Este nerelevantă, din perspectiva principiului liberei circulații mărfurilor și a principiului recunoașterii reciproce, mențiunea din cuprinsul certificatului în sensul că este valid numai în UK, câtă vreme, legislația europeană nu numai că nu interzice, ci chiar încurajează, prin actele normative unionale, libera circulație a mărfurilor, interzicând în mod expres restricțiile la import. În acest sens este chiar pct. 1 din Regulamentul (CE) nr. 764/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a unor proceduri de aplicare a anumitor norme tehnice naționale pentru produsele comercializate în mod legal în alt stat membru și de abrogare a Deciziei nr. 3052/95/CE („Regulamentul (CE) nr. 764/2008”), care prevede că: *„Piața internă cuprinde o zonă fără frontiere interne, în care libera circulație a mărfurilor este asigurată în temeiul tratatului care interzice măsuri cu efect echivalent restricțiilor cantitative la import. Restricția acoperă orice măsură*

națională care poate constitui un obstacol, direct sau indirect, efectiv sau potențial, în calea comerțului intracomunitar cu mărfuri."

Prin urmare, mențiunea din cuprinsul certificatului este absolut firească: certificatul este emis în baza și supus legislației engleze, astfel că, din această perspectivă, este valabil numai în Marea Britanie. Similar, și acordurile tehnice emise de către „CTPC” în România sunt valabile numai în România, fiind emise în baza normelor interne, însă produsele acordate în România nu sunt restricționate de la libera circulație în interiorul statelor membre ale Uniunii Europene (tratatul interzicând măsuri cu efect echivalent restricțiilor cantitative la import), iar acordurile tehnice emise în România trebuie acceptate de autoritățile contractante din alte state membre, ca documente echivalente, în temeiul art. 62 din Directiva 2014/24 privind achizițiile publice. Similar, și autoritățile contractante din România sunt obligate să accepte certificate de calitate/ conformitate emise în state membre ale Uniunii Europene, art. 62 din Directiva 2014/24 fiind deopotrivă aplicabil.

Certificatul HAPAS nr. 05/H111/BBA în mod just a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă, în deplină legalitate, ca document echivalent de acordare pentru materialul Hotgrip Type 1 HFS, materialului în discuție (ca, de altfel, și oricărui material fabricat și comercializat în mod legal în țara de origine membră UE) fiindu-i aplicabil principiul liberei circulații a mărfurilor în interiorul Uniunii Europene, neexistând nicio restricție de import și/sau comercializare.

Cu privire la clasa de performanță și la valoarea aderenței, materialul Hotgrip Type 1 HFS deține o valoare a aderenței mai mare decât aceea impusă de către autoritate prin caietul de sarcini, respectiv $SRT > 70$. Grosimea indicată în cuprinsul acordului tehnic este aceea recomandată, iar nu impusă/restricționată; pe cale de consecință, materialul în discuție se poate aplica, nefiind interzisă, și la grosimea de $6000 \mu m$, ținând seama de vâscozitatea ridicată/ crescută a acestuia, generată de bauxita calcinată încorporată (pietriș special), caracteristică transpusă în viteză scăzută de întindere.

Acordul tehnic nr. 005-07/267-2014 al materialului termoplastice a fost prelungit prin documentul „aviz tehnic prelungire”, încărcat în SEAP, în cadrul ofertei, la data de 26.07.2017, alături de „avizul tehnic” menționat de către contestatoare, acest acord tehnic fiind valabil la momentul prezentării sale.

Este nefondată și critica privind stâlpii flexibili.

Au fost prezentate documente care fac dovada îndeplinirii cerințelor de înălțime și culoare pentru stâlpii flexibili ofertați. La loturile 1, 3 și 6 nu s-a prezentat, pentru produsul „stâlpi flexibili”, ca document în dovedirea îndeplinirii cerințelor de înălțime și culoare, agreementul tehnic nr. 016-07/226-2017, după cum, în mod eronat, afirmă contestatoarea. Documentul invocat validează mai multe produse, respectiv „separator de trafic”, con din mase plastice și cauciuc flexibil, con din HPDE sau polipropilenă, stâlpișor cilindric din cauciuc flexibil de 300 mm și 600 mm, baliză flexibilă din cauciuc și elastomer. Acest agreement tehnic a fost prezentat în dovedirea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire doar pentru produsul „separator de sens”, poziția 19 (P19), nu pentru poziția 20 (P20), reprezentată de „stâlpi flexibili”, pentru care au fost prezentate alte documente doveditoare.

Toate cheltuielile necesare executării corespunzătoare a lucrărilor au fost luate în calcul la formarea prețului ofertei. Costurile aferente încercărilor se regăsesc în cheltuielile indirecte ale fiecărui reper pentru care au fost solicitate încercări, clarificarea nr. 16080/14.06.2017 fiind respectată. Ofertele au făcut obiectul unor solicitări de clarificare din perspectiva prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar răspunsurile au fost declarate confidențiale și, prin urmare, vor putea fi analizate doar de către instanța de judecată, nu de către SRL.

..., .., ... și ... au prevăzut în propunerile financiare cuantumul cheltuielilor indirecte proprii fiecărei societăți, diferențiat în funcție de lucrările/serviciile pe care fiecare membru al asocierii urmează să le execute/presteze, elaborând o propunere financiară reală.

În legătură cu afirmația privind consumul specific al materialului utilizat pentru execuția covoarelor antiderapante la cald pe unitatea de suprafață de marcaj, intervenienta arată că a respectat întru totul documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată și, pe cale de consecință, atât în propunerile tehnice, cât și în ofertele financiare este evidențiat consumul specific al materialului pe unitatea de suprafață de marcaj care asigură grosimea de 6000 μm , influențând în mod clar prețul unitar al acestuia în sensul unui preț real față de cel pe care îl au materialele care asigură grosimea corespunzătoare. SRL, care execută 100% marcajele rutiere, a luat în calcul 13,8 kg/mp pentru materialul antiderapant, raportându-se la consumul precizat în agreementul tehnic al materialului și aplicând regula matematică elementară.

... ridică obiecții pe marginea modalității în care contestatoarea a obținut anumite informații din oferta sa, în contextul în care ele erau protejate de confidențialitate.

Prin cererea de intervenție voluntară principală/accesorie depusă la Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, la 27.02....., SC SRL solicită respingerea aceleiași contestații a SC SRL.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, SC SRL, invocând dispozițiile art. 61 C. proc. civ., arată că se justifică un interes legitim propriu deoarece:

- ofertele sale au fost desemnate câștigătoare ale procedurii de atribuire la loturile 2, 4 și 5;

- ofertele depuse de către contestatoare au fost, în mod surprinzător, considerate admisibile și clasate pe locul II în clasamentul ofertelor la loturile 1, 2, 3 și 6;

- contestatoarea critică decizia autorității contractante de declarare câștigătoare a ofertei SC SRL la lotul 2;

- criticile aduse de contestatoare sunt de natură a afecta dreptul SC SRL de a încheia acordul-cadru, drept propriu, dobândit ca urmare a emiterii rezultatului procedurii de atribuire.

Demersul intervenientei vizează respingerea argumentelor invocate de către contestatoare în legătură cu preținsele motive de neconformitate a ofertei. Prin urmare, se justifică un drept propriu și un interes legitim în a apăra decizia autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare.

În esență, SC SRL uzează, în combaterea argumentelor contestatoarei, aceleași apărări și excepții pe care le folosește SC SRL (ambii intervenienți sunt reprezentați de Societatea Civilă de Avocați „...”, iar formulările sunt similare), situație în care nu vor fi reproduse, dar se vor avea în vedere la soluționarea cauzei.

La 27.02....., aceeași societate a prezentat Tribunalului, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, o nouă cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației SC SRL, reiterând, în esență, apărările formulate în cererea de intervenție prin care solicita respingerea contestației SC SRL, dar și noi apărări, în replică la obiecțiunile SC SRL. În volumele returnate Consiliului de către Tribunalul, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12591/04.04....., nu a fost regăsită cererea de intervenție în referință, ea fiind depusă la Consiliu de către SC SRL la data de 13.01.2020 (prin e-mail), cu viza de înregistrare la Tribunalul la 27.02..... Față de această viză, cererea nu apare a fi tardivă, prin prisma art. 17 alin. (3) din legea remediilor, întrucât contestația SC SRL a fost încărcată în SEAP de autoritate la

Din cuprinsul adreselor nr. 4106/07.02..... (anexa nr. 4 la contestația SC SRL) și nr. 4107/07.02..... (anexa nr. 2 la contestația SC SRL) reiese că a încărcat în SEAP, în cadrul anunțului de participare al licitației, raportul procedurii de atribuire nr. 3848/ 05.02.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6100/....., SC SRL informează Consiliul că procedura de atribuire a fost contestată și la Tribunalul, sens în care solicită Consiliului să înainteze instanței dosarele nr. și/....., spre a fi conexe cu cele de la instanță. Totodată, pune în vedere Consiliului că documentele ofertelor SC SRL și SC ... Trading'..... SRL, inclusiv cele de calificare și cele de clarificare, sunt confidentiale, sens în care accesul concurenților la acestea trebuie restricționat.

Cu adresa nr. 5197/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6036/....., ... informează Consiliul că SC SRL și SC ... Trading'..... SRL au contestat rezultatul procedurii de atribuire la Tribunalul

Cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 6446 și 6449/ 20.02....., SC SRL și SC SRL solicită forului administrativ-jurisdicțional copiile contestațiilor SC SRL și SC SRL.

Având în vedere că, pe rolul Tribunalului, se aflau dosarele nr. 3862 și 3865/3/....., având ca obiect soluționarea contestațiilor înaintate de SC SRL și SC SRL, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în considerarea prevederilor art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus, prin încheierea nr. 286/...../.....,...../ 20.02....., scoaterea de pe rolul său a dosarelor nr. și/....., precum și trimiterea lor către Tribunalul, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal, în vederea discutării conexării tuturor.

Cum prin încheierea din 29 martie, dosar nr. 3862/3/....., Tribunalul a respins excepția conexării cu cele aflate pe rolul său și prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12591/04.04..... același Tribunal a restituit dosarele nr. și/....., și având în vedere dispozițiile art. 1 din Ordinul președintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr./2018 („Etapa 4 - În situația în care dosarul respectiv va fi returnat către Consiliu, acesta va fi repartizat în mod direct completului căruia i-a fost repartizat inițial. Repunerea pe rol urmează a se face în baza adresei transmise de către instanța aferentă; Etapa 5 - Repunerea pe rol se va face prin încheiere.”), reprezentând metodologia de aplicare a dispozițiilor art. 4 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus repunerea pe rol a

dosarelor nr./..... și/....., prin încheierea nr. 550/...../...../...../05.04.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13128/08.04....., SC ... Trading'..... SRL a solicitat să i se permită studierea și xerocopiarea dosarului achiziției publice. O cerere similară a formulat și SC SRL, înregistrată la Consiliu cu nr. 13129/08.04..... Cele două societăți, prin avocat ..., au studiat documentele neconfidențiale și primit copiile dorite.

Cu adresa nr. 869/15.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 14248/16.04....., SC SRL reiterează cererea de studiere a documentelor concurentelor, la care nu i se poate restricționa accesul, dată fiind neprobarea caracterului confidențial al documentelor.

Cu adresa nr. 870/15.04....., înregistrată la Consiliu cu nr. 14251/16.04....., SC SRL a transmis o serie de înscrisuri care vin în susținerea argumentelor prezentate în contestație.

Ulterior, având în vedere că soluționarea contestațiilor aflate pe rolul organului administrativ-jurisdicțional era în strânsă legătură cu soluționarea definitivă a contestațiilor pe care SC SRL și SC ... Trading'..... SRL le-au adresat Tribunalului, prin încheierea nr. 756/...../...../...../ 17.05....., Consiliul a suspendat soluționarea contestației SC SRL nr./..... și a contestației SC SRL nr./....., în contradictoriu cu, până la rămânerea definitivă a sentinței civile nr. 3286 din 7 mai, pronunțată de Tribunalul în dosarele conexe nr. 3862 și 3865/3/....., având ca obiect contestațiile formulate de SC SRL și SC ... Trading'..... SRL.

La 06.12....., prin decizia civilă nr. 1320, Curtea de Apel s-a pronunțat definitiv în dosarele conexe nr. 3862 și 3865/ 3/....., după cum urmează:

„Respinge excepțiile invocate. Admite recursurile principale. caseaza sentinta recurata si rejudecand: Admite cererea. Anuleaza in parte raportul procedurii de atribuire nr. 3848/5.02..... in privinta ofertelor depuse de catre Asocierea ... si asocierea Obliga autoritatea contractanta sa adopte masurile necesare restabilirii legalitatii procedurii de atribuire prin excluderea ofertelor depuse de catre Asocierea ... si asocierea Respinge recursurile incidente ca nefondate. Obliga intimatii in solidar la plata catre recurenta SRL a sumei de 21.639,02 lei cu titlu de ch. de judecata si la plata sumei de 42.799,12 lei catre recurenta SRL cu acelasi titlu. Definitivă. Pronuntata in sedinta publica azi, 06.12.....”

Ca urmare a acestei decizii civile și ținând seama de dispozițiile art. alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („Suspendarea procedurii de soluționare a contestației produce efecte până la rămânerea definitivă a hotărârii în cauza care a provocat suspendarea.”), coroborate cu art. alin. (5) din aceeași lege și cu art. 415 pct. 4 C. proc. civ., Consiliul a stabilit repunerea pe rolul său a dosarelor nr. și/....., prin încheierea nr. 3/...../...../...../06.01.2020.

Anterior, a existat o corespondență între Consiliu și entitățile implicate în litigiu, atât cu privire la reluarea soluționării contestațiilor, cât și cu privire la excepția lipsei de interes a SC SRL și SC SRL în formularea contestațiilor, în contextul în care Curtea de Apel a hotărât definitiv că ofertele depuse de asocierile ... trebuie excluse de la licitație. A existat consens asupra repunerii pe rol și poziții divergente asupra excepției evocate.

Cu adresa nr. 39517/16.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 51727/16.12....., ... a depus, grupate în peste 50 de bibliorafturi:

- dovada comunicării punctului de vedere al Administrației către celelalte părți;

- dosarul achiziției - în completarea documentelor transmise anterior de către Administrație, care cuprinde procesul de evaluare (procese-verbale intermediare, solicitări de clarificări, raportul procedurii, comunicări, corespondență), în urma deciziei Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nr. 3846 din 5 octombrie 2017;

- documentele DUAE încărcate în SEAP;
- propunerile tehnice încărcate în SEAP;
- propunerile financiare încărcate în SEAP;
- documentele justificative încărcate în SEAP de către ofertanții clasati pe primele locuri.

Cu adresele nr. 623, 625, 626 și 628/...../.....-...../08.01.2020, Consiliul a invitat SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL pentru consultarea dosarului cauzei, iar fiecare dintre aceste societăți, prin împuterniciți, s-au prezentat la sediul Consiliului, în acest scop, luând cunoștință de documentele care nu au fost declarate confidențiale. Nemulțumite că nu li s-au pus la dispoziție și acestea din urmă, SC SRL și SC SRL au formulat cererile nr. 07/10.01.2020 și nr. 59/10.01.2020.

În punctul său de vedere nr. 5629/20.02..... asupra contestației SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 1375/14.01.2020, autoritatea contractantă susține în apărare că, prin corespondența purtată cu ofertantul contestator, după

comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin adresa nr. 3857/05.02....., a pus la dispoziția acestuia informațiile care nu au fost declarate confidențiale de către participanții la procedura de atribuire.

Referitor la afirmația că autoritatea nu a respectat regula de la pct. VI.3) – Alte informații din fișa de date a achiziției și de la pct. 3 din Strategia de contractare (anexa nr. 3), privitoare la numărul de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant, conform definiției de la art. 3 lit. gg) din Legea nr./2016, ofertant este orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire, iar conform art. 3 lit. jj), din același act normativ, operator economic este „orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții/furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.

Cele trei persoane juridice, la care face referire contestatorul (..... SRL, ... SRL și SRL), au participat ca ofertanți în două asocieri diferite ca și componentă. Este lesne de înțeles că atribuirea a câte trei loturi fiecărei asocieri respectă regula de la pct. VI.3) și 3.

Referitor la afirmația că „rezultatul procedurii a fost emis cu încălcarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr./2016, în condițiile în care, prin modalitatea în care SRL, ... SRL și SRL au convenit să depună oferte pentru toate cele 6 loturi, prin cooptarea formală a furnizorului ...SRL în cadrul asocierilor, operatorii economici au denaturant concurența cu scopul vădit de a li se atribui toate cele 6 loturi”, având în vedere și cele precizate mai sus, cât și faptul că la atribuirea contractelor celor șase loturi comisia de evaluare s-a confruntat cu participarea a două asocieri distincte, ca ofertanți, din care au făcut parte și cele trei persoane juridice la care face referire contestatorul, neavând la dispoziție prevederi legale în materia achizițiilor publice pe baza cărora să poată justifica o respingere a celor două asocieri distincte, este nejustificată afirmația contestatorului, situația neîncadrându-se în prevederile art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr./2016.

Vizavi de îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini, autoritatea a specificat în caiet că: *„Pentru dovedirea calității tuturor materialelor și produselor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, ofertanții pot prezenta documente echivalente*

alternative cu documentele prevăzute la nivelul prezentului caiet de sarcini."

S-au luat în considerare notificările SC SRL transmise cu adresa nr. 1/03.01....., înregistrată la la nr. 126/03.01....., comisia de evaluare solicitând clarificarea situației emitentului documentelor la care se face referire, respectiv ICECON SA, prin adresa nr. 534/08.01..... Prin adresa nr. 800/09.01....., ICECON SA a răspuns, menționând: „La evaluarea performanțelor cu privire la rezistența la uzură a marcajelor rutiere s-a avut în vedere Procedura de agreement tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții - PAT 1-2004, procedură ce permite ca evaluarea aptitudinii de utilizare a unui produs să fie fundamentată, pe lângă încercări și prin examinări, calcule, aprecieri, etc.”, fapt care a determinat comisia de evaluare să accepte conformitatea produselor în baza documentelor prezentate de ofertant.

Pentru materialul antiderapant - în ceea ce privește afirmația contestatorului vizavi de ofertarea unui produs pentru care nu au fost depuse documente de conformitate pentru introducerea pe piață, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestor aspecte, înregistrând răspunsurile:

- nr. 3364/01.02..... (lotul 1), 3365/01.02..... (lotul 3), 3367/01.02..... (lotul 6);

- nr. 3499/01.02..... (lotul 2), 3500/01.02..... (lotul 4), 3501/01.02..... (lotul 5).

Oricărui material fabricat și comercializat în mod legal în țara de origine membră UE îi este aplicabil principiul liberei circulații a mărfurilor, neexistând nicio restricție de import și/sau comercializare, fapt care a condus comisia de evaluare la concluzia îndeplinirii cerinței caietului de sarcini în ceea ce privește calitatea materialelor și a produselor necesare execuției lucrărilor.

Pentru stâlpii flexibili, comisia de evaluare a identificat o serie de documente în ceea ce privește acest tip de produs. Din conținutul lor rezultă că aceștia îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, din punct de vedere al dimensiunilor, materialului din care sunt confecționați, culoare, modalitate de prindere etc., fapt care a condus comisia de evaluare la concluzia îndeplinirii cerințelor caietului.

Referitor la afirmația „*autoritatea contractantă a decis atribuirea acordurilor-cadru unor ofertanți care nu au luat în considerare, la formarea prețului ofertei, toate cheltuielile necesare executării corespunzătoare a lucrărilor*”, în ofertele declarate câștigătoare, asocierile au prevăzut un procent pentru cheltuielile indirecte la toate prețurile solicitate a fi ofertate (solicitare „ASB” nr. 35515/ 14.12.2018/răspunsuri ofertant nr. 35762/18.12.2018,

35763/ 18.12.2018, 35764/18.12.2018, respectiv solicitare „ASB” nr. 35516/ 14.12.2018/răspunsuri ofertant nr. 35927/18.12.2018, 35928/ 18.12.2018, 35929/18.12.2018).

Comisia de evaluare, în baza răspunsurilor înregistrate la solicitările de clarificări aferente, a apreciat că totalitatea sumelor respective acoperă și cheltuielile pentru emiterea de buletine de încercări pentru marcasele rutiere, fapt confirmat prin răspunsul la solicitările de clarificări cu privire la prețurile respectivilor ofertanți declarați câștigători.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va emite, să respingă contestația SC SRL, ca nefondată.

În punctul său de vedere nr. 6124/26.02..... asupra contestației SC SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 1377/14.01.2020, autoritatea contractantă invocă în apărare, că prin corespondența purtată cu ofertantul contestator, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin adresa nr. 3856/05.02....., a pus la dispoziția acestuia informațiile care nu au fost declarate confidențiale de către concurenți.

Referitor la completarea documentelor suport DUAЕ, răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare nr. 36074/19.12.2018 a fost postat în SEAP la data de vineri 28.12.2018, ora 17:49. Fiind declarată zi nelucrătoare 31.12.2018, răspunsul a fost preluat și înregistrat de comisie sub nr. 93/03.01..... Nu poate fi vorba de respingerea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din normele din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, deoarece răspunsul a fost postat în termen în SEAP. Cu privire la resolicitarea anumitor informații de către comisie, cu adresa nr. 1829/18.01....., informațiile au fost numai pentru detalierea și/sau confirmarea celor prezentate/încărcate în SEAP la 28.12.2018, respectându-se art. 134. Comisia nu a creat un avantaj evident prin solicitarea respectivelor clarificări, nefiind incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr./2016, sau cele ale art. 134 alin. (5).

Asupra criticii legate de îndeplinirea cerințelor minime de calificare privind experiența personalului propus. Contestatorul, necunoscând în totalitate informațiile prezentate de asocierea declarată câștigătoare la cele două loturi, privind personalul propus, invoca prevederile sentinței civile nr. 290/2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 236/33/2014, în care sunt invocate instrucțiunile Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice emise în baza prevederilor

Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, acte normative care au fost abrogate.

Asocierea a prezentat, pentru cele patru persoane propuse pentru cele două loturi, următoarele documente, prin care a demonstrat îndeplinirea cerinței din fișa de date:

- lotul 4: 1. Pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală: 1. Coordonator activitate execuție marcaje rutiere (experiență profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus. Nu se solicita dovedirea experienței raportată la un anumit număr de ani) – dl. ...; 2. Pentru activitatea de execuție-semnalizare verticală: 1. Coordonator activitate execuție instalare semnalizare verticală (experiență profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus) – dl. ... Pentru personalul propus, s-au prezentat următoarele documente justificative actualizate: CV, declarație de disponibilitate, diplomă de studii, certificate de calificare profesională, extras Revisal, decizii numire pe funcție în cadrul contractelor similare, recomandare, documente care demonstrează că pe parcursul profesional a mai fost desemnat în cadrul unui contract, proiect similar în postul de coordonator execuție marcaje rutiere/semnalizare verticală;

- lotul 5: 1. Pentru activitatea de execuție-semnalizare orizontală: 1. Coordonator activitate execuție marcaje rutiere (experiență profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus. Nu se solicita dovedirea experienței raportată la un anumit număr de ani) – dl. ...; 2. Pentru activitatea de execuție-semnalizare verticală: 1. Coordonator activitate execuție instalare semnalizare verticală (experiență profesională dovedită prin participarea la cel puțin un contract/proiect similar în cadrul căruia să fi deținut o poziție similară cu cea pentru care este propus) – dl. Pentru personalul propus, s-au prezentat următoarele documente justificative actualizate: CV, declarație de disponibilitate, diplomă de studii, certificate de calificare profesională, extras revisal, decizii numire pe funcție în cadrul contractelor similare, recomandare, documente care demonstrează că pe parcursul profesional a mai fost desemnat în cadrul unui contract, proiect similar în postul de coordonator execuție marcaje rutiere/semnalizare verticală.

În demonstrarea îndeplinirii prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr./2016, asocierea SC SRL - SC ... SRL - SC SRL a prezentat următoarele documente actualizate în susținerea celor precizate în DUAE și anume:

- declarația înregistrată sub nr. 1370/27.12.2018, semnată de către administratorul special al SC ... SRL și de către asociatul coordonator al administratorului judiciar ... al societății din conținutul căreia rezultă că, după emiterea documentului constatator nr. 34843/08.11.2017, SC ... SRL a depus toate demersurile necesare în vederea remedierii impedimentelor constatate și a alocat resurse financiare, de personal și utilaje într-o măsură suficientă pentru îndeplinirea pe viitor a obligațiilor asumate față de OMV Petrom. Ulterior emiterii documentului constatator, s-au încheiat patru noi contracte subsecvente, aflate în diferite faze de execuție. Documentul constatator nu menționează cauzarea vreunui prejudiciu beneficiarului. Pe rolul Tribunalului se află dosarul nr. 14222/3/2018, ce are ca obiect: „anulare act administrativ dec. 34843/08.11.2017”;

- acordul-cadru pentru lucrări nr. 99002994/2015 din 27.07.2015, încheiat între asocieria ... SRL - SC ... SRL - SC ... SA și SC ... SA;

- contractul subsecvent nr. 10/28.11.2017 la acordul-cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015 (încheiat după emiterea documentului constatator nr. 34843/08.11.2017);

- contractul subsecvent nr. 11/21.03.2018 la acordul-cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015 (încheiat după emiterea documentului constatator nr. 34843/08.11.2017);

- contractul subsecvent nr. 12/15.06.2018 la acordul-cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015 (încheiat după emiterea documentului constatator nr. 34843/08.11.2017);

- contractul subsecvent nr. 13/02.08.2018 la acordul-cadru nr. 99002994/2015 din 27.07.2015 (încheiat după emiterea documentului constatator nr. 34843/08.11.2017).

Din aceste documente, comisia de evaluare nu avea cum să prevadă că, ulterior încheierii și a celorlalte două contracte subsecvente, care conduceau la concluzia ca operatorul economic poate beneficia de prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr./2016, a fost emis, de către ...documentul constatator nr. 34843/08.11.2017, prin care era apreciată ca nesatisfăcătoare activitatea operatorului economic și a fost reziliat anticipat acordul-cadru respectiv.

Legat de experiența similară, solicitarea de clarificări nr. 21432/01.08.2017 face parte din procesul de evaluare desfășurat înainte de emiterea de către Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a deciziei civile nr. 3846 din 5 octombrie 2017. Ulterior, s-a reluat procesul de evaluare, începând

cu documentele DUAE încărcate în SEAP, în cadrul procedurii, prin raportare la cerințele fișei de date, respectiv lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul procedurii.

În cadrul documentelor prezentate de asocieria SC ... SRL - SC ... SRL se regăsesc informații care dovedesc execuția de lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul procedurii/operațiunii de tipul celor precizate în obiectul procedurii în valoare cumulată de 8.112.788,92 lei (lot 4) și 8.112.788,92 lei (lot 5), respectiv: copii contracte, procese-verbale de recepție, facturi, extrase cont, recomandări, certificat interimar de plată. Valoarea experienței similare/lot este superioară celei solicitate prin fișa de date a procedurii.

Privind standardele de asigurare a calității și de protecția mediului, în cadrul documentelor prezentate se regăsesc informații/documente emise la 21.11.2018 de către organismul de certificare CertRom, cu termen de valabilitate 14.09.2021.

Privind lista documentelor de conformitate aferente materialelor ce urmează să fie puse în operă, după cum menționează și contestatorul, conform caietului de sarcini remediat prin punerea în aplicare a deciziei civile nr. 3846 din 5 octombrie 2017 a Curții de Apel s-a solicitat: „Pentru dovedirea calității tuturor materialelor și produselor necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii, ofertanții pot prezenta documente echivalente alternative cu documentele prevăzute la nivelul prezentului caiet de sarcini.”

S-au luat în considerare notificările SC SRL transmise cu adresele nr. 1/03.01....., înregistrată la cu nr. 126/03.01....., și adresa nr. 48/ 14.01....., înregistrată cu nr. 1105/14.01....., comisia de evaluare solicitând în acest sens clarificarea situației prezentate emitentului documentelor la care se face referire, respectiv ICECON SA, prin adresa nr. 534/08.01..... ICECON SA a răspuns solicitării și a menționat: „La evaluarea performanțelor cu privire la rezistența la uzură a marcajelor rutiere s-a avut în vedere Procedura de agreement tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții - PAT 1-2004, procedură ce permite ca evaluarea aptitudinii de utilizare a unui produs să fie fundamentată, pe lângă încercări și prin examinări, calcule, aprecieri, etc.”, ceea ce a determinat comisia de evaluare să accepte conformitatea produselor potrivit documentelor aduse de ofertant.

Pentru materialul antiderapant, comisia de evaluare a solicitat clarificarea acestor aspecte, înregistrând răspunsurile nr. 3500/01.02..... (lot 4) și 3501/01.02..... (lot 5).

În conținutul acestora, în conformitate cu prevederile Legii nr./2016, coroborate cu dispozițiile regulamentelor și directivelor CE în materia achizițiilor publice, se prevede și faptul că oricărui material fabricat și comercializat în mod legal în țara de origine membră UE, îi este aplicabil principiul liberei circulații a mărfurilor, neexistând nicio restricție de import și/sau comercializare, fapt care a condus comisia de evaluare la concluzia că se îndeplinește cerința caietului de sarcini în ceea ce privește dovedirea calității materialelor și produselor necesare execuției lucrărilor.

În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (2) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, s-au solicitat ofertanților, inclusiv asocierii SC SRL - SC ... SRL - SC SRL, o serie de clarificări cu privire la fundamentarea prețurilor unitare prevăzute la nivelul propunerilor financiare prezentate, astfel cum se poate observa la nivelul proceselor-verbale intermediare/etapa financiară. Răspunsurile primite au generat alte serii de clarificări necesare analizării corespunzătoare a informațiilor prezentate. În ceea ce privește faptul că valorile oferite nu acoperă în totalitate cheltuielile, inclusiv pe acelea aferente încercărilor, în ofertele declarate câștigătoare, în acest caz SC SRL - SC ... SRL - SC SRL (loturile 4 și 5) ofertantul a prevăzut un procent pentru cheltuielile indirecte la toate prețurile solicitate a fi oferite (respectiv solicitare nr. 35516/14.12.2018/răspuns ofertant 35928/18.12.2018 și solicitare nr. 35516/14.12.2018/răspuns ofertant 35929/18.12.2018).

În baza acestora, comisia de evaluare a apreciat că totalitatea sumelor respective acoperă și cheltuielile pentru emiterea de buletine de încercări pentru marcasele rutiere.

Legat de numărul maxim de loturi, sunt reiterate apărările din punctul de vedere anterior.

Referitor la insolvența SC SRL, pe parcursul procesului de evaluare au fost solicitate clarificări cu privire la aceste aspect, ultimele solicitări fiind cele din data de 19.12.2018 cu adresa nr. 36074, la care SC SRL a răspuns cu adresele nr. 93/03.01..... (lot 4) și 94/03.01..... (lot 5). Conform răspunsului a raportului administratorul judiciar Dinu, Urse și Asociații:

- societatea se află în etapa de observație, respectiv în perioada cuprinsă între data deschiderii procedurii insolvenței și data confirmării planului de reorganizare (art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014);

- societatea își continuă desfășurarea activităților curente;
- au fost menținute echipamentele, utilajele, forța de muncă, angrenate în executarea contractelor aflate în derulare;
- se prezintă o situație/stadiu contracte în derulare;
- termenul pentru depunerea planului de reorganizare este 13.02.....

În această situație, comisia de evaluare a apreciat în mod corect încadrarea în prevederile art. 171 alin. (1) și (3) din Legea nr./2016 și a acceptat ca eligibil ofertantul respectiv.

Având în vedere aspectele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

La data de 13.01.2020, SC SRL și SC ... '..... SRL, în urma consultării actelor neconfidențiale de la dosarul cauzelor, au formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 1252 și 1254/13.01.2020, al căror conținut nu va fi redat aici, pentru a nu încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În mod similar, SC SRL a furnizat Consiliului concluziile scrise nr. 75/14.01.2020, care constituie și o replică la intervențiile aparținând SC SRL și SC ... '..... SRL.

Cu nr. 13/14.01.2020, înregistrate la Consiliu cu nr. 1662/15.01.2020, SC SRL a prezentat concluzii scrise.

Asupra tuturor cererilor părților de a le fi comunicate actele părților adverse de către Consiliu, acesta notează că nu ține de competența acestuia retrimiteră către părți a înscrisurilor prezentate în cursul litigiului (exceptând cazurile prescrise de lege). Tuturor părților care au cerut – SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC ... '..... SRL – li s-a acordat accesul la înscrisurile aflate la dosar (mai puțin la cele declarate confidențiale), fiind obligația lor de a depune diligențe, respectiv de a se prezenta la sediul Consiliului pentru a lua cunoștință de respectivele înscrisuri (sute de pagini). De altminteri, prin persoane împuternicite, ele s-au prezentat și au consultat actele dosarelor.

SC SRL a prezentat Consiliului concluziile scrise nr. 1864/16.01.2020.

La rândul său, SC SRL a transmis Consiliului notele de răspuns nr. 97/16.01.2020.

La 16.01.2020, reprezentantul convențional al intervenientelor transmite o decizie cu titlu de practică „judiciară”.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții

Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de proiectare și execuție lucrări de semnalizare rutieră orizontală și verticală pe străzile din municipiul, achiziție divizată în șase loturi, estimate valoric la 119.930.516,80 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, mai mulți operatori economici au notificat autoritatea organizatoare și au atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestațiile asupra cărora a fost pronunțată decizia nr.

1795/C2/1603,1630,1649,1721,1760,1766,1812,1857,2242/18.07.2017, cu următoarea soluție:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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 respinge ca nefondate contestațiile formulate de OMNIA VIA SIGNA SRL (contestația nr. 56/15.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18793/15.05.2017, ce formează obiectul dosarului 1603/2017) și SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația depusă de SC ...SRL și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea documentației de atribuire cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materie, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. În cadrul aceluiași termen modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea în SEAP. Totodată, autoritatea contractantă va stabili un nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor care să asigure depunerea unor oferte corespunzătoare.

În temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestațiile formulate de SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardiv introduse, contestațiile formulate de GEORGIOS MAIDIS & CO SNC și OMNIA VIA SIGNA SRL (contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 26246/30.06.2017, care formează obiectul dosarului nr. 2242/2017).

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondate solicitările formulate de autoritatea contractantă privind acordarea cheltuielilor efectuate cu ocazia depunerii contestațiilor.

Împotriva acestei decizii, ... SRL și ...SRL au formulat plângeri la Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, care au făcut obiectul dosarului nr. 5695/2/2017, soluționat prin decizia civilă nr. 3846 din 5 octombrie 2017:

Admite în parte plângerea formulată de SC SRL. Admite în parte plângerea SC ...SRL. Anulează în parte decizia C.N.S.C. nr. 1795/C2/1603, 1630, 1649, 1721, 1760, 1766, 1812, 1857, 2242/18.07.2017. Obligă Administrația Străzilor să adopte următoarele măsuri de remediere:

- adăugarea în cuprinsul documentației a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității materialelor și produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate;

- înlăturarea cerinței din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor laturilor suprafețelor reflectorizante ale elementului reflectorizant catedioptru;

- înlăturarea cerinței din caietul de sarcini - capitolul "Structura metalica tip consola" - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pentru ofertant a mențiunii referitoare la "asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice".

- înlăturarea cerinței din caietul de sarcini - capitolul "Ansamblu rutier consolă cu indicatoare rutiere reflectorizante "trecere pentru pietoni" echipate cu lămpi cu leduri alimentate de la panou fotovoltaic" - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pentru ofertant a mențiunii referitoare la "asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice".

Respinge în rest plângerile conexe. Definitiva. Pronunțată azi, 05.10.2017, prin punerea soluției la dispoziția părților potrivit dispozițiilor art. 396 alin 2 Cpc.

Așadar, instanța de control a revizuit, în parte, decizia Consiliului și a dispus mai multe măsuri de remediere a documentației de atribuire în sarcina Administrației Străzilor

Procedura de atribuire a fost supusă și altor demersuri litigioase, ultimul dintre ele fiind încheiat prin decizia civilă definitivă nr. 1320 din 6 decembrie a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în dosarele conexate nr. 3862 și 3865/3/.....

La procedură, după cum apare și în declarația de participare nr. 20746/26.07.2017, postată în SEAP, s-au prezentat mai multe asocieri și doi operatori economici cu ofertă individuală:

a) lotul 1

- asocierea ... SA, ... SA;
- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL;
- asocierea SRL, ... SRL, ... SRL;
- ... SRL;

b) lotul 2

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;
- asocierea ... SA, ... SA;
- asocierea SRL, ... SRL, ... SRL;
- ... SRL;

c) lotul 3

- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL;
- asocierea ... SA, ... SA;
- asocierea SRL, ... SRL, ... SRL;
- asocierea SRL, ... SRL;
- ... SRL;

d) lotul 4

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;
- asocierea SRL, ...SRL;
- asocierea ...

- ... SRL;

e) lotul 5

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;

- asocierea SRL, ... SRL;

- asocierea ...;

- ...;

f) lotul 6

- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL;

- asocierea SA;

- asocierea

- asocierea

- SRL.

Câștigătoare au fost desemnate asocierea SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL, la loturile 1, 3 și 6, și asocierea ... '..... SRL - ... SRL - SRL, la loturile 2, 4 și 5. Împotriva acestui, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL și SC SRL au învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și acela al contractului de lucrări, la care se adaugă numeroasele clarificări postate în SEAP, a fost contestată de mai mulți operatori economici și remediată pe parcursul derulării licitației. În forma revizuită, cu sprijinul Consiliului și al instanțelor de judecată, toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierile din care fac parte societățile implicate în procesul de față. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația revizuită și acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr./2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că

nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu 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 (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „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, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.
Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de cele două reclamante, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 3848/05.02....., ... comunicat competitorilor în aceeași zi. La, luni, SC SRL și SC SRL au reacționat prin formularea contestațiilor la Consiliu și la autoritatea achizitoare, considerate de aceste societăți în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa aflată pe rolul forului jurisdicțional vizează actul autorității de admitere și declarare câștigătoare a ofertelor asocierilor actualelor interveniente (..... SRL și ... '..... SRL), oferte pe care reclamantele le apreciază inacceptabile și neconforme, dând exemplu mai multe abateri de la clauzele fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către interveniente a excepției tardivității contestațiilor, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu

precădere excepția, dat fiind că validitatea demersului depinde de soluționarea ei.

Însă, la ordine, anterioară analizării excepției ce tinde la anularea incipientă a contestației, este necesară determinarea admisibilității în principiu a cererilor în cuprinsul cărora a fost invocată, respectiv a cererilor de intervenție voluntară depuse de SRL și ... '..... SRL. Astfel fiind, Consiliul ia act că aceste societăți profesionale au calitate de ofertante declarate câștigătoare ale procedurii de atribuire (în asociere cu alte societăți), la loturile vizate de contestații, au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, constând în păstrarea actualului loc în clasament, care să le asigure semnarea acordului-cadru licitat, 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 vedește că ele sunt de sprijinire a poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, context în care se determină că cererile sunt de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante (de altminteri, intervenientele au acționat în calitate de contestatoare la Tribunalul). Ele se circumscriu întocmai art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.” –, în sensul că au fost formulate în termenul de 10 zile de la data afișării în SEAP a contestațiilor (.....), conform Codului de procedură civilă.

Intervenția poate fi formulată doar de către unul/unii dintre membrii asocierilor ofertante, concluzie asupra căreia sunt relevante, *mutatis mutandis*, dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 („Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.”), ce recunosc legitimarea procesuală activă atât asocierii ofertante, în ansamblul ei, cât și oricăruia dintre membrii acesteia, *în nume propriu*. Înțelesul dispozițiilor precitate este că oricare dintre membrii asocierii

oferante poate formula notificare, contestație și cale de atac în nume propriu, în acord cu cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în privința calității procesuale active a membrilor unei asocieri oferante, dar și că poate depune cerere de intervenție într-un litigiu declanșat de un alt operator economic, acționând ca persoană vătămată.

Astfel fiind, se poate trece la cercetarea excepției tardivității ridicată de interveniente, față de care Consiliul apreciază că nu este întemeiată. Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestațiilor, Consiliul observă că societățile contestatoare își îndreaptă demersul lor împotriva rezultatului consemnat în raportul de evaluare nr. 3848/05.02....., ... despre care au luat cunoștință prin intermediul comunicărilor din aceeași zi. Divergența asupra actului vătămător trebuie tranșată în funcție de obiectul demersului contestatoarelor, care atacă rezultatul evaluării ofertelor câștigătoare, coroborat cu modalitatea de redactare a acțiunii introductive, care din preambul atenționează că este împotriva rezultatului procedurii de atribuire. Referirile la documentele pregătitoare ale licitației au menirea de a fundamenta criticile vizând rezultatul contestat, nicidecum atacarea respectivelor documente.

Contestația SC SRL a fost transmisă electronic și prin scrisoare poștală cu confirmare de primire la data de, în ultima zi a termenului legal de contestare, față de primirea comunicării la 05.02..... și raportat la normele art. 8 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele ale art. 5 din Legea nr. 101/2016. Cealaltă contestație în discuție a fost depusă direct la registratura Consiliului la data de, de asemenea în interiorul termenului de contestare.

Problema termenului de contestare în cazul achizițiilor pe loturi a mai fost tratată de Consiliu, dovadă fiind decizia nr. 303/C2/76,194/ 01.03....., semnalată de către SRL în concluziile scrise nr. 75/14.01.2020, decizie din care redăm următoarele considerente, aplicabile mutatis mutandis:

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din argumentarea excepției, S.C. ... S.R.L. a înțeles să invoce excepția în discuție făcând un calcul al termenului de promovare a căii de atac a contestației, prin raportare la valoarea estimată a lotului 4, de 18.519.537,75 lei, funcție de care a concluzionat că incidente sunt dispozițiile art.8 lit. b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care contestația trebuia depusă în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat.

Consiliul reține ca incidente în cauză, față de tipul contractului ce se va încheia (de lucrări) și valoarea estimată a acestuia (între 19.447.289,27 lei și 194.472.893,07 lei),

mai mare decât pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.a din Legea nr...../2016, dispozițiile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

[...]

*a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”*

După cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultatul reevaluării ofertelor a fost relevat de autoritatea contractantă la data de 10.01....., iar contestația a fost transmisă de S.C. ... S.R.L. la data de 18.01..... (înscrisă în recipisa curierului poștal), deci în interiorul termenului legal statornicit la art.8 alin.(1) lit.a) din Legea nr.101/2016, de 10 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre acest, după cum prevede art.5 din același act normativ.

S.C. ... SRL se află în eroare calculând termenul de promovare a căii de atac a contestației prin raportare la valoarea estimată a lotului vizat prin contestație, deoarece Legea nr.101/2016 nu conține nicăieri vreo astfel de distincție, ci, din contră, după cum rezultă explicit din dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2016, relevantă este valoarea estimată a procedurii, deci valoarea estimată totală a acesteia.

Legea nr. 101/2016 nu face distincția că termenul de depunere a contestației se determină în funcție de valoarea estimată a fiecărui lot la care se referă contestația, cum prevedea fosta Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în prezent termenul nemaidepinzând de valoarea estimată a lotului/loturilor, ci a întregii achiziții. Cum, în speță, valoarea întregii achiziții este de 119.930.516,80 lei, fără TVA, termenul de contestare este cel de 10 zile, reglementat de art. 8 alin (1) lit. a) din Legea nr.101/2016.

În procesul de dezbatere publică a proiectului legii remediilor, Agenția Națională pentru Achiziții Publice s-a exprimat că: *„Termenele de notificare nu trebuie să fie stabilite în funcție de valoarea loturilor. În acest sens, trebuie avut în vedere și faptul că Directivele 89/665/CEE și 92/13/CEE nu prevăd un alt regim aplicabil termenelor de contestare în cazul în care procedura de atribuire este organizată pe loturi și nici nu am identificat alte state membre care să instituie prin legislația națională un astfel de regim. În procedura în fața CJUE în materie, nu s-a conturat un regim juridic distinct în funcție de numărul de loturi/valoarea estimată a acestora. Astfel, se formulează o singură cale de atac împotriva procedurii de atribuire, indiferent de numărul de loturi, cu menționarea actelor autorității contractante considerate de persoană ca fiind ilegale în atribuirea unuia sau a mai multor loturi, identificate în mod expres”* („Sinteză comentarii Lege privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică și a contractelor de concesiune și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a

Contestațiilor – 15 septembrie 2015”, p. 8 și 9, disponibilă la <http://discutii.mfinante.ro/static/10/Mfp/proiecteachizitii/Sintezacomentariilegeremedii230915.pdf>).

Vizavi de pretinsa motivare a contestațiilor pe supoziții ori pe documente declarate confidențiale, nu se poate reține în speță anularea sau inadmisibilitatea contestațiilor, acestea fiind motivate temeinic, indiferent de sursa motivării. Față de actul atacat (raportul procedurii) și de motivele expuse în contestații, se poate lesne determina că societățile contestatoare urmăresc și solicită desființarea actului atacat, prin anularea lui în componenta sa privind evaluarea ofertelor câștigătoare, care a determinat poziționarea reclamantelor pe locurile inferioare.

Capetele de cerere se încadrează în limitele Legii nr. 101/2016, inclusiv prin prisma soluțiilor pe care le poate dispune Consiliul:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim [...].

Art. 26. - (2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

- a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;
- b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;
- c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

(10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.

(10¹) În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Respingerea ofertei intervenientelor și declararea câștigătoare a ofertelor contestatoarelor trebuie înțelese ca fiind atribuții a căror exercitare să o impună Consiliul autorității contractante. Contestațiile prezintă obiect atât în sens material (actul atacat), cât și în sens procesual (solicitarea adresată Consiliului).

O altă excepție susținută de interveniente este legată de admisibilitatea celor două contestații prin prisma interesului

autoarelor, fiind pus la îndoială acest interes în împrejurarea în care, la 06.12....., prin decizia civilă nr. 1320, Curtea de Apel s-a pronunțat în sensul „obligării autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire prin excluderea ofertelor depuse de către asocieria Vesta si asocieria Anduna.”

Consiliul reține că, până în prezent, niciuna dintre părțile litigiului nu a argumentat și nici probat că ar fi pus în executare această decizie a Curții de Apel (nedepusă la dosar, cel mai probabil din cauză că nu a fost încă redactată motivarea și comunicată părților), respectiv că a emis un nou raport al procedurii în care ofertele asocierilor SRL și SRL să fi fost excluse din competiție. Prin urmare, cele două contestatoare trebuie considerate a fi încă implicate și interesate în licitație.

Pe de altă parte, societățile îndeplinesc toate condițiile impuse de Legea nr. 101/2016 în legătură cu interesul contestatorilor, folosul urmărit putând fi nu doar avansarea în clasament, pentru a le fi atribuit contractul (acordul-cadru), ci și eliminarea competitorilor și anularea actualei licitații, 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.

Prejudiciul pe care îl reclamă SRL și SRL provine din atribuirea contractului către asocierile intervenientelor, în loc să fie excluse și ele din competiție, reorganizată licitația și atribuit contractul contestatoarelor, respectiv din pierderea profitului și a celorlalte beneficii aferente încheierii și executării contractului cu Interpretarea intervenientelor este incompatibilă cu art. 2 și 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 [re-]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, eminent subiectiv. Spre pildă, 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 șanse 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, Evropaiki 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).

Trebuie amintit că, 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, după cum judicios au sesizat ambele contestatoare (punctul de vedere nr. 200/12.12..... - SRL și răspunsul nr. 2217/10.12..... - SRL), Curtea de Apel, în decizia civilă definitivă nr. 452 din 12 august, înregistrată la Consiliu cu nr. 39104/02.10....., a statuat:

În acest sens, în cauza de față, Curtea reține că litigiul pendinte pe rolul CNSC și care are ca obiect contestațiile conexate ale petentelor SRL și SRL, prin care se solicită reevaluarea ofertelor intimatelor din cauza de față, depinde cel puțin parțial, de cauza care se află pe rolul Tribunalului și care face obiectul dosarului nr. 3862/3/..... Astfel, cele două litigii privesc aceeași procedură de achiziție publică și același act al autorității contractante, respectiv raportul procedurii nr. 3848/05.02....., astfel încât Curtea apreciază că soluția ce se va pronunța în privința contestațiilor aflate pe rolul tribunalului 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 contestatoare SRL și SRL nu ar mai putea justifica un interes actual în promovarea contestațiilor, fiind vădit lipsite de interes, în situația în care contestațiile SRL și ... '..... SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel (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:

..... 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 adjudecatarului 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.

..... 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 adjudecatarului, 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 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 adjudecatarului, 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 SRL și SRL justifică un interes în judecarea contestațiilor depuse pe rolul CNSC după rămânerea definitivă a sentinței pronunțate de Tribunalul în dosarul nr. 3862/3/.....

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 SRL și ... '..... SRL vor fi admise în mod definitiv de către Curtea de Apel

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.”

Rezultă explicit din această hotărâre, că interpretarea menționată a art.1 alin.3 din Directiva 89/665, se aplică doar atunci când în procedura de atribuire au depus oferte numai doi ofertanți. Or, în litigiul de față, această condiție nu este îndeplinită, și în consecință interpretarea dată de CJUE din cauza Technische Gebäudebetreuung and Caverion Österreich nu se poate aplica.

Interpretarea dată de Curtea de Apel, în speța expusă, semnalată Consiliului de ambele reclamante, 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.

Astfel cum a fost reținut în paginile de mai sus ale prezentei decizii, ... (sau vreo altă parte procesuală) nu a furnizat Consiliului vreo dovadă că a elaborat și aprobat un alt raport al procedurii, prin care asocierile SRL și SRL să fi fost eliminate din licitație.

În Hotărârea din 5 septembrie, Lombardi, C-333/18, EU:C:.....: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-....., 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 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, *PORR Építési Kft.*, C-691/17, EU:C:.....: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 nefondată excepția lipsei de interes procesual al contestatoarelor invocată de către ambele interveniente, 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.

În procesul de față se discută rezultatul licitației la toate cele șase loturi, iar admisibile, potrivit raportului nr. 3848/05.02....., sunt următoarele oferte:

a) lotul 1

- asocierea

- asocierea b) lotul 2

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;

- asocierea

c) lotul 3

- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL;

- asocierea

- asocierea

d) lotul 4

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;

- asocierea

e) lotul 5

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL;
- asocierea

f) lotul 6

- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL;
- asocierea
- asocierea

Astfel cum a fost notat mai sus, prin decizia civilă definitivă nr. 1320 din 6 decembrie, Curtea de Apel a obligat expres „autoritatea contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire prin excluderea ofertelor depuse de către asocierea si asocierea ...”, însemnând că trebuie să elimine din licitație ofertele asocierii și asocierii SRL -, eliminare ce are drept consecință, pentru fiecare dintre cele șase loturi, rămânerea în competiție a unui singur ofertant:

- asocierea ... '..... SRL, ... SRL, ... SRL, la loturile 2, 4 și 5;
- asocierea SRL, ...SRL, ... SRL, ... '..... SRL, la loturile 1, 3 și 6.

Rămânând un singur ofertant admisibil la fiecare lot, devine cert că soluția din speța pendinte influențează nu doar situația respectivului ofertant, ci situația întregii licitații, întrucât dacă și el va fi exclus se va ajunge la anularea licitației, intervenind art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr./2016 [„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;”].

Reiterăm că, potrivit Curții de la Luxemburg, 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 (Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27). În cauza de față, anularea actului atacat (a raportului nr. 3848/05.02....., în părțile contestate) este susceptibilă să aibă consecințe juridice favorabile asocierilor SRL și SRL, să le procure un avantaj legitim.

Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre

oferanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul art. 1 alin. (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358).

Legiuitorul și interpretul național sunt nevoiți să recunoască posibilitatea purtării litigiului și de către cei care doar riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actelor autorității contractante, un astfel de prejudiciu putând consta și în pierderea șansei de a determina autoritatea să reinițieze procedura de atribuire, la care să poată participa persoana considerată vătămată (art. 1.532 C. civ.).

Există jurisprudență care statuează în mod clar că un reclamant nu are niciun interes legitim în anularea unei decizii care nu poate decât să conducă la adoptarea unei noi decizii identice pe fond [Hotărârea din 6 iulie 1983, Geist/Comisia (117/81, Rec., p. 2191, pct. 7), Hotărârea din 18 decembrie 1992, Díaz García/Parlamentul European (T-43/90, Rec., p. II-2619, pct. 54), Hotărârea din 20 septembrie 2000, Orthmann/Comisia (T-261/97, RecFP, p. I-A-181 și II-829, pct. 33 și 35), și Hotărârea Tribunalului din 3 decembrie 2003, Audi/OAPI (T-16/02, Rec., p. II-5167, pct. 97 și)], ceea ce nu este cazul în speța de față.

Concluzionând, forul administrativ de jurisdicție se pronunță în sensul că atât SC SRL, cât și SC SRL prezintă interes procesual în formularea și susținerea contestațiilor aflate pe rol, chiar și în contextul dat de decizia civilă definitivă nr. 1320 din 6 decembrie a Curții de Apel, motiv pentru care, după cum s-a precizat, excepția lipsei de interes este respinsă ca nefondată.

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, organul administrativ-jurisdicțional ia act că organizatoarea achiziției, ..., după primirea sentinței civile nr. 2100 din 2 aprilie 2018 a Tribunalului, Secția a II-a contencios administrativ și fiscal:

Admite contestațiile conexe formulate de reclamantele SC SRL, SC SRL și SC SRL, în contradictoriu cu pârâta, împotriva deciziei autorității contractante privind anularea Procedurii de achiziție, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect - Loturile 1, 2, 3, 4, 5 și 6 (anunț de participare SEAP nr./.....).

Anulează decizia procedurii de anulare și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia sau au fost emise ca urmare a acestei decizii.

Anulează rapoartele procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente.

Dispune reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

a procedat la evaluarea ofertelor și a întocmit raportul procedurii nr. 3848/05.02....., prin care câștigătoare au fost desemnate ofertele asocierilor ... '..... SRL - ... SRL - SRL, la loturile 2, 4 și 5, și SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL, la loturile 1, 3 și 6.

Pe locurile următoare s-au clasat ofertele asocierilor și Prin decizia civilă definitivă nr. 1320 din 6 decembrie a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, autoritatea a fost obligată la „excluderea ofertelor depuse de către asocierea si asocierea

Prima critică pe care o formulează SRL, regăsită și în contestația SRL, este că autoritatea nu a respectat propria cerință din fișa de date a achiziției, pct. VI.3 - Alte informații: „Numărul maxim admis de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la prezenta procedură este de 3”, în condițiile în care, potrivit raportului procedurii, aceorași operatori economici (..... SRL, ... SRL și ... '..... SRL) li s-au atribuit toate cele șase loturi.

Rezultatul procedurii a fost stabilit cu încălcarea art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr./2016, în condițiile în care, prin modalitatea în care SRL, ... SRL și SRL au convenit să depună ofertă pentru cele șase loturi prin cooptarea formală a furnizorului ...SRL în cadrul asocierilor, au denaturat concurența, cu scopul de a li se atribui toate loturile, afirmă SRL. La rândul său, ... SRL este de părere că, potrivit raportului procedurii nr. 3848/05.02....., același ofertant a câștigat toate cele șase loturi, ceea ce contravine prevederilor documentației de atribuire. Faptul că, pentru loturile 1, 3 și 6, în cadrul asocierii a fost introdus un alt operator economic, ...SRL, nu poate echivala cu un nou ofertant, întrucât lucrările care fac obiectul contractului sunt executate de aceiași operatori economici în toate loturile. Operatorul economic introdus pro causa în cazul loturilor 1, 3 și 6 are și calitatea de furnizor de materiale pentru asocierea SRL - ... SRL - SRL la loturile 2, 4 și 5. Limitarea impusă prin fișa de date a achiziției este justificată prin faptul că lucrările care fac obiectul acordului-cadru se execută simultan în sectoarele din, ceea ce presupune o mobilizare deosebită de resurse financiare, umane și tehnice, pe care un singur operator economic nu le deține. De asemenea, limitarea în cauză a fost impusă și pentru a preîntâmpina eventuala blocare a lucrărilor care fac obiectul întregului acord-cadru, în eventualitatea în care apar circumstanțe neprevăzute, precum falimentul operatorului economic, incapacitatea operatorului de a executa lucrările, incapacitatea furnizorului de a livra materiale.

Consiliul observă că, într-adevăr, administrația organizatoare a specificat nu doar în fișa de date a achiziției, ci chiar în anunțul de participare, la pct. VI.3) – *Alte informații*:

Documentația de atribuire este publicată integral în SEAP

DUAE poate fi descărcat în vederea completării și depunerii de la adresa <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter> (instrucțiuni privind completarea DUAE sunt disponibile la adresa www.e-licitatie.ro).

În conformitate cu prevederile art. 141 alin. (5) din Legea/2016, autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

Numărul maxim admis de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la prezenta procedură este de 3.

Criteriile ce stau la baza deciziei cu privire la cele trei loturi care pot fi atribuite ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar al ofertelor admisibile, ... pe fiecare lot, după aplicarea criteriului de atribuire, sunt:

a) În funcție de diferența cea mai mare dintre prețul ofertei clasate pe locul al doilea și prețul ofertei clasate pe locul întâi, se vor alege cele trei loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant (respectiv loturile pe care va fi clasat pe primul loc.

b) Dacă pe un lot oferta depusă este singura admisibilă, acesta va fi unul din loturile care îi vor fi atribuite ofertantului în cauză, urmând a fi aplicată regula de la punctul a), pentru următoarele loturi la care este clasat pe locul întâi, dar pentru care nu este singur ofertant;

c) Pentru loturile la care este depusă o singură ofertă admisibilă, numărul de trei loturi care îi pot fi atribuite ofertantului se va stabili prin raportare la valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit, respectiv cele pentru care diferența dintre valoarea estimată și prețul ofertei admisibile este cea mai mare.

Aceste clauze nu au fost supuse niciunei contestații și nici revocate de către anterior ofertării, rămânând valabile și la acest moment. Din parcurgerea lor reiese că numărul maxim de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la licitație este trei. Organizatoarea nu a definit noțiunea de ofertant.

Întuind existența unui risc de a îi fi respinsă viitoarea ofertă la anumite loturi, dacă participă la mai mult de trei, un operator economic a formulat o solicitare de clarificare asupra clauzelor reproduse, solicitare la care autoritatea a răspuns cu adresa nr. 12809/12.05.2017 (fișier postat în SEAP cu denumirea *Raspuns Clarificare - Semnalizare ([CN175051/019] Raspuns Clarificari - Semnalizare.pdf.p7s)*):

Întrebare nr. 1-b)

Vă rugăm să ne comunicați dacă unui ofertant alcătuit de ex. din x srl, y srl, i se atribuie primele 3 loturi (ex. 1, 2, 3), altui ofertant alcătuit de ex. din x srl, z srl, i se pot atribui celelalte 3 loturi (ex. 4, 5, 6)?

Răspuns nr. 1-b)

Se vor respecta precizările din cadrul fișei de date, cap. VI. 3) - Alte informații.

Răspunsul, redundant (dat fiind că era subînțeleasă obligația de respectare a cerințelor fișei de date) și evaziv, permite, totuși, deducerea intenției organizatoarei de a nu admite ofertarea (atribuirea, mai precis) în formula adusă ca exemplu. În cazul în care ar fi acceptat o asemenea atribuire, cu certitudine, răspunsul ar fi fost afirmativ, nicidecum redundant și/sau evaziv. Practic, în

absența unei manifestări a autorității în sens contrar, oferanții nu puteau beneficia de atribuirea contractelor potrivit exemplului dat de solicitantul care a avut îndoieli.

Dacă autoritatea ar fi fost de acord cu formula expusă în interpelarea operatorului, ar fi răspuns similar răspunsului de la întrebarea nr. 1-a:

Întrebare nr. 1-a)

În situația în care o societate comercială, are capacitatea de a fabrica și comercializa aproximativ 90% din materialele și produsele însoțite de documentele aferente (asa cum le-ati solicitat prin caietul de sarcini), considerați ca poate deveni furnizor pentru mai mult de 3 loturi?

Răspuns nr. 1-a)

Autoritatea contractantă nu limitează livrarile de la furnizori către ofertanți. Fiecare ofertant este liber să își aleagă furnizorii, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini.

În consecință, coroborând aceste date, este logic faptul că răspunsul „se vor respecta precizările din cadrul fișei de date, cap. VI. 3) - Alte informații” trebuie înțeles că nu se vor atribui asocierii x srl - y srl trei loturi, iar asocierii x srl - z srl celelalte trei loturi. Aceasta este cheia de citire a răspunsului, înțeleasă de toate asocierile ofertante, mai puțin de asocierile compuse din SRL și ... '..... SRL.

Regulile prescrise de Codul civil sunt pe deplin aplicabile:

Interpretarea sistematică

Art. 1.267. - Clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă **din ansamblul contractului.**

Interpretarea clauzelor îndoielnice

Art. 1.268. - (1) Clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în **sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului.**

(2) Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

(3) Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

(4) Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiți.

(5) Clauzele destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea în alte cazuri care nu au fost expres prevăzute.

Din perspectiva Consiliului, citind coroborat clauzele din documentație și din răspunsul postat în SEAP, în spiritul în care ele corespund cel mai bine voinței autorității și naturii contractului, restricția se aplică în ipoteza ofertării în combinații de operatori economici asociați, chiar și prin cooptarea unora care nu apar în alte asocieri. În caz contrar, toți cei 13 operatori economici implicați în licitația administrației ar recurge la formule de asociere astfel încât, indiferent de lotul ofertat, ei să câștige contractul.

Cele două reclamante formulează obiecții față de admiterea la aceeași licitație a asocierilor SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL, câștigătoare la loturile 1, 3 și 6, și ... '..... SRL - ... SRL - SRL, câștigătoare la loturile 2, 4 și 5.

Simplificând, ... '..... SRL a ajuns câștigătoare la toate cele șase loturi, ... SRL a ajuns câștigătoare la toate cele șase loturi, ... SRL a ajuns câștigătoare la toate cele șase loturi, iar ...SRL a ajuns câștigătoare la trei loturi (1, 3 și 6). Practic, dintre cele patru societăți evocate, trei (... '..... SRL, ... SRL, ... SRL) au primit contracte la toate loturile, iar ...SRL (în asociere cu aceleași societăți) a primit contracte la trei loturi.

Formal, asocierea ... '..... SRL - ... SRL - SRL este diferită de asocierea SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL, însă, în fond, compuse fiind din aceleași societăți ... '..... SRL, ... SRL și SRL, cele două asocieri au o componentă substanțială de identitate, care conduce la neutralizarea regulii autorității de neatribuire a mai mult de trei loturi aceluiași ofertant. Într-o exprimare plastică, exceptând implicarea ...SRL, „conținutul” este același, diferind doar „ambalajul”.

Din răspunsul SRL nr. 519/21.12.2018, ce are anexat documentul „Prezentarea procentuală a cotelor fiecărui membru în cadrul asocierii”, cotele sunt:

- a) SRL – 73,33%
- b) ...SRL – 23,71%
- c) ... SRL – 2,49%
- d) ... '..... SRL – 0,47%

ceea ce înseamnă că asocierea ... '..... SRL - ... SRL - SRL execută mai mult de trei sferturi din acordul-cadru la loturile 1, 3 și 6, la celelalte trei executând 100%. Pe de altă parte, nu trebuie scăpat din vedere că ...SRL, pentru asocierea la care nu este membru (... '..... SRL - ... SRL - SRL), deține calitatea de furnizor de materiale, reieșind că ...SRL va fi implicat și în executarea obiectului la loturile 2, 4 și 5 (în propunerea tehnică a asocierii pentru aceste loturi, în opis, este menționată „Lista documentelor tehnice prezentate și propunere tehnică materiale furnizor - ...SRL”). Cu alte cuvinte, cele patru societăți, inclusiv aceasta din urmă, se regăsesc, în diverse posturi, implicate la toate cele șase loturi.

Prin manopera lor, ... '..... SRL, ... SRL și SRL au încercat și reușit să evite regula autorității, inducând în eroare autoritatea și creându-și o poziție privilegiată în raport cu societățile concurente, care au interpretat regula autorității cu bună-credință, pentru a nu altera concurența loială între participanți. De bună seamă că, dacă ar fi avut cunoștință că organizatoarea le permite ofertarea în asemenea scheme combinatorii, și contestatoarele și

celelalte societăți s-ar fi orientat în acest scop, cooptând operatori economici pentru a își maximiza șansele de a obține [toate] contractele.

Consiliul nu neagă dispozițiile art. 53 din Legea nr./2016 („Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege.”), ci constată că organizatoarea licitației a interpretat propria regulă într-un mod incompatibil cu scopul acesteia (de limitare a acumulării tuturor contractelor de către aceiași operatori economici). Dreptul de asociere rămâne supus art. 15 C. civ. – „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.”

O situație de denaturare a concurenței și tratamentului egal pentru toți operatorii economici ar fi fost și aceea în care ... '..... SRL, ... SRL sau SRL ar fi depus ofertă individuală pentru trei loturi și, totodată, pentru restul de loturi, aceeași societate ar fi recurs la asociere. Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita denaturarea concurenței și pentru a asigura tratamentul egal (raționamentul normei de la art. 58 din Legea nr./2016 este valabil nu doar pentru conflictul de interese).

Nu mai puțin valabile sunt și prevederile art. 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr./2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(1) În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr./2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege.

(2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are **obligația** de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau **denaturarea concurenței**.

(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are **obligația** de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

(4) Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența [art. 107 alin. (1) din norme], iar o formă de distorsionare este și atribuirea tuturor acordurilor-cadru de proiectare și execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală pe străzile din către cele trei companii.

Importanța menținerii unui climat concurențial onest apare evidențiată chiar în cererile de chemare în judecată (contestațiile) formulate de SRL și ... '..... SRL la Tribunalul, dosarele nr. 3862 și 3865/3/....., cele două societăți profesionale fiind prevenite în această privință.

Relevante sunt și următoarele considerente regăsite în Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 7 aprilie 2016, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214:

61. [...] **principiile egalității de tratament și nediscriminării impun 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**. Această obligație 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 din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13,

EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

62. În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile

tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12,

EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența citată).

63. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată).

68. Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorității contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părților din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecție a unor erori materiale evidente, în sensul

jurisprudenței amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanțială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte.

69. Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa inițială, în caz contrar încălcându-se principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, precum și obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 43).

70. Din considerațiile de mai sus rezultă că trebuie să se răspundă la a șaptea întrebare că principiile egalității de tratament și nediscriminării operatorilor economici, prevăzute la articolul 2 din Directiva 2004/18, trebuie interpretate în sensul că, în împrejurări precum cele din litigiul principal, se opun ca autoritatea contractantă, după deschiderea ofertelor prezentate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, să accepte cererea unui operator economic care a prezentat o ofertă pentru întreg contractul în discuție de a i se lua în considerare oferta în vederea atribuirii numai a anumitor părți din acest contract.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, o evaluare imparțială și argumentată a ofertelor celor două asocieri era și este necesară, cu atenția cuvenită. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal. Va fi adoptată o abordare care acordă prevalență fondului asupra formei (mutatis mutandis, hotărârile din 8 iulie 2015, DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, din 13 martie 2013, Mendes/Comisia, F-125/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și din 14 iulie 1998, Brems/Consiliul, T-219/97, EU:T:1998:165, punctul 45, din 26 februarie, T Danmark și Y Denmark, C-116/16 și C-117/16, EU:C:.....:135, punctul 31, din 26 februarie, N Luxembourg 1 și alții, C-115/16, C-118/16, C-119/16 și C-299/16, EU:C:.....:134, punctul 24).

Astfel fiind, forul administrativ-jurisdicțional decide că, atribuind în această manieră contractele, ... s-a îndepărtat nepermis de propria regulă instituită prin anunțul de participare și fișa de date, astfel cum a fost clarificată în SEAP prin răspunsul nr. 12809/12.05.2017. Drept urmare, cade în sarcina autorității să determine la care dintre loturi vor putea fi admise ofertele intervenientelor pentru cele șase loturi și la care vor fi respinse și procedura anulată. Numai după ce vor fi cunoscute care sunt acele oferte admisibile, prin prisma regulii precitate, se vor putea face aprecieri asupra temeiniciei celorlalte critici formulate de către cele două contestatoare. În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos,

întrucât nu se cunoaște, la acest moment, situația ofertelor, respectiv care dintre ele sunt admisibile și care nu.

31. Limitarea numărului de loturi ale unui contract pentru care un ofertant poate depune o ofertă și limitarea numărului de loturi ale unui contract care pot fi atribuite unui ofertant nu sunt în mod automat similare. În primul caz, ofertantul trebuie să aleagă, încă de la momentul depunerii ofertei, pentru care lot este depusă oferta, fiind selectată oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic sau oferta cu cel mai mic preț. În cel din urmă caz, ofertantul poate, dacă dorește acest lucru, să depună o ofertă pentru toate loturile contractului, însă, din cauza aplicării restrictive, pentru un lot al contractului trebuie să fie selectată a doua cea mai avantajoasă ofertă din punct de vedere economic sau oferta cu al doilea cel mai mic preț.

32. Pe de altă parte, pentru ofertant, poate fi mai avantajoasă clauza restrictivă aplicabilă abia după depunerea ofertelor decât o restricționare prealabilă a ofertelor, întrucât ofertantul, dacă dorește acest lucru, poate depune o ofertă pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile contractului și este posibil ca clauza restrictivă să nu se aplice deloc.

33 Nici ofertanții, nici autoritatea contractantă nu cunosc în avans cărui element de contract din invitația de prezentare a ofertei sau cărui lot al contractului i se va aplica clauza restrictivă. În practică, situația nu diferă în sine de situația unei convocări la licitație fără clauză restrictivă, întrucât nici în acest caz ofertantul nu cunoaște în avans dacă oferta sa va avea sau nu succes.

citat din documentul de lucru al Curții de la Luxemburg din cauza C-327/19, Nobina Finland Oy împotriva Helsingin seudun liikenne-kuntayhtymä și Oy Pohjolan Kaupunkiliikenne Ab.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a admis ofertele asocierilor ... '..... SRL - ... SRL - SRL și SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL la toate cele șase loturi, atribuindu-le acordurile-cadru pentru respectivele loturi, contrar regulii evocate mai sus, existând motive pentru infirmarea acestei atribuirii, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul comunicat ofertantelor și pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor celor două asocieri.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertelor în discuție s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a conformității cu cerința „Numărul maxim admis de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant la prezenta procedură este de 3.” și, pe cale de consecință, critica societăților contestatoare este fondată, în limita celor analizate mai sus. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile SC SRL nr. / și SC SRL nr. /....., în contradictoriu cu, va anula actul de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire și adresele de comunicare a rezultatului, în partea care privește ofertele asocierilor ... '..... SRL - ... SRL - SRL și SRL - ...SRL - ... SRL - ... '..... SRL la toate cele șase loturi, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru amintitele loturi, cu respectarea

Întocmai a considerentelor prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Unitatea achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertelor câștigătoare, asupra căreia nu poate plana nicio îndoială legată de respectarea întocmai a tuturor cerințelor, în absența cărora s-ar aduce atingere și concurenței loiale între ofertanți. De asemenea, organizatoarea licitației, pentru evitarea primirii de noi contestații, se va putea pronunța în etapa de reevaluare asupra oricăror obiecțiuni legate de ofertante, precum cele care nu au făcut obiectul examinării Consiliului în cauza de față. Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare. De bună seamă, autoritatea va adopta și măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire dispuse prin decizia civilă definitivă nr. 1320 din 6 decembrie a Curții de Apel

Relativ la cererile de intervenție voluntară aparținând SC SRL și SC SRL, încuviințate în principiu mai sus, față de cele stabilite, Consiliul apreciază nefondate respectivele cereri de intervenție, motiv pentru care le va respinge ca atare, în limita aspectelor analizate.

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

Admite contestațiile SC SRL nr. / și SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3848/05.02....., în partea care privește ofertele asocierilor ... '..... SRL - ... SRL - SRL și SRL - ... SRL - ... SRL - ... '..... SRL la toate cele șase loturi, și adresele de comunicare a rezultatului procedurii către aceste asocieri și asocierilor contestatoarelor. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor amintite, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, pentru cele șase loturi, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea noului raport al

procedurii, autoritatea va comunica asocierilor contestatoarelor și intervenientelor rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondate, cererile de intervenție voluntară accesorie depuse de SC SRL și SC SRL.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în șapte exemplare, conține șaptezeci și una de pagini.