CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 9988/13.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în municipiul …, înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. …, Cod Unic de Înregistrare …, reprezentată legal de …, în calitate de administrator și director general, având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din str. …, ***împotriva adresei nr. 164 din 08.05.2019 și a solicitării de clarificări adresată operatorului economic SC ... SRL***, emise de …, cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, cod CPV 35300000-7- Arme, muniții și piese conexe (Rev.2), anunț de participare nr. ..., se solicită:

„1. *Suspendarea punerii în aplicare a actului considerat nelegal până la soluționarea pe fond a prezentei contestații*;

1. *În principal, să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:*

- Anularea adresei nr. 164 din 08.05.2019 și a solicitării de clarificări adresată petentei ... SRL, având în vedere starea procedurii și a inadmisibilității reevaluării ofertelor și, mai ales, a ofertei subscrisei.

3. *Acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise*”.

Prin cererea de intervenție voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. 4005/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului

sub nr. …, având Cod Unic de Înregistrare …, reprezentată legal prin administrator … și convențional de …, cu sediul în …, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și, pe cale de consecință, să dispună următoarele:

„1. Să respingeți, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în consecință, să respingeți, ca nefondată, cererea formulată de ... privind obligarea …, (...), la adoptarea măsurilor de remediere prin: «Anularea adresei nr. 164 din 08.05.2019 şi a solicitării de clarificări adresată petentei ... SRL, având în vedere starea procedurii și a inadmisibilității reevaluării ofertelor și mai ales a ofertei subscrisei»";

2. Să mențineți, ca temeinice și legale, atât solicitarea de clarificări nr. 163/08.05.2019, cât şi solicitarea de clarificări nr. 164/08.05.2019, astfel cum au fost emise de …, în calitate de autoritate contractantă;

3. Să acordați subscrisei acces la dosarul contestației”.

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

Prin contestația nr. 9988/13.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, SC ... SRL critică adresa nr. 164 din 08.05.2019 și solicitarea de clarificări adresată operatorului economic SC ... SRL, emise de …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„…”,* solicitând cele redate în partea introductivă.

În motivarea capătului de cerere privind suspendarea procedurii, contestatoarea arată că are un interes legitim, deoarece societatea sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire și a finalizat acordul-cadru și contractele de furnizare atribuite în baza acestuia.

Criticând Decizia Curții de Apel Iași, susține că aceasta *„nu ține cont de starea procedurii, respectiv de faptul că aceasta nu se mai află în ființă și că nu există vreo prevedere legală prin care o procedură derulată și finalizată online să poată fi continuată offline”.*

Concluzionează că *„există o aparență de nelegalitate a actului ..., care nu ține cont de această situație juridică a actelor anterioare și a celor ulterioare emise în cadrul sau în legătură cu procedura”,* cu atât mai mult cu cât încheierea contractului s-a realizat în condiții de deplină legalitate.

Contestatoarea susține că temeiul legal, invocat de către autoritatea contractantă, nu este aplicabil cauzei de față, deoarece dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 se referă la situațiile în care procedura se află încă în derulare, nefiind finalizată, ori în cazul de față procedura este finalizată, atribuită, iar contractul îndeplinit.

Apreciază că, având în vedere calitatea sa de contractant este evidentă și îndeplinirea condiției privind paguba iminentă.

Invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, consideră că raportat la valoarea estimată a „contractului”, termenul legal de formulare a contestației (de 5 zile) se împlinește în data de 13.05.2019, ora 23.59, astfel contestația a fost depusă în termenul legal.

SC ... SRL precizează că, în data de 08.05.2019, autoritatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, adresa nr. 164/08.05.2019, act pe care-l consideră nelegal pentru următoarele motive:

- o procedură inițiată, derulată și finalizată online nu poate continua offline, neexistând o bază legală pentru o astfel de situație;

- inclusiv ANAP s-a exprimat în sensul că procedura online nu se mai poate repune în starea de derulare odată finalizată.

- în punerea în aplicare a Deciziei Curții de Apel Iași, … trebuia să constate că aceasta nu mai poate fi pusă în aplicare, procedura nemaifiind în ființă.

Conchide că, în acest moment și prin raportare la starea procedurii, autoritatea contractantă nu poate să-i solicite clarificări privind oferta depusă.

În același sens, subliniază faptul că potrivit jurisprudenței Consiliului și a Curților de Apel, nu mai este posibilă repunerea pe rol și readucerea în starea de reevaluare a ofertelor o procedură ce a fost finalizată, contractul atribuit, semnat și derulat în condiții de legalitate.

Susține că ofertantul petent a refuzat în mod sistematic să prezinte documente justificative pentru cele două cerințe aflate în litigiu, respectiv, bătaia eficace la 50 m și justificarea prețului neobișnuit de scăzut, mai mult, acesta trimițând autoritatea contractantă să caute pe internet astfel de justificări. Arată că, în același timp, a informat, în mod clar, că produsul pe care l-a ofertat a fost conceput și calibrat exclusiv pentru trageri la 25 m.

Precizând că, în cadrul ofertei, a depus toate documentele justificative necesare, autoarea contestației afirmă: *„chiar dacă ar mai fi fost posibil și admisibil să fie reluate ofertele în actualul stadiu al procedurii, nu se putea reevalua și cere clarificări ofertei mele”.*

În opinia contestatoarei, prin modul în care a pus în aplicare Decizia Curții de Apel Iași, autoritatea contractantă a încălcat tocmai principiile tratamentului egal și al nediscriminării, care au reprezentat „cheia de boltă” a deciziei instanței.

Susține că modul în care continuă această procedură are ca scop crearea unui avantaj evident și nelegal în favoarea ofertantului petent, din moment ce i se permite să își completeze oferta cu documente pe care avea obligația să le prezinte până la data limită de depunere a ofertelor.

Învederează faptul că, în ipoteza „absurdă” în care mai era posibilă reevaluarea ofertelor, și mai ales cea depusă de către societatea sa, eventuala solicitare de clarificări privind bătaia eficace a pistolului ofertat trebuia să vizeze exclusiv explicații privind documentul probant depus la pagina 8 a ofertei, în sensul explicitării cine este emitentul documentului.

Arătând că documentul deja depus este relevant, din moment ce conține toate elementele necesare pentru explicitarea procedurilor folosite, a rezultatelor obținute și a demonstrării îndeplinirii cerinței, autoarea contestație opinează că, în situația în care ... ar fi apreciat că acest document nu este relevant, aceasta ar fi trebuit să motiveze de ce consideră astfel și nu să-i solicite să depună alte documente.

Totodată, menționează că ofertantul petent a răspuns, în clar, că nu are un pistol conceput și calibrat pentru distanța de 50 m, ci doar pentru cea de 25 m, sens în care este contrar principiilor achizițiilor publice și a jurisprudenței naționale și europene să i se mai permită depunerea altor documente, *„fiind evident că acestea sunt documente fabricate în acest scop și că astfel i se creează un avantaj nepermis”.*

Contestatoarea consideră că și în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut persistă aceleași încălcări ale principiilor tratamentului egal și nediscriminării, ofertantul petent declarând deja că a justificat tot ceea ce era de justificat, iar pentru cartușe nu dorește să justifice prețul ofertat, această acțiune trebuind a fi realizată de către autoritatea contractantă.

Concluzionează că nu mai există nicio premisă, niciun motiv legal prin care ofertantului petent să i se permită să revină asupra unui refuz categoric și explicit, dându-i astfel posibilitatea de a fabrica documente pro causa.

De asemenea, contestatoarea susține că nu există niciun temei legal pentru ca oferta sa să fie încadrată în situația prevăzută la art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, arătând, totodată, că în solicitarea de clarificări nu i-a fost prezentat motivul pentru care oferta sa a fost încadrată astfel, din moment ce legea nu impune un prag sau vreun alt indiciu pentru această situație, iar instanța a considerat că oferta sa este mai mare cu cca. 11% decât cea a sa.

Astfel, susține că, având o valoare mai mare a ofertei și nefiind impus niciun barem sau procent de către legiuitor, dar și pentru faptul că petentul nu a formulat nicio critică care să-i vizeze oferta, autoritatea contractantă nu putea să constate că este necesară solicitarea de clarificări.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența curților de apel în materia achizițiilor publice.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și prevederile documentației de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. …, Consiliului, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SC ... SRL să prezinte dovada constituirii cauțiunii, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 14.05.2019, conform actelor aflate la dosar.

Cu adresa nr. 9996/15.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr 12267/C.P./16.05.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, … prin ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată, argumentând că *„solicitările de clarificări au fost transmise ofertanților în vederea punerii în aplicare a Hotărârii Curții de Apel Iași nr. … prin care autoritatea contractantă a fost obligată la «reevaluarea ofertelor formulate de către petentă și intimată, cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la cerințele caietului de sarcini»”.*

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că a luat decizia de a suspenda procedura de atribuire până la soluționarea contestației de către C.N.S.C.

Ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a pus în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. …, procedând, în data de 14.01.2019 la semnarea acordului-cadru cu SC ... SRL, ofertant desemnat câștigător al procedurii de atribuire. Arată că, în baza acordului-cadru susmenționat, în data de 28.01.2019, a fost încheiat contractul subsecvent de furnizare care a fost executat în termen.

Organizatoarea procedurii menționează că, în conformitate cu prevederile art. 38 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 396/2016, a restituit garanțiile de participare constituite de către ofertanți, iar, ulterior, în data de 08.02.2019 a luat la cunoștință despre plângerea formulată de către SC ...S SRL împotriva deciziei C.N.S.C. nr. …. În data de 06.03.2019, Curtea de Apel Iași a decis următoarele: *„Admite în parte plângerea formulată de petenta SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă … - ... și intimata SC ... SRL.*

Anulează decizia nr. … a C.N.S.C., anulează raportul procedurii nr. 15016/03.12.2018 și adresa nr. 15018/03.12.2018 privind comunicarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei petentei SC ...S SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor formulate de către petentă și intimată, cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, raportat la cerințele caietului de sarcini.

Respinge celelalte pretenții, ca neîntemeiate.

Obligă autoritatea contractantă și intimata la plata către petentă a sumei de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat redus.

Definitivă.

Pronunțată azi, 06.03.2019, prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței.

Cu opinie separată în sensul respingerii plângerii, ca neîntemeiată, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată”.

Organizatoarea procedurii precizează că, în vederea punerii în aplicare a Hotărârii Curții de Apel Iași nr. …, a procedat la următoarele:

1. emiterea unei decizii privind reinvestirea membrilor comisiei de evaluare, numiți prin Decizia nr. 269/24.09.2018, pentru a analiza, evalua

și emite raportul procedurii de atribuire, în conformitate cu motivarea instanței;

2. adresarea unei solicitări operatorilor economici, care au depus oferte, în vederea prelungirii valabilității ofertelor și de reconstituire a garanței de participare (garanția de participare a fost restituită conform prevederilor art. 38 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 396/2016);

3. adresarea unei solicitări operatorului SEAP – AADR pentru întoarcerea procedurii în etapa de evaluare tehnică a ofertelor.

Menționează că ofertanții au răspuns solicitării sale privind prelungirea valabilității ofertei și au prezentat dovada reconstituirii garanției de participare.

Împotriva solicitării de prelungire a valabilității ofertei și de reconstituire a garanției de participare, SC ... SRL a formulat contestație, care a fost respinsă de către C.N.S.C., ca rămasă fără obiect, prin Decizia nr. ….

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 10250/ 15.03.2019, Agenția pentru Agenda Digitală a României, a comunicat faptul că, din punct de vedere tehnic nu este posibilă întoarcerea în etapa de evaluare a ofertelor.

Arată că, ulterior, în data de 28.03.2019, SC ... SRL a solicitat Curții de Apel Iași completarea dispozitivului Deciziei civile nr. …, solicitând *„(...) anularea, ca nelegale, a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii nr. 15016/ CP/03.12.2018, emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, (...)”,* cerere respinsă de instanță, ca neîntemeiată prin Hotărârea nr. ….

În probațiune au fost atașate, în copie certificată, înscrisuri.

Prin adresa nr. 10041/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a prezentat „*Concluzii scrise*” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, învederând Consiliului că a depus toate diligențele posibile pentru a evita un alt litigiu în legătură cu această procedură, sens în care indică concluziile scrise depuse în dosarul C.N.S.C. nr. ….

Susține că, în dosarul anterior, a precizat faptul că procedura de atribuire este finalizată și nu mai poate fi repusă în ființă, argument desconsiderat de părțile implicate, care s-au mulțumit să abordeze o cale facilă, aceea a excepțiilor.

Subliniază faptul că procedura de atribuire a fost organizată în baza Legii nr. 98/2016, fiind o procedură desfășurată exclusiv online, iar conform date lor încărcate pe platforma SICAP, acordul-cadru aferent lotului 1 a fost atribuit societății sale, fiind deja semnat, la fel ca și contractul subsecvent.

Menționează că, în punctul de vedere privind contestația sa, autoritatea contractantă a învederat faptul că Agenția pentru Agenda Digitala a României (A.A.D.R.), prin adresa nr. 10250/15.03.2019, a comunicat faptul că, din punct de vedere tehnic, nu este posibilă întoarcerea în etapa de evaluare a procedurii de atribuire, situație evidentă și expusă pe larg în contestație, dar și reținută în jurisprudența

Consiliului și a Curților de Apel, în speță în deciziile Curții de Apel București nr. 1125/02.03.2016, nr. 1871/27.02.2014, nr. 3028/ 02.04.2014, nr. 420/23.03.2016, opinia concordantă la deciziile nr. 513/11.04.2016 și nr. 1750/13.10.2016 ale Curții de Apel Cluj și decizia nr. 8774/25.09.2013 a Curții de Apel Timișoara.

Mai mult, arată contestatoarea, chiar și în ipoteza în care se mai putea efectua reevaluarea ofertelor, această reevaluare nu putea privi oferta sa, ea nefăcând parte din cadrul procesual stabilit de către petentă.

În același sens, subliniază faptul că oferta sa nu a făcut obiectul niciunei critici, SC ... SRL nu a fost parte în contestația atacată cu plângere, iar decizia de atribuire nu a fost criticată de către SC ... SRL.

Susține că, potrivit celor reținute de către judecătorul care a redactat opinia separată, oferta sa este în mod definitiv legală și nu mai poate face obiectul niciunei reevaluări.

Apreciază că decizia instanței trebuie pusă în aplicare de către ..., „chiar nelegală", fiind însă responsabilitatea autorității contractante să facă acest lucru, în limitele a ceea ce este legal, posibil și în acord cu considerentele reținute de instanță.

SC ... SRL arată că instanța a judecat în limitele criticilor și capetelor de cerere formulate de către petentă, neavând în vedere faptul că procedura este atribuită, contractul semnat și în executare, deoarece nu exista critică sau petit aferent stării procedurii, această situație nefăcând parte din cadrul procesual. Astfel, au luat ființă două situații juridice care se opuneau una celeilalte, dar care s-au derulat simultan, iar autoritatea contractantă avea următoarele obligații:

- în procesul de punere în aplicare a deciziei instanței, ... avea, ca primă obligație, să constate că procedura nu se mai află în ființă și că repunerea ei în stare de derulare nu mai este posibilă, și cu atât mai puțin este posibilă întoarcerea acesteia la etapa evaluării ofertelor.

În opinia contestatoarei, *„reprezintă o gravă eroare și o nelegalitate să fie încălcată poziția AADR și să se continue procedura în stare off-line și după ce ea a fost finalizată, iar ... și-a asumat o foarte serioasă responsabilitate procedând în acest mod".*

- o a doua obligație, în situația existentă, chiar dacă reevaluarea ofertelor ar mai fi fost posibilă și legală, ... trebuia să aplice prevederile legale și principiile invocate *„până la saturație (și în mod evident doar ca pretext al unei decizii nelegale) în deplină concordanță cu litera și spiritul legii".*

Subliniind faptul că solicitările de clarificări reprezintă o opțiune a autorității contractante, nu o obligație expresă a acesteia, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației consideră că, în această împrejurare, ... nu putea să solicite clarificări pentru documentele/informațiile pentru care era edificată sau pentru cele care nu au fost prezentate încă de la început (la data limită de depunere a ofertelor) în cadrul ofertelor, nici încălcând principiul tratamentului egal și nici creând un avantaj petentei.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența CNSC și a curților de apel.

SC ... SRL precizează că, în cadrul procedurii, petentei i-au fost solicitate toate clarificările necesare și aceasta a ales să nu răspundă sau să răspundă neelocvent, *„încercând să inducă în eroare autoritatea contractantă, C.N.S.C. și instanța*", în timp ce, societatea sa depus toate documentele probante în cadrul ofertei respectând termenul limită din fișa de date a achiziției, iar ... a apreciat că acestea sunt elocvente și demonstrează îndeplinirea cerințelor, situație rămasă definitivă prin neatacare și care nu mai poate fi anulată, deoarece a intrat în circuitul civil și a produs efectele avute în vedere prin inițierea și derularea procedurii.

Referitor la propunerile financiare, contestatoarea susține că, cel puțin în cazul societății sale, instanța a apreciat, în limita competențelor sale legale, că prețul nu este neobișnuit de scăzut, situație rămasă și ea definitivă.

În opinia, contestatoarei, ... avea obligația ca, în punerea în aplicare a deciziei instanței, să constate faptul că SC ... SRL a îndeplinit contractul la standardele tehnice, financiare și comerciale impuse, deci propunerea financiară pe care a ofertat-o nu fost nici nerealistă, nici nesustenabilă și nici aparent neobișnuit de scăzută.

În contextul celor expuse, apreciază că solicitarea de clarificări pentru aspecte definitive, deși identică cu cea adresată SC … SRL o discriminează, punând-o într-o situație evidentă de tratament inegal și o defavorizează.

Prin adresa nr. 10035/21.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis dovada depunerii cererii de revizuire a deciziei nr. …, pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. ….

Prin cererea de intervenție voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante) nr. 4005/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a solicitat cele prezentate în partea introductivă.

După ce prezintă argumente în sprijinul admisibilității în principiu a cererii sale, intervenienta arată că a respectat și termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta prezintă un istoric al procedurii, respectiv contestațiile formulate în cadrul acesteia, împreună cu soluțiile pronunțate de către C.N.S.C., precum și soluția pronunțată de către Curtea de Apel Iași în dosarul ce a avut ca obiect plângerea pe care a formulat-o împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ….

Precizează că, urmare a pronunțării Deciziei nr. … de către Curtea de Apel Iași în dosarul nr. … și a faptului că procedura de atribuire s-a reluat din etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de societatea sa și de contestatoare, autoritatea contractantă a emis, în mod legal, la data de 08.05.2019 adresele nr. 163, respectiv nr. 164 prin care a solicitat clarificări celor două societăți cu privire la anumite specificații tehnice sau elemente ale propunerii financiare.

Solicitând respingerea contestației ce nefondată, intervenienta arată că, în cuprinsul acesteia (la pag. 3 și 4), a identificat doar două motive pe care SC ... SRL le susține, respectiv:

- o pretinsă „lipsă a bazei legale” pentru hotărârea autorității contractante de a relua procedura de atribuire în modalitatea offline, atâta timp cât anterior aceasta s-a desfășurat online;

- o așa-zisă „încălcare de către Autoritatea Contractantă a dispozițiilor legale”, pe care contestatoarea nu le indică în concret, prin hotărârea de reluare a procedurii de atribuire, din etapa verificării admisibilității ofertei, deoarece procedura de atribuire a fost finalizată prin semnarea Acordului Cadru nr. 26 din 14.01.2019, cât și a Contractului subsecvent nr. 55 din 28.01.2019.

Cu privire la primul motiv, intervenienta susține că nu este întemeiat, sens în care invocă prevederile art. 12 alin. (5) lit. h), art. 58 alin. (2) și art. 104 din H.G nr. 395/2016.

Menționează că Agenția Națională pentru Achiziții Publice nu s-a pronunțat în acest sens și nici nu a emis și publicat în Monitorul Oficial vreun ordin sau instrucțiune care să interzică o eventuală continuare offline a unei proceduri începute online. Pretinsa „lipsă de bază legală", dincolo de faptul că nu există în realitate, nu poate reprezenta motiv de nepunere în aplicare a unei hotărâri judecătorești definitive, apreciază intervenienta.

Consideră că autoritatea contractantă a fost obligată să procedeze astfel întrucât publicarea anunțului de atribuire a condus la închiderea poziției procedurii în SICAP.

Intervenienta arată că și cea de-a doua critică este neîntemeiată, sens în care invocă considerentele Deciziei civile nr. … pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. …, respectiv considerentele și dispozitivul Deciziei nr. 66 din 01.10.2018 pronunțată în dosarul „nr. 1320/1/2019” de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Precizează că, în concret, prin Decizia civilă nr. … instanța a dispus, în mod legal și întemeiat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cât și a celei depuse de contestatoare, deoarece în cadrul procesului de reevaluare al ofertei ..., autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și a tratamentului egal, nesolicitând și din partea ... aceleași clarificări, privind îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsul ofertat, respectiv probarea fundamentării economice a propunerii financiare avansate.

Susține că, în considerentele Deciziei civile nr. ..., Curtea de Apel Iași a reținut, în esență, că autoritatea contractantă nu a procedat la evaluarea temeinică a propunerii tehnice avansate de ..., deoarece proba îndeplinirii de către produsul ofertat a specificației tehnice *„bătaia eficace la 50 m*” este neconcludentă și nu emană de la producător.

De asemenea, susține că, în considerentele aceleiași hotărâri, instanța a subliniat faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiile

nediscriminării, respectiv cel al tratamentului egal și prin faptul de a nu solicita, concomitent reevaluării ofertei sale, și din partea ... documentația prin care justifică, atât prețul neobișnuit de scăzut, cât și propunerea financiară în sine.

Raportându-se la considerentele de la pag. 15-18 a acestei hotărâri judecătorești, intervenienta susține că instanța a considerat necesară reevaluarea și a ofertei depuse de ..., pe lângă cea a societății sale, deoarece din probele administrate în dosarul nr. … a rezultat faptul că oferta ... nu a fost verificată în mod temeinic de către autoritatea contractantă, soluție pe care o apreciază în acord cu Decizia nr. 66/2018 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial, partea I nr. 970 din data de 16.11.2018 prin care, admiţându-se sesizarea Curții de Apel Suceava, s-a dispus:

„...în interpretarea şi aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Apreciază că, în acord cu dispozițiile art. 521 Cod procedură civilă, chestiunea de drept dezlegată prin dispozitivul Deciziei nr. 66/2018 din 1 octombrie 2018 a fost aplicată și de Curtea de Apel Iași în cadrul soluționării dosarului nr. …, care a dispus, printre altele, prin Decizia civilă nr. … și obligarea autorității contractante *„(…) la reevaluarea ofertelor formulate de către petentă și intimată cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 raportat la cerințele caietului de sarcini (...)”.*

Menționează că opinia contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă *„nu poate aplica decizia Curții de Apel Iași*” este o simplă afirmație, nemotivată, de natură să contrazică atât principiul obligativității aplicării legii, cât și esența reglementărilor Legii nr. 101/2016, respectiv art. 1.

Contractul de achiziții publice a fost încheiat în condiții de vădită ilegalitate, pe baza unui raport al procedurii anulat de către instanța de

contencios administrativ, astfel încât susținerea ... privind „legalitatea” atribuirii reprezintă o simplă expresie a necunoașterii și neînțelegerii legii, și nu trebuie luată în considerare, susține contestatoarea invocând motivarea Curții de Apel Iași, care a constatat că ... a probat îndeplinirea cerințelor tehnice privind bătaia eficace prin documente emise de ea însăși. Pentru edificare indică fișele tehnice emise de ..., și nu de producător, fiind certificate „conform cu originalul” tot de către ....

Subliniază că „explicațiile” contestatoarei referitoare la o presupusă neîndeplinire de către produsul ofertat de societatea sa a specificației tehnice privind „bătaia eficace la 50 de m”, respectiv la o pretinsă nefundamentare economică a propunerii financiare, sunt în mod vădit fără legătură cu petitele contestației și trebuie tratate ca fiind o simplă încercare de a influenta autoritatea contractantă prin denigrarea produselor concurentului său direct, procedeu interzis de lege.

Caracterul nelegal al actelor autorității contractante a intrat în puterea lucrului judecat prin Decizia Civilă R. … pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. …, care este definitivă, susține intervenienta.

Precizează că invocarea deciziilor citate în jurisprudența comentată a achizițiilor publice se referă la o lucrare care se bazează pe prevederile unei legi abrogată de mai bine de 3 ani.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, art. 61 alin. (1) și (3) și urm. din C. pr. civ., precum și prevederile legale menționate în cadrul documentului.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Conform documentelor existente la dosar, comunicarea acestei cereri de intervenție către autoritatea contractantă și către contestatoare a fost făcută simultan cu transmiterea către C.N.S.C.

Prin adresa nr. 10206/01.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a formulat întâmpinare la cererea de intervenție, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă.

În motivare, contestatoarea arată că a fost admisă cererea de revizuire pe care a formulat-o împotriva Deciziei nr. … a Curții de Apel Iași, aceasta fiind schimbată în tot, iar plângerea formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. …, a fost respinsă, ca neîntemeiată.

Solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC ... SRL și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Conform documentelor existente la dosar, comunicarea acestei întâmpinări către autoritatea contractantă și către intervenientă a fost făcută simultan cu transmiterea către C.N.S.C.

Prin adresa nr. 4058/05.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a transmis răspuns la întâmpinarea formulată de către contestatoare, solicitând următoarele:

„ 1. Pe cale de excepție:

Să admiteți excepția tardivității formulării întâmpinării de către Contestatoarea ... S.R.L. și, pe cale de consecință, să respingeți solicitările cuprinse in întâmpinare ca fiind tardiv formulate;

2. Pe fond:

a) Să respingeți, ca neîntemeiată, excepția inadmisibilității invocată de Contestatoarea ... S.R.L față de cererea de intervenție accesorie formulată de Subscrisa ... S.R.L.

b) Să respingeți, ca nefondate, apărările cuprinse în întâmpinarea formulată de Contestatoarea ... S.R.L. si, în consecință:

- să admiteți, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de Subscrisa ... S.R.L., respectiv,

- să respingeți, ca nefondată, contestația formulată de ... S.R.L. si, respectiv, cererea contestatoarei privind obligarea … - ... la adoptarea măsurilor de remediere prin: «Anularea adresei nr. 164 din 08.05.2019 și a solicitării de clarificări adresată petentei ... SRL având în vedere starea procedurii și a inadmisibilității reevaluării ofertelor și mai ales a ofertei subscrisei» și

c) să mențineți, ca temeinice și legale, atât solicitarea de clarificări nr. 163/08.05.2019, cât și solicitarea de clarificări nr. 164/08.05.2019, astfel cum au fost emise de … - ..., în calitate de autoritate contractantă".

Intervenienta solicită Consiliului să aibă în vedere și aspectele de fapt și de drept pe care le-a expus în cererea de intervenție accesorie.

Cu titlu prealabil, intervenienta apreciază că a respectat termenul pentru formularea răspunsului la întâmpinare, sens în care se raportează la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 201 alin. (2) din C.pr. civ., precum și la data comunicării întâmpinării, respectiv 01.07.2019.

În motivarea excepției tardivității formulării întâmpinării de către SC ... SRL, intervenienta susține că întâmpinarea ce i-a fost comunicată la data de 01.07.2019 este tardiv introdusă, deoarece a fost depășit termenul de 25 de zile prevăzut la art. 201 alin. (1) Cod procedură civilă, calculat de la data comunicării cererii incidentale.

Solicită admiterea excepției tardivității formulării întâmpinării de către contestatoare și, pe cale de consecință, respingerea întâmpinării ca fiind tardiv formulată.

Argumentând solicitarea de respingere, ca nefondată, a excepției invocate de SC ... SRL, intervenienta susține că motivul prezentat, respectiv autoritatea de lucru judecat a soluției pronunțate de Curtea de Apel Iași prin Decizia civilă nr. … în dosarul nr. …, este neîntemeiat.

Precizează că, prin Decizia civilă nr. …, Curtea de Apel Iași nu a stabilit cu autoritate de lucru judecat faptul că cererea de intervenție formulată de ... nu ar îndeplini condițiile de admisibilitate privind formularea unei astfel de cereri incidentale.

Menționează că, prin prisma neredactării, respectiv necomunicării până în prezent a Deciziei civile nr. …, explicația contestatoarei privind o presupusă autoritate de lucru judecat este vădit neîntemeiată atâta timp cât nicio parte din prezenta cauză nu cunoaște conținutul considerentelor pe baza cărora s-a pronunțat soluția în discuție.

Raportându-se la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 2016, respectiv la cele privind cererea de intervenție accesorie,

reglementate prin dispozițiile art. 61 alin. (3) Cod procedură civilă, intervenienta consideră că acestea sunt îndeplinite, iar prin cererea formulată, sprijină apărările … - ..., astfel că solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției inadmisibilității invocată de contestatoarea SC ... SRL față de cererea de intervenție accesorie formulată de societatea sa.

Solicitând respingerea, ca nefondate, a apărărilor formulate de contestatoare prin întâmpinare, intervenienta arată că aceasta se rezumă, fără niciun fel de încercare de argumentare, la invocarea efectelor autorității de lucru judecat a celor reținute prin Decizia civilă nr. …, astfel cum a fost pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. …..

Precizează că, prin lipsa expunerii unei argumentări complete în fapt și în drept cu privire la apărările formulate prin întâmpinare, contestatoarea a încălcat dispozițiile art. 205 Cod pr. civ. care reglementează în mod expres cuprinsul actului procedural în discuție.

Menționează că, prin neargumentarea apărărilor din întâmpinare, contestatoarea a transgresat și principiul contradictorialității prevăzut la art. 14 alin. (3) C. pr. civ.

Arătând că, prin Decizia civilă nr. …, soluție neredactată și necomunicată până în prezent, Curtea de Apel Iași nu a stabilit cu autoritate de lucru judecat faptul că solicitarea de clarificări nr. 163/08.05.2019, respectiv solicitarea de clarificări nr. 164/08.05.2019 emise de … - ..., în calitate de autoritate contractantă, ar fi lovite de nulitate, SC ... SRL solicită respingerea apărărilor cuprinse în întâmpinarea formulată de SC ... SRL.

Prin adresa nr. …, Consiliul i-a transmis intervenientei invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., dar, până la data pronunțării prezentei decizii, aceasta nu i-a dat curs.

În temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. … și nr. … din …, Consiliul a comunicat către autoritatea contractantă și către contestatoare adresa nr. 4058/05.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, prin care SC ... SRL a formulat răspuns la întâmpinarea SC ... SRL.

Ca răspuns la această comunicare, prin adresa nr. 6923/C.P./09.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, … - ... a transmis Hotărârea nr. … din … pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. …, prin care a fost admisă cererea de revizuire formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei nr. ... din dosarul nr. ….

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

…, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„…”*, cod CPV 35300000-7-Arme, muniții și piese conexe (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., atașat căruia a fost publicată fișa de date a achiziției și modelele de formulare.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, din care, valoarea estimată a lotului 1 este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire utilizat fiind *„…”*.

Până în prezent, în cadrul acestei proceduri, C.N.S.C. a pronunțat trei decizii, astfel:

Prin decizia nr. … a fost soluționată contestația nr. 9325/15.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, precum și cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 3689/26.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, după cum urmează:

„Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr. 3689/26.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de SC ... SRL, cu sediul în (…).

Respinge excepțiile invocate.

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul (…), în contradictoriu cu …, cu sediul (…) și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 14112/CP/09.10.2018 și actele subsecvente lui, pentru lotul 1, în partea ceea ce privește evaluarea ofertei SC ... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertei SC ... SRL, cu solicitarea de clarificări din punct de vedere tehnic și financiar, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Respinge, ca nefondate, criticile formulate cu privire la menționarea unui «subcontractant» în DUAE–ul intervenientei, precum și referitor la autorizația de transport arme și muniții aparținând SC ... SRL.

Respinge, ca inadmisibile, solicitările contestatoarei de obligare a autorității contractante la respingerea ofertei SC ... SRL, respectiv de desemnare drept câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

Respinge, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare”.

Decizia Consiliului nr. … a rămas definitivă, nefiind recurată.

Prin decizia nr. … a fost soluționată contestația nr. 3755/10.12.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, după cum urmează:

„Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul (…), în contradictoriu cu … - ..., cu sediul (…).

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare”.

Decizia Consiliului nr. … a fost atacată cu *plângere* la instanța de control judiciar de către SC ... SRL, plângere care a fost soluționată de

către Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. …, pronunțată în dosarul nr. …, după cum urmează:

„Admite în parte plângerea formulată de petenta SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă … – ... și intimata ... SRL. Anulează Decizia nr. … a CNSC, anulează Raportul procedurii nr. 15016/03.12.2018 și Adresa nr. 15018/03.12.2018 privind comunicarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei petentei SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor formulate de către petentă și intimată cu respectarea principiilor reglementate de art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016 raportat la cerințele caietului de sarcini. Respinge celelalte pretenții ca neîntemeiate Obligă autoritatea contractantă și intimata la plata către petentă a sumei de 2000 lei, cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat redus. Definitivă. Pronunțată azi, 06.03.2019, prin punerea soluției la dispoziția părților prin grefa instanței. Cu opinie separată în sensul respingerii plângerii ca neîntemeiată, cu obligarea la plata cheltuielilor de judecată".

Împotriva acestei hotărâri judecătorești, SC ... SRL a formulat cerere de revizuire, aceasta formând obiectul dosarului nr. …, fiind soluționată de către Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. …, astfel:

„Admite cererea de revizuire formulată de ... SRL împotriva Deciziei CAI … pe care o schimbă în tot: Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată de către ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. …. Obligă ... SRL la plata către ... SRL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 12.000 lei. Definitivă. Pronunțată azi, 01.07.2019, conform art. 402 Cod procedură civilă, teza a doua".

Prin decizia nr. …, Consiliul a soluționat contestația nr. 9835/11.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, astfel:

„Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul (…), în contradictoriu cu autoritatea contractantă …, cu sediul (…).

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare".

Decizia Consiliului nr. … este definitivă prin nerecurare.

Prin Încheierea nr. … din data de …, Consiliul a suspendat soluționarea contestației nr. 9988/13.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, ***până la soluționarea cererii de revizuire a*** **Deciziei nr. ...**, pronunțată de Curtea de Apel Iași, în cadrul dosarului nr. ….

Cererea de revizuire formulată de SC ... … SRL a fost soluționată definitiv de către Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. …, fiind admisă.

Ca urmare, prin Încheierea nr. … din data de …, Consiliul a repus pe rol procedura de soluționare a contestației nr. 9988/13.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. …, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ….

Executându-și obligațiile prezentate în dispozitivul Deciziei civile nr. … pronunțată de Curtea de Apel Iași, în dosarul nr. …, …, prin ..., a solicitat clarificări SC ... SRL prin adresa nr. 164/08.05.2019, iar SC ... SRL prin adresa nr. 163/08.05.2019.

Împotriva acestor acte ale autorității contractante, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând anularea lor.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară (accesorie, în interesul autorității contractante) 4005/23.05.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, ca urmare a contestației aparținând SC ... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie are în vedere Decizia nr. …, pronunțată în dosarul nr. …, de către Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în cadrul acestei proceduri, SC ... SRL având calitate de petent.

Conform art. 509 și art. 510 din Noul Cod de Procedură Civilă (NCPC), *„revizuirea unei hotărâri se îndreaptă la instanța care a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere*". La art. 513 alin. (1) din cadrul aceluiași act normativ, *„cererea de revizuirea se soluționează potrivit dispozițiilor procedurale aplicabile judecății finalizate cu hotărârea atacată".*

În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care, Consiliul apreciază ca fiind admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoare.

Potrivit art. 509 din NCPC, revizuirea reprezintă o cale extraordinară de atac, care determină realizarea unei noi judecăți, întemeiată pe elemente care nu au putut forma obiectul judecății ce a condus la pronunțarea hotărârii care face obiectul căii de atac. În măsura în care, prin Hotărârea nr. …, Curtea de Apel Iași a admis cererea de revizuire și a schimbat în tot hotărârea atacată, Consiliul apreciază că excepțiile anterior invocate nu se susțin, fiind *de plano* nefondate.

Prin urmare, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va respinge excepțiile invocate de părți, raportat la Decizia Curții de Apel Iași nr. ….

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea acesteia critică faptul că autoritatea contractantă a decis să-i solicite clarificări prin adresa nr. 164/08.05.2019, în condițiile în care oferta sa a fost desemnată câștigătoare și a *„finalizat acordul cadru și contractele de furnizare atribuite în baza lui*", subliniind că, în cazul de față *„procedura este finalizată, atribuită, iar contractul a fost îndeplinit"* și *„nu există vreo prevedere legală prin care o procedură derulată și finalizată on-line să poată fi continuată off-line*".

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere Hotărârea Curții de Apel Iași nr. …, pronunțată ca urmare a cererii de revizuire solicitată de SC ... SRL, în conținutul căreia s-a menționat, printre altele:

«(...) 3. Potrivit art. 509 alin. 1 pct. Cod procedură civilă, revizuirea unei hotărâri pronunțate asupra fondului sau care evocă fondul poate fi cerută dacă s-a pronunțat asupra unor lucruri care nu s-au cerut sau nu s-a pronunțat asupra unui lucru cerut ori s-a dat mai mult decât s-a cerut.

Cercetând contestaţia adresată CNSC şi plângerea adresată instanţei, se constată că ***intimata a solicitat, în ambele cazuri anularea parţială a raportului procedurii în ceea ce priveşte reevaluarea ofertei … şi reevaluarea ofertei ….*** *Nu a existat o învestire a Consiliul sau a Curţii de Apel cu o cerere de anulare a întregului raport al procedurii. Aşadar, decizia contestată, prin pronunţarea asupra întregului raport al procedurii a depăşit limitele învestirii, fiind încălcate prevederile art. 22 alin. 6 Cod procedură civilă (Judecătorul trebuie să se pronunţe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fară însă a depăşi limitele învestirii, în afară de cazurile în care legea ar dispune altfel). Art.22 Cod procedură civilă reglementează modalitatea în care trebuie să se manifeste rolul activ al judecătorului, stabilind totodată şi limitele acestuia prin prevederile de la alin.5 şi 6. Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică sau cele statuate prin Decizia 66/2018 a înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie pot fi avute în vedere doar în situaţia unei legale învestiri a instanţei cu un capăt de cerere care să vizeze expres aceste aspecte. Aşadar, revizuirea este întemeiată sub aspectul depăşirii limitelor învestirii.*

În privinţa nepronunţării asupra unei lucru cerut se constată, de asemenea, că este întemeiat motivul de revizuire. Deşi a fost anulat întregul raport al procedurii, în realitate, motivele avute în vedere au vizat doar lipsa reevaluării şi a ofertei ... … - aspect invocat din oficiu. Astfel, decizia atacată nu a analizat motivele contestaţiei iniţiale, motivele plângerii şi nici considerentele CNSC. Aşadar, din punctul de vedere al învestirii iniţiale nu au fost clarificate prin o pronunţare şi motivare expresă aspectele privind acceptabilitatea şi conformitatea ofertei ....

Prin raportare la cele arătate anterior va admite cererea de revizuire şi va schimba în tot hotărârea atacată urmând a analiza lucrul asupra căruia nu a existat o pronunţare.

4. Respingerea contestaţiei formulată de ... CNSC a avut ca punct de plecare Decizia nr. … prin care autoritatea contractantă a fost obligată să solicite clarificări din punct de vedere tehnic şi financiar. în acest sens, fusese emisă adresa nr.638/20.11.2018 prin care s-au solicitat contestatoarei clarificări în vederea demonstrării afirmaţiei privind „bătaia eficace - 50nf' a produsului ofertat - pistol GlocklT să prezinte fişe tehnice/rapoarte/buletin de analiză sau alte documente relevante emise de producător/alte organisme abilitate care să confirme îndeplinirea cerinţei solicitate prin caietul de sarcini. S- au mai cerut documente pentru susţinerea ofertei financiare.

Verificând, în concret motivele plângerii se reţine că sunt neîntemeiate susţinerile potrivit cărora hotărârea nu ar fi motivată. După prezentarea susţinerilor părţilor şi a situaţiei de fapt Consiliul detaliază raţionamentul propriu, începând cu fila 10 a hotărârii, aspectul în discuţie fiind doar cel al caracterul concludent al răspunsului formulat la clarificări. în mod corespunzător, sunt neîntemeiate şi susţinerile privind existenţa unor motive contradictorii. Consiliul nu concluzionează faptul că bătaia ar fi eficace la 50m iar dezacordul petentei cu privire la soluţia şi raţionamentul Consiliului nu echivalează cu existenţa unor motive contradictorii în motivare.

In ceea ce priveşte sintagma „bătaia eficace" se constată că nu există divergenţă asupra definiţiei întrucât pe de o parte trebuia şi putea fi contestat caietul de sarcini; pe de altă parte, chiar petenta propune o definiţie care nu este contestată şi care reprezintă o interpretare ce poate fi clarificatoare inclusiv pentru un observator neavizat („bătaie maximă eficace" - distanţa maximă la care o armă poate să tragă precis şi să obţină efectul dorit).

Analizând documentele depuse la autoritatea contractantă se constată că înscrisul emanând de la producător prevede expres: „chiar dacă pistoalele noastre Glock sunt calibrate şi testate pentru bătaie eficace la distanţa de 25m confirmăm prin aceasta că pistoalele Glock pot avea de asemenea bătaia eficace la 50m. Acurateţe şi bătaia eficace depind desigur de tipul muniţiei folosit. în general recomandăm doar folosirea muniţiei în conformitate cu regulile CIP şi SAAMI".

Răspunsul este fară echivoc în sensul că pistoale în cauză sunt construite pentru o bătaie eficace la 25m. Rezultatul ***„poate fi atins"*** *iar nu* ***„este atins"*** *şi la o distanţă de 50m. Interpretarea consiliului este corectă atât din punctul de vedere al formulării gramaticale cât şi al interpretării logice. Atât timp cât produsul a fost calibrat şi testat pentru o bătaie eficace la 25m, bătaie eficace la 5Om nu este un rezultat urmărit dar poate fi obţinut. De altfel, dacă distanţa de 50m ar fi constituit regula, producătorul, din diferite considerente, ar fi avut multiple motive pentru a evidenţia această calitate mai bună a produsului.*

Aşadar, răspunsul formulat nu este de natură a contura îndeplinirea condiţiei tehnice referitoare la bătaia eficace la 50m.

Documentele noi depuse cu ocazia formulării plângerii în faţa instanţei nu sunt concludente. Deşi este anexat un raport balistic se constată că pentru realizarea acestuia a fost folosit un anumit tip de muniţie ce prezintă şi alte caracteristici în afara calibrului de 9 mm. Din înscrisurile de Ia dosar nu rezultă că petenta a ofertat acest tip de muniţie şi nici faptul că performanţele referitoare la bătaia eficace de 50m trebuie să fie atinse doar cu un anumit tip de muniţie. Or, clarificările iniţiale condiţionau performanţa arătată de utilizarea unui anumit tip de muniţie pe când pentru rezultatele standard (25m) o asemenea condiţionare nu mai era indicată. Aşadar, toate precizările depuse nu pot conduce la concluzia că poate fi atinsă cu orice muniţie compatibilă bătaia eficace la 50m. (...)

Aşadar, nu se mai impune a se analiza propunerea financiară a ....

Admite cererea de revizuire formulată de** „..." **SRL,** cu sediul în Bucureşti, str. … în contradictoriu cu intimata ... SRL, cu sediul social în Bucureşti, … şi autoritatea contractantă … RA - ..., cu sediul în …, **împotriva Deciziei Curţii de Apel Iaşi nr. ... pe care o schimbă în tot:

Respinge ca neîntemeiată plângerea formulată de ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ....

Obligă ... SRL la plata către „..." SRL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 12.000 lei. Definitivă.»

Având în vedere că prin hotărârea instanței de mai sus s-a menținut Decizia CNSC nr. …, Consiliul va admite solicitarea contestatoarei de anulare a adreselor de solicitare de clarificări nr. 164/08.05.2019 (către SC ... SRL) și nr. 163/08.05.2019 (către SC ... SRL), emise de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă … - ... și va anula adreselor de solicitare de clarificări nr. 164/08.05.2019 și nr. 163/08.05.2019.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

De asemenea, în baza art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca rămasă fără obiect, cererea SC ... SRL de *„suspendare a punerii în aplicare a actului considerat nelegal până la soluționarea pe fond a prezentei contestații ”*, deoarece, prin Încheierea nr. …, s-a dispus suspendarea procedurii de soluționare a contestației până la soluționarea cererii de revizuire a Deciziei nr. …, pronunțată de Curtea de Apel Iași în dosarul nr. ….

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu sediul în București, str. ….

Respinge excepțiile invocate.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea SC ... SRL de dispunere a măsurii provizorii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul social în București, str. …, în contradictoriu cu autoritatea contractantă … - ..., cu sediul în București, … și anulează adresele de solicitare de clarificări nr. 164/08.05.2019 și nr. 163/08.05.2019, raportat la Hotărârea Curții de Apel Iași nr. …,

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de SC ... SRL.

Obligatorie.

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

Președinte, **Membru,** **Membru,**

...	...	...
...	...	...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține … pagini.