



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40684/28.06.2024, formulată de ... SRL, lider al asocierii ..., cu sediul social în ..., reprezentată legal prin ... – administrator și convențional prin Cabinet avocat „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4384/21.06.2024, emisă de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Modernizare și extindere rețea canalizare, comuna ...”, cod CPV 45231300-8, s-a solicitat:

- *anularea ca netemeinic și nelegal a actului administrativ vătămător constând în comunicarea rezultatului procedurii nr. 4.384/21.06.2024;*

- *remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic, a caracterul inadmisibil (inacceptabil și neconform) al ofertei ... SRL;*

- *constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din HG nr. 395/2016, cu raportare la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin prisma completării DUAE cu informații false referitoare la pretinsa inexistență a vreuneia dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (excluderea ofertantului), precum și cele referitoare la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei declarate câștigătoare;*

- *ca și consecință a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei ... SRL și a celei prezentate de ofertantul declarat câștigător cu respectarea cerințelor minime din documentația de*

atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- anularea desemnării ca și câștigătoare a ofertei asocierea ... SRL;*
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei ... SRL și stabilirea caracterului acceptabil și conform al ofertei declarate câștigătoare, și dispunerea reevaluării acestora cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice;*
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42717/08.07.2024, formulată de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ... - administrator și convențional prin ... - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. Drumul Lunca Ilvei nr. 39, ap. 4, sector 3, în temeiul art. 17 alin. (3) Legea nr. 101/2016, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție și, în consecință, introducerea în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2245/C4-2024;*
- pe cale de excepție:*
 - respingerea criticilor din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de asocierea ..., ca efect al autorității de lucru judecat;*
 - respingerea criticilor din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ... ca fiind lipsite de interes;*
 - respingerea criticilor din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ... ca fiind tardiv formulate/inadmisibile;*
- pe fond, respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință,*
 - menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante;*
 - obligarea societății contestatoare la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ... SRL, lider al Asocierii ..., prin care critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, respectiv câștigătoare oferta Asocierii ... SRL, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, având în vedere argumentele referitoare la:

I. nelegalitatea aprecierii ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, motivat de pretinsa completare a propunerii tehnice prin

fișele tehnice prezentate și inexistența identificării vreunei cerințe încălcate;

II. inacceptabilitatea ofertei Asocierii ..., conform art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din HG nr. 395/2016, cu raportare la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin prisma completării DUAE cu informații false referitoare la pretinsa inexistență a vreuneia dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din legea nr. 98/2016 pentru asociatul ...SRL;

III. inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, prin prisma dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ale art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 (neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4328/17.06.2024).

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1058745/00093] CONTESTATIE.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la data de 28.06.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 24 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 45743/18.07.2024, prin care învederează următoarele:

Comisia de evaluare a pus în aplicare măsurile dispuse de Consiliu prin decizia „nr. 30379/1037,1041/C4/16.05.2024”, în ceea ce privește declararea ofertei ... SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă.

Chiar dacă asocierea contestatoare susține că CNSC a dispus reevaluarea ofertei sale, această reevaluare înseamnă, de fapt, declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă și nu solicitarea de noi clarificări.

Astfel, după analizarea fișelor tehnice, CNSC a precizat: „*urmând a se aplica ofertei, sancțiunea stabilită prin documentația de atribuire*”. În fapt, atât în caietul de sarcini, cât și în fișa de date se precizează că nu se acceptă completări ale ofertei. Completarea ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificări duce la respingerea ofertei.

Comisia de evaluare a solicitat Asocierii ... SRL depunerea de fișe tehnice ale producătorului, doar pentru echipamentele din formularele F5, comisia de evaluare considerând că este necesară confirmarea caracteristicilor tehnice asumate în propunerea tehnică.

Astfel, nu poate fi vorba de completare a propunerii tehnice atâta timp cât ele nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, rolul lor fiind strict de confirmare.

Conform documentației de atribuire, ofertantul avea obligația să prezinte fișele tehnice (producător) ale materialelor ce vor fi puse în operă, doar la decontare și nu la ofertare.

Totuși, Consiliul a considerat că contestatoarea nu și-a susținut suficient de convingător punctul de vedere prezentat în cererea de intervenție, deci și-a asumat criticile ce i-au fost aduse, și de aici și decizia Consiliului de admitere a acestora.

În ceea ce privește criticile aduse comisiei de evaluare în ceea ce privește admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL, autoritatea contractantă consideră că a pus în aplicare decizia CNSC nr. 30379/.../C4/16.05.2024.

Referitor la aspectele noi care au apărut, respectiv documentele constatatoare negative ale ...SRL și implicațiile acestora în derularea analizei DUAE-ului depus, autoritatea contractantă arată că Asocieria ... SRL nu a declarat cele două certificate constatatoare, astfel încât comisia de evaluare nu a putut evalua corect și lua decizii corecte în ceea ce privește excluderea/admiterea ofertei.

Astfel, dacă formularul DUAE ar fi fost completat corect, conform realității, oferta Asocierii ... SRL ar fi fost respinsă, în temeiul art. nr. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin cererea de intervenție, ...SRL, în calitate de lider al Asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat admiterea cererii de intervenție și, în consecință, introducerea în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 2245/C4-2024, pe cale de excepție, respingerea criticilor referitoare la neconformitatea ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ... SRL - ... SRL, ca efect al autorității de lucru judecat, respingerea criticilor referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ...ca fiind lipsite de interes, respingerea criticilor referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ...ca fiind tardiv formulate/inadmisibile.

Pe fond, intervenienta a solicitat respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință, menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție.

a. Respingerea criticilor din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de asocierea ... SRL, ca efect al autorității de lucru judecat:

Văzând criticile din contestație, intervenienta invocă dispozițiile art. 431 alin. (1) și (2) C.proc.civ.

Astfel, consideră că la soluționarea contestației nu pot fi primite afirmațiile ...conform cărora comisia de evaluare ar fi avut obligația de a solicita clarificări suplimentare, în condițiile în care, sub efectul autorității de lucru judecat, Consiliului a reținut că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a asocierii ..., comisia de evaluare a încălcat atât prevederile

propriei documentații de atribuire, atribuțiile ce-i revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică, sens în care se impune a se aplica ofertei sancțiunea stabilită prin fișa documentația de atribuire, respectiv respingerea ofertei.

Drept urmare, contrar celor susținute prin contestație, pentru a respecta cele definitiv decise de CNSC, în ceea ce privește fișele tehnice de la producători, autoritatea contractantă avea singura variantă de a respinge oferta Asocierii ..., fără a fi aplicabile considerentele din decizia CNSC referitoare la solicitările de clarificare, acestea fiind reținute în raport de neconformitățile tehnice din ofertă.

b. Respingerea criticilor din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ..., ca fiind lipsite de interes:

Intervenienta apreciază că ...nu mai are interes, în condițiile deciziei CNSC definitive, intrată sub autoritatea de lucru judecat, prin care s-a reținut neconformitatea ofertei asocierii ..., autoritatea contractantă fiind ținută exclusiv de a proceda la aplicarea sancțiunii respingerii ofertei.

În speță, ...nu are interes, iar interesul invocat de acesta nu este actual și legitim. Astfel, această asocierie nu poate obține atribuirea contractului, întrucât oferta sa nu poate fi desemnată câștigătoare, fiind una care nu se încadrează în categoria celor admisibile, astfel cum s-a statuat, în mod definitiv, prin decizia CNSC, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

c. Respingerea criticilor referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de asocierea ...ca fiind tardiv formulate/inadmisibile:

Așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, procedând la admiterea contestației asocierii ..., Consiliul a dispus anularea raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare și a asocierii ..., dar, cu privire la aceasta din urmă, exclusiv din perspectiva îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară.

Într-o astfel de situație, la soluționarea contestației devin incidente prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016. În considerarea prevederilor legale, trebuie avut în vedere limitele reevaluării, astfel cum acestea au fost stabilite sub autoritatea de lucru judecat prin decizia CNSC, rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 453 din 17.06.2024, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia - Secția contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ..., în sensul în care autoritatea contractantă a fost ținută a se edifica exclusiv asupra modalității de îndeplinire a cerinței experienței similare, sens în care orice alte critici aduse ofertei Asocierii ...sunt tardive/inadmisibile.

În concluzie, cum autoritatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta depusă de asocierea ...doar sub aspectul cerinței experienței similare, fără a avea posibilitatea reevaluării aspectelor necontestate, raportul procedurii fiind irevocabil sub acest aspect, criticile sunt apreciate ca fiind tardive/inadmisibile.

Pe fondul contestației, intervenienta susține și argumentează că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta depusă de asocierea BAHM, că oferta sa nu se află în situațiile de excludere reglementate de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 și că asocierea ...a răspuns concludent la solicitarea de clarificare, astfel că definitiv prin decizia CNSC s-a reținut că a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare.

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 46998/24.07.2024 și nr. 50953/09.08.2024, contestatoarea a formulat concluzii și note scrise prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Referitor la excepțiile invocate de intervenientă, aceasta solicită:

I. respingerea excepției lipsei interesului, având în vedere caracterul de autoritate de lucru judecat al reținerilor CNSC cu privire la acest aspect (atât în cazul contestatoarei ..., cât și al ...SRL), prin decizia nr. .. rămasă definitivă prin hotărârea Curții de apel ... nr. ..;

II. constatarea caracterul nefondat al excepției tardivității contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu nr. 50020/06.08.2024, intervenienta a formulat concluzii scrise prin care reiterează criticile din cererea de intervenție.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210356610/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Victoria, la data de 02.07.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... data de 21.08.2023, privind procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare și extindere rețea canalizare, ...”.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 23.796.553,30 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 22.12.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de achiziție au fost depuse 3 oferte, respectiv Asocierea ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

Împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 1861/25.03.2024, au formulat contestație Asocierea ... și Asocierea ...prin care s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor Asocierii ..., Asocierii ...și a ofertei câștigătoare depusă de Asocierea

Cu privire la cele două contestații, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ... din data de 15.05.2024 în sensul admiterii, în parte, a acestora și

„Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1861/25.03.2024 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL –...SRL – ...SRL și a ofertei declarată câștigătoare, depusă de Asocierii ... SRL – ..., conform considerentelor de mai sus”.

Împotriva deciziei Consiliului a formulat plângere Asocierea ...la Curtea de Apel Alba Iulia ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., instanță care prin Hotărârea nr. 453/17.06.2024 s-a pronunțat în sensul respingerii acesteia, astfel încât Decizia nr. ... din data de 15.05.2024 pronunțată de Consiliul a dobândit caracter definitiv.

Punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și a emis un nou raport al procedurii de atribuire cu nr. 4383/21.06.2024, potrivit căruia oferta Asocierii ...a fost declarată câștigătoare, oferta Asocierii ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă iar oferta depusă de Asocierea ...a fost respinsă, de asemenea, ca inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la acest rezultat al procedurii de atribuire a formulat prezenta contestație Asocierea ...prin care solicită cele precizate în partea introductivă a contestației.

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către Asocierea ...prin care solicită încuviințarea de principiu a acestora iar în subsidiar,

- pe cale de excepție:

- respingerea criticilor din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de Asocierea ..., ca efect al autorității de lucru judecat;

- respingerea criticilor referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ...ca fiind lipsite de interes;

- respingerea criticilor de la pct II din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ...ca fiind tardiv formulate/inadmisibile,

- pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată cu consecința menținerii ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”*, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația în data de 28.06.2024 iar cererea de intervenție a fost formulată și transmisă în data de 03.07.2024, în termenul de 10 zile stabilit de legiuitor.

În ceea ce privește admisibilitatea de principiu a cererii de intervenție, Consiliul reține în soluționare că Asocierea ...a fost declarată câștigătoare după punerea în executare a Deciziei CNSC nr. ... din 15.05.2024, rămasă definitivă ca urmare a pronunțării Hotărârii nr.

453/17.06.2024 de respingere a plângerii de către Curtea de Apel Alba Iulia, prin urmare, interesul acestui ofertant de a interveni în cauză este justificat de conservarea dreptului câștigat și anume de ofertant câștigător al procedurii de atribuire.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul, respectiv solicitarea de respingere ca nefondată a contestației, este același cu obiectul exprimat de COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI VURPĂR) în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că Asocierea intervenientă are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererilor, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, le încuviințează în principiu ca cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Având în vedere că prin cererea de intervenție au fost invocate excepția autorității de lucru judecat, excepția lipsei de interes în formularea contestației și a tardivității formulării criticilor cu privire la oferta Asocierii ..., în temeiul art. 26 din Lege anr. 101/2016, Consiliul procedând la analiza acestora cu precădere constată că au legătură cu soluționarea pe fond a contestației motiv pentru care va uni soluționarea acestora cu fondul cauzei.

Analizând contestația formulată de Asocierea ..., Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, fiind invocat caracterul netemeinic și nelegal al decizie autorității contractante.

Consiliul constată că prin adresa nr. 4384/21.06.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele motive de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei:

„În urma analizării ofertei depuse de dvs, aceasta a fost declarată ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3), litera a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, prezentarea fișelor tehnice ale producătorilor, în susținerea celor asumate de ofertant în cadrul formularelor F5 din cadrul propunerii tehnice, a fost considerată o completare a propunerii tehnice iar neluarea în considerare a acestora a determinat ca cerința privind prezentarea fișelor de la producător să nu fie îndeplinită”.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, Asocierea ...arată că decizia autorității contractante este nelegală, motivat de pretinsa completare a propunerii tehnice prin Fișele tehnice prezentate și inexistanța identificării vreunei cerințe încălcate.

În susținerea critici contestatoarea arată că prin Decizia Consiliului nr. ... din 15.05.2024, nu se reține caracterul inadmisibil al ofertei sale, ci, dimpotrivă obligația de a solicita clarificări cu privire la criticile

contestatoarei Asocierea ...iar prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire i s-a adus la cunoștință, nemotivat, faptul că oferta sa nu a respectat o anumită cerință, fără să indice în concret care anume, privind prezentarea fișelor de la producător. Contestatoarea precizează că nu există o astfel de cerință în fișa de date a achiziției și nici în anunțul de participare, context în care, în opinia sa, nu a avut loc o reevaluare efectivă și serioasă a ofertei asocierii ci un demers nemotivat și lacunar de excludere a ofertei sale în contradicție cu cele reținute prin decizie de Consiliu.

Conform art. 28 alin. (1) din legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) din C. proc.civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea de lucru judecată nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Disputacion Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Eu:c:2006:356, punctul 44].

Pentru a analiza modul în care a fost pusă în aplicare decizia CNSC, rămasă definitivă prin respingerea plângerii de către Curtea de Apel Alba Iulia, Consiliul are în vedere considerentele expuse în Decizia nr. 1304 pronunțată în 15.05.2024, printre acestea având relevanță, raportat la motivul de respingere a ofertei, cele reținute astfel:

„Un alt aspect criticat este acela al completării nepermise a ofertei de către Asocierea BAHM, declarată câștigătoare, raportat la prevederile Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct 7, autoritatea contractantă favorizând astfel ofertantul declarat câștigător prin formularea unor solicitări de clarificări.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor având în vedere că potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1, cât și caietului de sarcini, pct 17.2 (pag.35) era intersiză completarea propunerii tehnice, prevederea stabilită de autoritatea contractantă fiind formulată astfel:

*„7) În cadrul propunerii tehnice, **ofertantul va preciza și depune următoarele documente:***

*Materialele folosite vor fi noi, de calitate superioară, atestate de normativele instituțiilor specializate și **vor fi însoțite de Fișe Tehnice; Certificate de calitate și Declarație de conformitate a producătorului. Orice înlocuire a materialelor specificate în ofertă se va face numai cu***

aprobarea beneficiarului printr-o notă întocmită, transmisă și acceptată de către Dirigintele de șantier și a Proiectantului – anterior aprobării de către beneficiar.

Propunerea tehnică trebuie să fie descrisă în detaliu, fără a se specifica faptul că SE RESPECTĂ CONDIȚIILE DIN CAIETUL DE SARCINI – în acest caz oferta v-a fi respinsă.

NU SE ACCEPTĂ completări la oferta tehnică – în acest caz oferta va fi declarată inacceptabilă și va fi respinsă”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 1037/12.02.2024, printre altele, și următoarele documente:

„(...), vă solicităm următoarele: (...)

3. Au fost prezentate formularele F5 pt echipamentele tehnologice care se vor pune în operă în acest contract dar nu au fost prezentate, fișele tehnice ale echipamentelor tehnologice emise de către producători.

Vă solicităm depunerea fișelor tehnice emise de producător în care să se regăsească: denumire produs, denumirea producătorului și a modelului ce se va pune în operă, caracteristicile tehnice asumate de ofertant în formularele F5”.

Cu adresa nr. 83/15.02.2024, ofertantul Asocieria ...a răspuns solicitării arătând că:

„Răspuns:

- facem respectuos mențiunea că fișele tehnice emise de producători solicitate prin adresa de solicitare de clarificări menționată supra nu se regăsește printre documentele solicitate expres de FDA sau anunțul de participare, fiind astfel aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) al HG 395/2016.

La solicitarea autorității contractante transmitem anexat fișele tehnice emise de producător în cadrul cărora sunt prezentate informațiile solicitate conform celor asumate în formularele F5 prezentate”.

De altfel, Consiliul constată că prin cererea de intervenție Asocieria ...nu prezintă niciun fel de apărări cu privire la această critică, situație care poate să conducă la concluzia că susținerile contestatoarei sunt întemeiate. Susținerile prezentate prin concluziile scrise ale intervenientei din data de 10.05.2024, înregistrate la Consiliu sub nr. 28616, nu fac altceva decât să facă vorbire despre faptul că propunerea tehnică conține informații cu privire la procedurile tehnice, clauze contractuale și specificațiile tehnice al echipamentelor, aspecte care nu fac obiectul criticii, prin care, în mod, clar se invocă interdicția din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini de a se completa oferta tehnică, aspect pe care atât intervenienta cât și autoritatea contractantă evită a-l justifica.

În acest sens, Consiliul reține că prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, autoritatea contractantă se rezumă doar la a afirma că „Solicitarea fișelor tehnice de la producător nu constituie completare de ofertă ci au rolul de confirmare a informațiilor asumate de ofertant prin completarea fișelor F5”, făcând abstracție de propria prevedere din documentația de atribuire care interzice completarea propunerii tehnice.

Astfel, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerii tehnice a Asocierii ...comisia de evaluare a încălcat atât prevederile propriei documentații de atribuire, atribuțiile ce-i revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, dar și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică.

Prin urmare, având în vedere cele de mai sus Consiliul va admite criticile, urmând a se aplica ofertei sancțiunea stabilită prin documentația de atribuire”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei Asocierii ...în sensul celor dispuse prin Decizia nr. ... din 15.05.2024, decizie care a dobândit caracter definitiv ca urmare a respingerii plângerii de către Curtea de Apel Alba Iulia.

Motivele pe care comisia de evaluare le-a avut în vedere în luarea deciziei de respingere a ofertei au autoritate de lucru judecat, având în vedere că acestea au făcut obiectul analizei Consiliului, fiind astfel obligată să pună în aplicare decizia așa cum a fost pronunțată și menținută de instanță prin respingerea plângerii.

Consiliul va reține, în acest context, că deși ofertantul Asocierea BAHM, are interes în formularea unor critici cu privire la caracterul inacceptabil și neconform al ofertei sale, câtă vreme Curtea de Apel Alba Iulia a menținut decizia Consiliului prin care s-a reținut că oferta trebuia respinsă conform prevederilor documentației de atribuire, respectivele critici sunt nefondate. Or, având în vedere că oferta sa a fost respinsă definitiv din procedura de atribuire, singurul interes ar fi cel al contestării deciziei autorității contractante cu privire la contracandidata sa Asocierea ..., declarată câștigătoare, iar ca urmare a unei eventuale decizii de anulare procedurii de atribuire să participe la o nouă procedură de achiziție în cazul în care aceasta ar fi inițiată.

Astfel, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei ca inacceptabilă și neconformă, pentru motivele comunicate Asocierii ..., împrejurare față de care criticile cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei din cadrul procedurii de atribuire se dovedesc nefondate, urmând a fi respinse ca atare.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante cu privire la oferta Asocierii ...declarată câștigătoare, despre care susține că este inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 167 alin. (1) lit.h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că a completat Formularul DUAE cu informații false referitoare la pretinsa inexistență a vreuneia dintre situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din același act normativ, pentru asociatul ...SRL.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere că între 5 și 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ

și fiscal”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută :

În situația în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câștigător, iar contestația formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărei ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNSC, dispunându-se reevaluarea ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestație, și care face obiectul cauzei, ofertantul, care inițial fusese câștigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestații, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații?

Într-o primă orientare (Decizia nr. 830/01.04.2021 , dosar nr. 1012/2/2021) s-a considerat că criticile din cea de-a doua contestație sunt tardive, întrucât sunt formulate cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016. S-a apreciat că, în realitate, criticile vizează primul raport al procedurii și care a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai putea fi contestat în urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestație.

A fost invocată și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită 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».

Prin urmare, în condițiile în care exista o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte neverificate anterior.

S-a mai arătat că interesul ofertantului de a formula contestație nu s-a născut la momentul declarării celeilalte oferte ca fiind câștigătoare, ci la momentul formulării primei contestații de către ofertantul advers, când putea să-și dea seama că, în ipoteza admiterii contestației, acest operator economic avea șanse mari să fie declarat câștigător, dat fiind că avea o ofertă financiară mai bună.

[...]

2.2 *Opinia referentului s-a exprimat în sensul primei orientări având în vedere că nu a fost respectat termenul legal de formulare a contestației prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și care curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.*

De asemenea, ofertantul inițial declarat câștigător își putea apăra drepturile, chiar și în prima contestație formulată de ofertantul advers, prin formularea unei cereri de intervenție principală, admisibilă conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care putea fi formulată până la soluționarea primei contestații de către Consiliu.

[...]

2.3 *Opinia formatorului INM*

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a căruia ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită 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».

Potrivit pct. 76 din această decizie, «Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate

anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.»

Un prim aspect ce se impune a fi menționat este că nu se poate prezuma că dacă ofertantul declarat inițial câștigător nu a formulat contestație, pentru că nu avea interes, aspectele de neconformitate, inadmisibilitate sau de fond ale ofertei clasată pe locul 2 nu au fost verificate de comisia de evaluare, dimpotrivă există prezumția că această comisie a parcurs toate etapele evaluării și urmare a analizei ofertelor a stabilit clasamentul final, atâta vreme cât din dosarul achiziției rezultă o verificare atât a condițiilor de admisibilitate, cât [și] a conformității cu documentația de atribuire și o operațiune de verificare a îndeplinirii cerințelor stabilite de autoritatea contractantă și o stabilire a ierarhiei.

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie, «Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.»

Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediu eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, 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, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare

cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

Ca măsură de remediu se impune, având în vedere și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, în cazul admiterii contestației, potrivit art. 26 alin. (5) și (7), dispune luarea de măsuri de remediere, cu precizarea termenului în care acestea trebuie duse la îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori, dimpotrivă dacă constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, poate dispune anularea procedurii de atribuire.

[...]

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, **ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.**

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

În interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art. 17 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, **ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate.**

2.4 Soluția adoptată

Cu majoritate (s-a opus Curtea de Apel Iași), participanții au susținut propunerea formatorului INM.

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că Asocierea ...a avut calitatea de intervenient în litigiul anterior, declanșat prin contestațiile formulate de Asocierea TERRA și Asocierea ...și soluționat prin decizia nr. 1304/ C4/1037,1041/15.05.2024. Contestațiile nu au vizat existența unor Documente constatatoare emise pentru vreuna dintre societățile din

Asocierea ...AGAPE SRL – ...SRL – ...SRL. Intervenienta Asocierea ...s-a limitat să susțină apărarea autorității contractante, fără a ridica vreo obiecție vizavi de evaluarea ofertei Asocierii ..., respectiv față de încadrarea acesteia în situațiile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit.h) din Legea nr. 98/2016 invocate în prezent prin contestație. Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către Asocierea ..., cu revenirea ofertei acesteia în rândul celor admisibile, Asocierea ...nu a formulat critici în privința modalității de evaluare a ofertei Asocierii ..., ci doar apărări în favoarea autorității contractante.

Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca tardive criticile cu privire la aspectele legate de modul de evaluare a ofertei Asocierii ...care nu au fost supuse analizei Consiliului în primul ciclu procesual cu ocazia soluționării contestațiilor formulate de Asocierii ...și Asocierea TERRA.

Un alt aspect criticat se referă la faptul că în etapa de reevaluare a ofertelor, Asocierea ...a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 4328/17.06.2024, motiv pentru care, în opinia contestatoarei, oferta acesteia trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit.b) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Pentru a putea stabili dacă oferta a fost evaluată conform celor dispuse de Consiliul prin Decizia nr. ... din 15.05.2024, Consiliul are în vedere că în considerentele deciziei s-a reținut astfel:

„În soluționarea criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei, Consiliul va reține că potrivit fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit cerința referitoare la experiența similară citată în soluționarea contestației anterioare, așa cum a fost completată și modificată prin clarificările publicate în SEAP, pentru dovedirea căreia a stabilit astfel:

„Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

- Procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal de recepție pe obiect, întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.

Având în vedere că ofertantul Asocierea ...s-a clasat pe locul I, autoritatea contractantă a solicitat acesteia, cu adresa nr.

1362/27.02.2024, prezentarea documentelor indicate în Formularul DUAЕ în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare.

Cu adresa nr. 991/05.03.2024 contestatoarea a răspuns solicitării și a prezentat documentele cerute.

Răspunsul contestatoarei a fost analizat de comisia de evaluare, așa cum s-a consemnat în procesul – verbal nr. 1588/11.03.2024, care a stabilit că sunt necesare o serie de clarificări, decizie materializată în adresa nr. 1589/11.03.2024.

Consiliul constată că răspunsul comunicat de contestatoarea cu adresa nr. 1086/13.03.2024, **în mod greșit, nu a fost considerat concludent deși în cuprinsul acestuia se regăseau toate informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, și mai mult decât atât, Asocierea ...și-a arătat disponibilitatea de a răspunde oricăror neclarități sau informații suplimentare necesare evaluării cu privire la cerința referitoare la experiența similară.**

Cu toate acestea, **în mod excesiv, comisia de evaluare a luat decizia de a respinge oferta contestatoarei înainte de a clarifica toate aspectele referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, situație în care se impune ca autoritatea contractantă, înainte de a lua orice decizie, să lămurească toate aspectele legate de îndeplinirea sau nu a cerințelor de calificare, demersuri pe care nu le-a făcut.**

Mai mult decât atât, comisia de evaluare, fără a mai solicita lămuriri suplimentare, punctuale și transparente, a luat decizia respingerii ofertei și solicitarea documentelor de calificare ofertantului Asocierea BAHM, așa cum a recomandat, nelegal, expertul cooptat prin Raportul de specialitate înregistrat sub nr. 1859/25.03.2024, respectiv că „Lucrările prezentate de către ofertant ca fiind executate în cadrul celor două contracte nu se încadrează în tipul de lucrări menționate în instrucțiunea ANAP, nefiind Lucrări Finalizate, însoțite de documentele corespunzătoare”.

Consiliul constată, de asemenea, că printre motivele de respingere a ofertei a fost invocat, în mod abuziv, faptul că cele două procese – verbale de recepție nu sunt semnate de reprezentantul Inspectoratului de Stat în Construcții, respectiv a operatorului local/regional de apă-canal, conform Regulamentului pentru recepția lucrărilor cu privire la componența obligatorie a comisiei de recepție, în fapt că nu respectă forma și conținutul stabilit prin HG nr. 343/2017 de aprobare a Regulamentului privind recepția lucrărilor.

Faptul că modul de întocmire a proceselor verbal procesele – verbale de recepție prezentate nu respectă Regulamentul nu poate constitui un motiv de respingere a ofertelor, ci putea face eventual obiectul unui litigiu între părțile semnatare dacă acestea și-ar fi dorit sau s-ar fi considerat vătămate, o astfel de atribuție nu intră în competența membrilor comisiei de evaluare, respectiv caracterul nul sau nu al unui act emis de un terț. **Comisiei de evaluare îi revine obligația de a lămuri dacă lucrările au fost executate, în valoarea și având**

obiectul similar solicitat prin cerința din documentația de atribuire, prin solicitarea de clarificări concrete.

Față de cele constatate, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au evaluat superficial oferta depusă de Asocieria ..., nu a revenit cu o solicitare de clarificări, cu precizarea clară și explicită a aspectelor care conduc la concluzia neîndeplinirii cerinței privind experiența similară astfel încât să dea posibilitatea ofertantului să demonstreze îndeplinirea cerinței, motiv pentru care va admite criticile și va dispune reevaluarea ofertei contestatoarei, conform considerentelor de mai sus”.

Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor cu privire la răspunsul transmis autorității contractante cu adresa nr. 2577/19.06.2024 pentru următoarele considerente.

Prin decizia pronunțată de Consiliul s-a dispus reevaluarea ofertei Asocierii ...și a documentelor depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, inclusiv a documentelor depuse ca urmare a solicitării comisiei de evaluare, iar înainte de luarea oricărei decizii, să solicite informații suplimentare, dacă sunt necesare în reevaluare ofertei.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au reevaluat oferta iar în ceea ce privește informațiile referitoare la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară au fost solicitate informații de la cele două autorități contractante pentru care ofertantul Asocieria ...a depus documente referitoare la contractele derulate, respectiv de la Comuna Șinca Mică și Comuna Sihlea.

De asemenea, a fost formulată o solicitare de clarificări cu adresa nr. 4328/17.06.2024 și Asocierii ...la care aceasta a răspuns făcând într-adevăr, în mod corect, trimitere la considerentele deciziei nr. 1304/C4/1037,1041 din 15.05.2024 în condițiile în care comisia de evaluare a solicitat clarificări care exced atât prevederilor documentației de atribuire cât și celor dispuse de Consiliu și menținute de Curtea de Apel Alba Iulia.

Au fost depuse totodată și documente din conținutul cărora comisia de evaluare s-a putut lămuri „dacă lucrările au fost executate, în valoarea și având obiectul similar solicitat prin cerința din documentația de atribuire”, având în vedere că, așa cum arată prin răspuns și ofertantul declarat câștigător, nu este de competența comisiei de evaluare modalitatea de derulare a contractelor invocate ca experiență similară, ci doar dovada executării acestora, valoarea solicitată și obiect similar.

Prin urmare, raportat la prevederile documentației de atribuire și a considerentelor deciziei Consiliului răspunsul ofertantului Asocieria ...a fost concludent, informațiile din documentele confirmă îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, motiv pentru care criticile vor fi respinse ca nefondate.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL ..., inclusiv capătul de

cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Astfel, având în vedere decizia de respingere a contestației Asocierii ..., Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de Asocierea ..., și va respinge capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată având în vedere că nu au fost depuse documente în dovedirea efectuării acestora.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL – ..., în contradictoriu cu COMUNA (... COMUNEI ...).

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – ...SRL – ...SRL. Respinge capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.