



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. 54/04.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5768/04.02.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SA, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor Roești”, organizată de către ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1186/25.01.2021 și a actelor subsecvente și dependente de acestea, inclusiv a adresei de comunicare a măsurii de anulare a procedurii de atribuire,
- anularea raportului procedurii nr. 1185/25.01.2020 în ceea ce privește concluziile referitoare la evaluarea ofertei Asocierii SC ...SA precum și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea, emise în legătură cu procedura de atribuire,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ... SA, conform considerentelor deciziei ce se va pronunța și stabilirea rezultatului procedurii, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice,
- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 315/04.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5873/04.02.2021, depusă de către

SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL, formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor Roești”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației și desființarea deciziei transmise cu adresa nr. 1186/25.01.2021,
- desființarea în parte a procesului verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta Asocierii SC ..., SRL, și a Anexei 2 la procesul verbal nr. 1116/22.01.2021,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii SC ..., SRL, sau în conformitate cu art. 26 alin. (10) teza II, atribuirea contractului.

Prin adresa nr. 410/25.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7511/15.02.2021, SC ..., SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..., SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție prin care solicită:

- admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție voluntară,
- respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca nefondată,
- menținerea în parte a procesului – verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta Asocierii SC ... SRL și a Anexei 1 la procesul – verbal nr. 1116/22.01.2021,
- desființarea în parte a procesului – verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta Asocierii SC ... SRL și a Anexei 2 la procesul – verbal nr. 1116/22.01.2021,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL sau în conformitate cu art. 26 alin. (10) teza II, atribuirea contractului către Asocierea SC ...SRL.

Prin adresa nr. 60/12.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7226/12.02.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție,
- admiterea excepției inadmisibilității și respingerea contestației,
- admiterea excepției autorității de lucru judecat și respingerea contestației,
- admiterea excepției lipsei de interes în ceea ce privește criticile referitoare la soluția autorității contractante în legătură cu respingerea ofertei SC ... SRL și respingerea contestației,
- admiterea excepției lipsei de interes în promovarea contestației în ceea ce privește criticile formulate de ... SRL față de oferta Asocierii SC ...A.

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

Prin contestația nr. 54/04.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5768/04.02.2021, SC ...SRL, în

calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, pe care o apreciază ca fiind profund nelegală, și de anulare a procedurii de atribuire.

Contestatoarea menționează că la data de 15.10.2020, autoritatea contractantă a publicat raportului procedurii nr. 15510/14.10.2020, conform căruia Asocierea ... S.R.L. a fost declarată adjudecatară a contractului, oferta sa fiind în valoare de 86.017.554,13 lei, aceasta obținând un punctaj de 95 puncte, în urma aplicării factorului de evaluare.

Conform aceluiași raport, oferta SC ... SRL a obținut un punctaj de 94.4 puncte, valoarea ofertei financiare fiind de 86.630.653,54 lei.

Rezultatul procedurii a fost contestat în condițiile Legii nr. 101/2016, fiind constituit dosarul nr. 2348/C4/2020, în care a fost emisă Decizia nr. 2377/26.10.2020, prin care s-a dispus admiterea contestației ... SRL și obligarea autorității contractante la „... reanalizarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse în prezenta (...)”.

Împotriva acestei decizii, ... au promovat plângere la Curtea de Apel Pitești, iar prin Decizia civilă nr. 422/2021 pronunțată în cadrul dosarului nr. 7/46/2021 s-a dispus respingerea ambelor plângeri, fiind menținută decizia pronunțată de forul administrativ-jurisdicțional.

Urmare acestui fapt, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 1186/25.01.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii, care cuprinde următoarele:

„[...] întrucât autoritatea contractantă se află în situația prevăzută la art. 212 alin. (1), lit. a) din Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare prin prezenta vă informăm că procedura mai sus menționată se anulează.

Oferta depusă de Asocierea ... S.R.L. (Lider), ... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor: art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3), lit. (a) din același act normativ, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini din următoarele motive;

- în Formularul 9 la capitolul „Metodologia de executare a lucrărilor” au fost solicitate ca anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări, pentru produsele și materiile folosite, prezentarea de certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.). Având în vedere că certificatele de conformitate nu au fost regăsite în oferta depusă, prin adresa nr. 13383/4.09.2020 s-a solicitat ofertantului să menționeze unde se regăsesc aceste informații și documente. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a transmis în completarea ofertei depuse, certificatele de conformitate pentru materialele utilizate.”

- în motivarea prezentată de CNSC în încheierea nr. ... din 15.01.2021, se precizează că în etapa de reevaluare ca urmare a Deciziei CNSC, se aplică aceleași dispoziții și aceleași principii pentru toate ofertele”.

A. Referitor la decizia de respingere a ofertei depusă de Asociera ...
S.A:

După rămânerea definitivă a Deciziei nr. ... din 21.12.2020, invocând considerentele reținute de completul învestit cu soluționarea pricinii, autoritatea contractantă a procedat la descalificarea și respingerea ofertei depusă de

Decizia comisiei de evaluare a fost adoptată fără să se reanalizeze oferta contestatoarei, astfel cum Consiliul a stabilit prin Decizia amintită anterior.

Comisia de evaluare din cadrul entității contractante a adoptat decizia de respingere a ofertei, invocand decizia CNSC, deși considerentele acesteia nu vizau oferta ..., ci doar oferta depusă de Asociera

Contestatoarea apreciază că aplicarea principiului tratamentului egal este greșit înțeleasă și trebuie realizată o distincție clară între:

a. situația în care comisia de evaluare respinge o ofertă pe baza unui răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări,

b. situația în care sunt respinse toate ofertele din cadrul procedurii cărora li s-a transmis aceiași solicitare inițială de clarificare sunt respinse, în ciuda faptului că răspunsul celorlați operatori este diferit de răspunsul furnizat de Asociera ... și, nu se ține seama că informațiile comunicate de Asociera ...sunt diferite de cele transmise de ofertantul considerat de CNSC inacceptabil și neconform.

Contestatoarea învederează faptul că CNSC a admis contestația sa, reținând temeinicia criticii referitoare la răspunsul neconcludent transmis de ofertantul ... și nu a mai analizat criticile nr. 3.1, 3.2 și 4, motivând că: *„Având în vedere că oferta respectivă trebuia respinsă încă din etapa evaluării tehnice, Consiliul apreciază ca fiind inutilă verificarea punctajului acordat ofertelor, în etapa aplicării criteriului de atribuire”*.

Forul administrativ-jurisdicțional a pronunțat Decizia nr. ... doar ca urmare a analizei criticilor formulate de ... față de modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de ... și a răspunsului furnizat de acest participant la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă.

Subiectul contestației formulată inițial a fost constituit exclusiv din criticile care vizau neconcludența răspunsului Iridex și maniera în care acesta a încercat să își conformeze oferta inițială, după termenul-limită de depunere a ofertelor.

De altfel, în finalul considerentelor, Consiliul se pronunță explicit doar în legătură cu oferta depusă de ...:

„Față de cele constatate, Consiliul reține că evaluarea ofertei ... SRL este realizată cu depășirea limitelor legale, acceptarea precizării materialelor ce se vor folosi ulterior datei de depunere a ofertelor, conducând la favorizarea respectivei ofertante.”

Oferta ... nu a făcut subiectul analizei CNSC, iar considerentele din decizie nu au legătură cu propunerea tehnică a acesteia sau răspunsul transmis de ... la adresa de solicitare de clarificări comunicată de autoritatea contractantă.

În acest context, aplicarea directă asupra ofertei ... a considerentelor regăsite în decizia CNSC care au vizat doar oferta ..., fără a fi întreprinsă o

minimă analiză a răspunsului transmis de .. la solicitarea comisiei de evaluare, a fost posibilă doar cu încălcarea dispozițiilor Deciziei CNSC prin care s-a dispus „reanalizarea ofertelor” și nicidecum excluderea ofertelor.

Din această perspectivă, abordarea comisiei de evaluare, se îndepărtează de aplicarea corectă a principiului tratamentului egal la care face trimitere legiuitorul și Curtea de Apel Pitești prin decizia civilă nr. 422/2021.

Prin contestația sa, admisă de Consiliu, contestatoarea a criticat faptul că în cadrul propunerii tehnice, ofertantul nu a depus o listă cu furnizori / locul de aprovizionare pentru materiale, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, oferta sa fiind neconformă din această perspectivă.

Consiliul a analizat critica contestatoarei și a admis-o pentru următoarele considerente:

a) Prin răspunsul sau, ofertantul a precizat *“... Totodată, ținând cont de specificul achiziției (proiectare cu execuție) până la realizarea efectivă a proiectului tehnic când se vor definitiva toate produsele și materiale ce urmează a fi folosite, vă înaintăm alăturat o listă informativă a principalilor furnizori”,*

b) Consiliul reține că lista principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta. De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite.

c) După cum rezultă din modalitatea de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea și-a minimalizat ea însăși propriile prevederi ale documentației de atribuire, acceptând completarea ofertei cu elemente ce țin de însăși esența sa: materialele folosite în lucrare, despre care ofertanta câștigătoare susține că ar fi orientative.

d) Consiliul reține că într-adevăr, contractul este unul de proiectare și execuție, cele mai multe elemente ale viitoarei lucrări urmând a fi stabilite după elaborarea proiectului. Cu toate acestea, ca pentru orice lucrare de acest gen, operatorii economici au de la început, încă de la etapa întocmirii ofertei, elementele de bază ale investiției, cunosc materialele pe care le vor utiliza.

e) Față de cele constatate, Consiliul reține că prin documentația de atribuire, s-au solicitat date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.), nicidecum o listă informativă, iar ofertanta a acceptat această prevedere, necontestând-o la momentul potrivit,

f) Întrucât conformitatea propunerii tehnice este strâns legată de conformitatea materialelor incluse în ofertă, neindicarea lor nu poate fi acoperită prin răspunsurile la solicitarea de clarificări, un astfel de demers al autorității fiind de natură a-l favoriza pe ofertant,

g) *Precizarea pe calea răspunsului la solicitările de clarificări a materialelor ce vor fi folosite, nu echivalează cu o solicitare formală sau de confirmare, ci dimpotrivă, are caracterul depunerii unei noi oferte.*

h) *A susține la acest moment că ele nu trebuiau depuse, deoarece nu s-a finalizat proiectarea, echivalează cu ignorarea prevederilor documentației de atribuire."*

În continuare, contestatoarea arată de ce considerentele evocate de Consiliu, care au stat la baza admiterii contestatiei sale, nu sunt aplicabile propunerii sale tehnice și cu atât mai puțin răspunsului transmis la solicitarea de clarificări recepționată de la comisia de evaluare:

a) Solicitarea de clarificare transmisă cu adresa nr. 453/09.09.2020 a avut următorul conținut:

"În Formularul 9 la cap. „Metodologia de executare a lucrărilor” se solicitau ca anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări, pentru produsele și materialele folosite, prezentarea de certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.). Vă rugăm să menționați unde se regăsesc aceste date."

Răspunsul nr. 6 transmis de ...a fost clar, succint și fără echivoc:

"În cadrul planului Calității pg. 315-316 sunt prezentate datele solicitate".

La pag. 315-316 din propunerea tehnică depusă înainte de termenul limită de depunere al ofertelor, veți regăsi date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.) pentru materialele avute în vedere la întocmirea propunerii tehnice și a propunerii financiare."

... a precizat prin răspunsul transmis, unde, cu exactitate, se regăsesc menționați furnizorii / locul de aprovizionare etc, spre deosebire de ofertantul ... care a transmis doar o listă informativă cu aceștia pe calea răspunsului la clarificări, întrucât oferta sa inițială era incompletă.

În cadrul răspunsului ...s-au depus și documente de calitate, cu precizarea în răspuns a faptului că: *"Documentele anexate vin în completarea / susținerea informațiilor din Formularul 9 punctul 3 - „Metodologia de execuție a lucrărilor” ca anexe ale procedurilor tehnice".*

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea arată că, toate documentele anexate în cadrul răspunsului vin să centralizeze informațiile deja existente în propunerea tehnică inițială, probând în acest fel că în cadrul propunerii tehnice, ... de la bun început, încă de la etapa întocmirii ofertei, a indicat elementele de bază ale investiției și a făcut cunoscut autorității contractante materialele pe care le va utiliza.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea precizează că, pentru:

- Materialul Agregate, balast la pag. 315 în propunerea tehnică a indicat furnizorul / locul de aprovizionare pe AS Trans și Raunic, iar la filele nr. 581-586 din propunerea tehnică a făcut vorbire despre caracteristicile acestor materiale avute în vedere la momentul întocmirii propunerii tehnice și ale propunerii financiare. Pentru acest material, în susținerea informațiilor de la filele nr. 581-586, pentru confirmare a depus în răspuns, documentul de la fila 46;

- Piatra spartă pentru Drumuri - fila nr. 315 din propunerea tehnică furnizor ... cu descrierea caracteristicilor tehnice și de calitate de

la filele 550-555 din propunerea tehnică, iar pentru confirmare a depus în răspuns documentul de la filele 47-52;

- Beton asfaltic/mixturi asfaltice - furnizor SELCA și COMESAD indicat la fila nr. 316 din propunerea tehnică, cu descrierea caracteristicilor tehnice și de calitate de la filele nr. 522-523 din propunerea tehnică, iar pentru confirmare, a depus în răspuns documentul de la filele nr. 87-88;

- Carcase metalice piloți forți - furnizor PROCEMA, indicat la fila nr. 316 din propunerea tehnică, cu descrierea caracteristicilor tehnice și de calitate de la filele nr. 481-486 din propunerea tehnică, iar pentru confirmare a depus în răspuns documentul de la filele nr. 127-128.

De asemenea, contestatoarea prezintă spre exemplificare, extrase din cadrul propunerii tehnice, pentru a evidenția faptul că informațiile solicitate de autoritatea contractantă se regăseau în documentele inițiale, care compuneau oferta tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire.

b) Așa cum rezultă din ofertă, aceasta conține lista principalilor furnizori și informațiile necesare din documente de calitate ale materialelor, așa cum a fost solicitată expres în documentația de atribuire pentru a fi depusă odată cu oferta.

Astfel, din documentația depusă de ... și din răspunsul nr. 6 la clarificări, propunerea tehnică a acesteia, a fost întocmită și depusă cu detalierea modalității de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o propunere financiară, în care s-au avut în considerare costurile specifice, în funcție de materialele folosite.

c) Motivarea CNSC de la litera c) nu este aplicabilă în cazul ofertei / răspunsului ... întrucât oferta depusă de aceasta conține toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă. Materialele menționate în propunerea tehnică sunt certe, iar pe baza acestora s-a întocmit propunerea financiară și nicidec orientative cum rezultă din răspunsul

d) Consiliul a reținut corect că într-adevăr, contractul este unul de proiectare și execuție, cele mai multe elemente ale viitoarei lucrări urmând a fi stabilite după elaborarea proiectului.

Cu toate acestea, ca pentru orice lucrare de acest gen, contestatoarea, încă de la început (încă de la etapa întocmirii ofertei), a avut în vedere elementele de bază ale investiției, a făcut cunoscute autorității contractante materialele pe care le va utiliza, înainte de a răspunde solicitării de clarificare.

Prin răspunsul său, contestatoarea a precizat doar unde sunt aceste informații sau a arătat/confirmat prin răspuns că cele precizate în propunerea tehnică sunt susținute fără echivoc de documentele solicitate.

e) Raportat la litera e) contestatoarea arată că se află într-o totală și opusă situație față de cea a ofertantului întrucât în oferta sa nu există o listă informativă, ci o listă clară / certă privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producător etc.), depusă în propunerea tehnică la filele nr. 315-316, așa cum de altfel a precizat și în răspunsul la solicitarea nr. 6.

f) Oferta ... nu se află nici în situația reținută de Consiliu la litera f) întrucât în cadrul propunerii tehnice a indicat cu exactitate pentru

fiecare material informații concrete despre caracteristicile materialelor incluse în ofertă.

g) Oferta ... nu se află nici în situația reținută de Consiliu la litera g) întrucât materialele ce vor fi folosite nu au fost precizate pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, iar documentele depuse în cadrul răspunsului nr. 6 au rolul de confirmare / susținere a informațiilor din propunerea tehnică, astfel cum a demonstrat anterior și nicidecum de completare a propunerii tehnice, cum este cazul răspunsului transmis de IRIDEX.

h) ... nu se află în situația răspunsului transmis de Prin răspunsul transmis comisiei de evaluare, contestatoarea nu a ignorat prevederile documentației de atribuire.

Având în vedere că a indicat în propunerea tehnică caracteristicile pentru fiecare material avut în vedere la momentul întocmirii ofertei financiare, contestatoarea consideră că răspunsul său de la punctul 6 se situează pe tărâmul dispozițiilor art. 137 alin. (7) lit. a) și/sau lit. b) coroborat cu dispozițiile art. 135 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 și nicidecum în sfera de aplicare a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cum eronat a apreciat comisia de evaluare.

În opinia contestatoarei, documentele depuse în cadrul răspunsului, reprezintă corectarea unui viciu de formă așa cum este el definit la 135 alin. (3) teza întâi din HG nr. 395/2016.

În mod corect, Consiliul a reținut că neindicarea / nedepunerea de către ... (până la termenul limită de depunere a ofertelor) a înscrisurilor referitoare la ofertele obținute pentru materiale și a listei furnizorilor, a dus la imposibilitatea acestui ofertant de a întocmi o ofertă financiară reală și, a vitregit autoritatea contractantă de posibilitatea controlării / verificării calității materialelor ce urmează a fi puse în operă.

Contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, a adresat ambilor ofertanți (...și) aceiași solicitare de clarificare.

Cu toate acestea, răspunsurile ofertanților trebuie analizate fiecare în parte, în funcție de informațiile transmise, raportat la solicitările comisiei de evaluare și nicidecum să se excludă de la procedură toate ofertele pentru care s-au solicitat aceleași clarificări, în numele tratamentului egal, doar pentru că un ofertant a confirmat prin răspuns că la întocmirea ofertei nu a respectat cerințele documentației de atribuire și/sau a transmis un răspuns neconcludent.

În acest sens, contestatoarea învederează că ofertantul ... a transmis un răspuns prin care a confirmat că nu a depus toate documentele solicitate de autoritate și a motivat acest comportament invocând caracterului procedurii "proiectare și execuție".

Acesta a depus în cadrul răspunsului său, un tabel informativ (provizoriu și incert), care nu poate fi echivalat și comparat cu răspunsul transmis de ..., în cuprinsul căruia s-au indicat explicit paginile din propunerea tehnică în care se regăsesc informațiile solicitate și pentru care contestatoarea a depus documente centralizatoare emise de alte autorități care confirmă caracteristicile materialelor avute în vedere la

întocmirea propunerii tehnice și propunerii financiare, conform cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea apreciază că oferta sa nu se află în situația de neconformitate a ofertei constatată de Consiliu în cazul ofertei ..., care nu a nominalizat furnizorii și nici nu a furnizat caracteristicile materialelor ce urmează să le pună în operă.

Din propunerea tehnică depusă de ..., rezultă că, încă de la etapa întocmirii ofertei, au fost stabilite cu rigurozitate elementele de bază ale investiției, s-au avut în vedere materialele pe care le va utiliza, astfel încât prin răspunsul transmis, a depus doar documente care confirmă caracteristicile materialelor prezentate în cadrul propunerii tehnice, pe care le-a avut în vedere la întocmirea propunerii financiare, caracteristici făcute cunoscute comisiei de evaluare prin informațiile existente în propunerea tehnică.

Conform raportului procedurii nr. 1185, principalul motiv de excludere de la procedură a ofertei contestatoarei, este reprezentat de o frază preluată din motivarea încheierii nr. ... pronunțată de CNSC, care vizează exclusiv situația ofertei depuse de ofertantul ... (întrucât oferta ... nu a făcut subiectul cauzei supuse judecății la acel moment).

Astfel situația ... este diferită de cea avută în vedere de Consiliu în primul ciclu procesual și nu se armonizează cu situația ofertei ... întrucât, completul a reținut că:

„[...] în acest context, potrivit Deciziei CNSC, precizarea pe calea răspunsului la solicitările de clarificări a materialelor ce vor fi folosite, precum și transmiterea în completarea ofertei inițiale a certificatelor de conformitate pentru acestea nu echivalează cu o completare formală sau de confirmare, ci dimpotrivă, are caracterul depunerii unei noi oferte”.

Este evident că nici propunerea tehnică depusă de ... și nici răspunsul transmis față de solicitarea de clarificare, nu se încadrează în sfera considerentelor Consiliului și a criticilor admise de CNSC, astfel că și din această perspectivă activitatea comisiei a înregistrat abateri de la cadrul legal existent, iar înțelegerea și aplicarea principiului tratamentului egal s-au realizat greșit.

Contestatoarea ... (astfel cum cum rezultă din propunerea tehnică depusă până la termenul-limită de depunere a ofertelor și din Răspunsul nr. 6 transmis în urma solicitărilor de clarificare), a indicat explicit în cadrul propunerii tehnice inițiale toate materialele ce vor fi folosite, precizând atât locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.) cât și caracteristicile tehnice și de calitate.

Totodată, în raportul procedurii este menționat că excluderea ofertei de la procedură ar fi fost justificată de următoarele:

„[...] comisia de evaluare a considerat că oferta nu îndeplinește cerințele/ specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, fiind neconformă, având în vedere că nu au fost regăsite ca anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări, pentru produsele și materialele folosite, certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)”.

Și de această dată, comisia de evaluare demonstrează că a adoptat o decizie de respingere a ofertei, justificând soluția pe o presupusă lipsă a

unor informații în propunerea tehnică, în ciuda faptului că acestea există, așa cum rezultă din filele nr. 315-316 din propunerea tehnică depusă și din răspunsul la clarificări, în care contestatoarea a indicat cu exactitate paginile unde se regăsesc datele privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)

În cazul de față, comisia de evaluare era obligată să constate că informațiile solicitate se regăsesc în oferta inițială depusă de ... iar prin intermediul răspunsului la clarificări, acest operator a confirmat /clarificat și lămurit datele care deja se regăseau în oferta tehnică depusă.

Tocmai din această perspectivă, contestatoarea susține că aplicarea principiului tratamentului egal trebuia realizată într-o manieră ce privește modul în care se analizează ofertele în raport cu cerințele din documentația de atribuire, nicidecum să excludă de la procedură toți ofertanții cărora le-au fost adresate aceleași solicitări de clarificare, motivat de răspunsul neconcludent sau a unui răspuns prin care se confirmă neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire transmis de unul dintre ofertanți.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, în contextul, în care Consiliul va admite critice contestatoarei și va cenzura rezultatul procedurii, dispăre temeiul legal prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. a) din Lege și nici nu mai subzistă motivele deciziei subsecvente de anulare a procedurii, autoritatea contractantă urmând să fie obligată la continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a depus în copie, un set de documente necesare soluționării cauzei, anexate punctelor de vedere nr. 2002/09.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 6939/11.02.2021 cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, precum și nr. 2001/09.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 6940/11.02.2021 cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

Prin punctul de vedere nr. 2002/09.02.2021, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că în procesul de evaluare a ofertelor care a stat la baza raportului procedurii nr. 1186/25.01.2021, s-a ținut cont atât de considerentele reținute de Consiliu conform Deciziei nr. ... și încheierii nr.

Potrivit dispozitivului Deciziei nr. ... Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse prin decizie.

Anterior reluării procedurii de reevaluare a ofertelor conform art.28 alin.(2) din Legea nr. 101/2016, comisia de evaluare a solicitat o lămurire a dispozitivului Deciziei CNSC nr. ..., solicitare care s-a soluționat prin încheierea nr.

Față de considerentele menționate și în cadrul încheierii nr. ..., autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a pus în aplicare dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... privind reevaluarea ambelor oferte depuse în cadrul procedurii aflată în curs de derulare, aplicând aceleași principii, în mod unitar, pentru ofertele respective, principii ce au fost invocate și în cadrul punctului de vedere exprimat cu privire la contestația ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ...S.A.

Comisia de evaluare la reevaluarea ofertelor a avut în vedere următoarele aspecte reținute în Decizia nr.....:

"Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini, respectiv pagina 25 din Volumul CMID_ 2, se solicită expres, în cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor, prezentarea procedurilor tehnice de execuție, iar ca anexe ale acestora, pentru produsele și materialele folosite, vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc).

Astfel, la pct. 3 Metodologia de executare a lucrărilor din Formularul nr. 9, se solicită următoarele:

"Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din SF, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a. descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b. resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c. descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d. ca anexe ale procedurilor respective, pentru produsele și materialele folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)"

"Consiliul reține că lista principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta.

De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite."

"Consiliul are în vedere, în acest sens, și practica europeană, în această materie, cum ar fi, de exemplu, cauza C-131/16, în care CJUE s-a pronunțat astfel:

„În conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată.

Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Prin Formularul nr. 9, anexat la documentația procedurii de achiziție publică, s-a solicitat prezentarea de către ofertanți, atât a certificatelor de conformitate pentru produsele și materialele folosite (și nu caracteristici ale acestora, așa cum invocă ... în contestație), cât și a locului de unde vor fi aprovizionate.

Ofertantului Asocieria S.C. ... S.R.L. (Lider Asociere), S.C. ... S.A i s-a solicitat o clarificare (nr. 13383/04.09.2020):

"În Formularul 9 - Formular propunere tehnică la punctul 3 „Metodologia de executare a lucrărilor” ca anexe ale procedurilor tehnice se solicită prezentarea pentru produsele și materialele prezente în procedurile tehnice certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). Vă rugăm să clarificați unde se regăsesc aceste date în propunerea tehnică prezentată de dumneavoastră”.

Prin adresa nr. 453/09.09.2020, ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări nr.13383/4.09.2020 în care a menționat că:

"În cadrul Planului Calității la pag. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate.

Depunem atașat prezentului răspuns documentele de calitate solicitate.

Documentele anexate vin în susținerea informațiilor din Formularul nr. 9 punctul 3 "Metodologia de executare a lucrărilor" ca anexe ale procedurilor tehnice și se găsesc la pag. 46 - 128". (din răspunsul la solicitarea de clarificare).

La pag. 315-316 menționate de ofertant, se regăsește Lista Furnizorilor principalelor materiale ce urmează a fi puse în operă.

Ofertantul a prezentat la pag. 48 - 128 din răspunsul la solicitarea de clarificare documente de calitate pentru principalele materiale ce vor fi utilizate pentru realizarea lucrărilor în cadrul investiției, documente care nu se regăsesc în oferta depusă în vederea evaluării.

Acesta a fost motivul pentru care oferta Asocierii: S.C. ... S.R.L. (Asociat) - S.C. ... S.A a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, potrivit prevederilor art. 134, alin. (5) și art. 137, alin. (3), litera a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În susținerea modului corect și legal de evaluare a ofertelor aplicat de comisia de evaluare constituită la nivelul autorității contractante (prin înțelegerea corectă și aplicarea în mod legal a dispozitivului Deciziei CNSC nr. ...), se invocă considerentele reținute de Curtea de Apel Pitești din cadrul Deciziei nr. 42/R-Cont pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 în cauza ce formează obiectul dosarului nr.

"Referitor la reevaluarea ofertelor, măsură dispusă de Consiliu și care va fi menținută de către instanță, reținând și argumentele prezentate mai sus, asupra plângerii depusă de ... rezultă că față de atribuțiile sale,

comisia de evaluare este ținută să analizeze orice nereguli referitoare la ofertele depuse, chiar dacă acestea au fost relevate într-o procedură jurisdicțională, ulterior întocmirii raportului, dacă nu au constituit obiect de analiză în respectiva procedură.

Se constată că referitor la oferta ..., din Raportul final, evaluare propunere tehnică, din 15.09.2020, rezultă că i s-au solicitat clarificări cu privire la avantajele competitive ale propunerii tehnice, la punctele tari ale abordării propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, a bilanțurilor cantitative pentru realizarea acestor servicii de proiectare, a resurselor umane, a materialelor și utilajelor de construcții alocate fiecărei activități procedurale, a anexelor la metodologia de executare a lucrărilor referitoare la certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate produsele și materialele, a centralizatorului utilajelor/echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică. În răspunsurile la clarificări, în ceea ce privește o parte din solicitări, ofertantul indică filele din oferta inițială, unde acestea se regăsesc, cum este, spre exemplu, cazul resurselor umane, materiale și utilajelor de construcții alocate fiecărei activități procedurale (Răspunsul la Solicitarea nr .5), pentru care s-a menționat că acestea se regăsesc în oferta tehnică pag. 1.626-1.885. Pentru alte clarificări însă, răspunsul nu s-a limitat numai la trimiterea la oferta inițială ci a fost însoțit de documente, pentru care trebuie verificat dacă detaliau numai anumite anexe depuse inițial, sau reprezentau o depunere pentru prima dată a documentelor necesare inițial.

Astfel, referitor la anexele la procedurile tehnice în ce privește produsele și materialele utilizate se arată că în planul calității la pg. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate, dar că se depun și documentele de calitate solicitate care vin în completarea informațiilor din formularul nr. 9 pct. 3, ca anexe a procedurilor tehnice de execuție (pag .46-128 din Răspunsul la solicitarea de clarificare).

De asemenea, referitor la Centralizatorul utilajelor/echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică propusă, se arată că lista acestora se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pag. 1.436-1.466 și 1.467-1.505, iar în susținerea/detalierea/completarea informațiilor au fost anexate 32 fișiere care detaliază și susțin datele prezentate în propunerea tehnică (pag. 129-143). În ce privește solicitarea de clarificări nr. 10, referitoare la structura echipei care va asigura serviciile de proiectare, autoritatea contractantă arată că nu au fost nominalizați experții și nu e completat numărul de zile alocate fiecărui expert iar ofertantul răspunde că prezintă tabelul revizuit conform cerințelor, pentru fiecare persoană propusă fiind prezentate documente care atestă relația contractuală.

Deși formulate, de regulă, prin raportare la o detaliere sau explicitare a documentelor deja depuse în oferta inițială, răspunsurile la clarificări se referă și la o serie de documente depuse în completare, aspect care se impune a fi verificat de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei”.

Pentru aceste motive Curtea de Apel Pitești a pronunțat Decizia nr. 42/R- Cont din 21 ianuarie 2021 în dosarul nr. 7/46/2021, prin care s-au

respins plângerile promovate de ... S.R.L. și ... S.R.L., împotriva Deciziei Consiliului nr. ..., pronunțată în dosarul nr.

Astfel, față de considerentele reținute de Consiliu din cadrul Deciziei nr. ... și încheierii nr. ..., autoritatea contractantă apreciază că aspectele arătate de către ... S.R.L. în contestația promovată, sunt nefondate.

Față de cele arătate, se solicită respingerea contestației și menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, întrucât acestea au fost emise în conformitate cu principiile și scopul prevăzut de Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 410/25.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7511/15.02.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție prin care solicită:

- admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție voluntară,

- respingerea contestației formulată de către ... SRL ca nefondată,

- menținerea în parte a procesului – verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta Asocierii SC ... SRL și a Anexei 1 la procesul – verbal nr. 1116/22.01.2021,

- desființarea în parte a procesului – verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta Asocierii SC ... SRL- SC ... SRL și a Anexei 2 la procesul – verbal nr. 1116/22.01.2021,

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL- SC ... SRL sau în conformitate cu art. 26 alin. (10) teza II, atribuirea contractului către Asocierea SC ...SRL.

Intervenienta menționează că în urma evaluării ofertelor depuse, a fost declarată câștigătoare oferta sa.

Rezultatul procedurii a făcut obiectul contestației nr. 533/26.10.2020, formulată de ... SRL, soluționată prin Decizia nr... pronunțată de Consiliu în dosarul nr. 2348/2020.

Împotriva deciziei CNSC au formulat plângere atât cât și ... Prin Decizia nr. 42/R - CONT, pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 de Curtea de Apel Pitești în dosarul nr. 7/46/2021, ambele plângeri au fost respinse.

Intervenienta menționează că Consiliul a fost investit cu soluționarea contestației ofertantului ... SRL sub aspectul neconformității ofertei ...iar soluția CNSC s-a întemeiat pe faptul că în cadrul ofertei depuse de ... nu au fost identificate certificatele de conformitate, care prezentau informații despre producători și proveniență, în condițiile în care Iridex a prezentat ca răspuns la solicitarea de clarificare documentul intitulat "Listă furnizori" căruia i-a atașat documentele de calitate.

Referitor la susținerile din cererea de intervenție formulată de ...privind încălcarea principiului egalității între participanți, instanța de recurs a reținut că, în ipoteza admiterii plângerii unui candidat care a procedat similar prin răspunsul la clarificări, respectiv prin a nu ține seama de caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, CNSC nu a menționat în argumentația sa considerente de natură să le răspundă, însă în final a dispus generic reevaluarea ofertelor.

Ulterior, față de solicitarea autorității contractante, care a cerut Consiliului ca, în temeiul art. 443 Cod procedură civilă, să lămurească dispozitivul deciziei pronunțate, prin încheierea din 15 ianuarie 2021 CNSC a respins solicitarea, reținând în considerente, că nu se contestă faptul că în cererea inițială nu s-a invocat neconformitatea propriei oferte, nefiind posibilă criticarea unui act nevătămător, însă în contestație s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, iar Consiliul nu a făcut decât să răspundă acestei solicitări.

Instanța de recurs a fost investită, prin plângerea ..., cu respingerea contestației ... sub aspectul reevaluării ofertei petentei, iar pe de altă parte, admiterea cererii de intervenție voluntară și menținerea raportului procedurii de atribuire, iar în subsidiar, în cazul în care se menține soluția reevaluării ofertelor să se indice în mod clar și precis limitele reevaluării.

Totodată, raportat la plângerea formulată de ..., Curtea a constatat că este investită cu solicitarea de modificare în parte a deciziei, în sensul obligării autorității contractante să reevalueze numai oferta depusă de Asocieria

Astfel, Curtea a reținut că *"a fost investită să analizeze, raportat la decizia CNSC, aspecte invocate referitor la ambele oferte, așa cum rezultă din plângerea ..., în care se susține, pe de o parte, caracterul neîntemeiat al deciziei cu privire la dezlegarea dată asupra ofertei sale iar pe de altă parte, faptul că decizia CNSC nu vizează și deficiențele ofertei ...z deși CNSC a fost investită sub acest aspect. De vreme ce se urmărea menținerea raportului procedurii dar totodată, se aduceau argumente referitoare la caracterul neconform al ofertei contracandidatului, înseamnă că intervenienta urmărea să își protejeze dreptul câștigat în procedură, nu numai menținerea poziției în vârful clasamentului ci, inclusiv prin eliminarea ofertei concurente. În plângerea adresată instanței sunt reiterate aspecte referitoare la propria ofertă, cât și cele vizând oferta ..., acestea din urmă nefiind relevante în considerentele CNSC, care deși dispune reevaluarea ambelor oferte, nu arată în concret în decizie ce trebuie să vizeze reevaluarea ofertei ...".*

În acest context, instanța de recurs a analizat plângerea formulată de ... și a reținut că însăși petenta ... în contestația sa a solicitat reevaluarea ofertelor, astfel încât nu se poate admite că CNSC și-a depășit limitele investirii, pentru că ar însemna, pe de o parte, modificarea cererii sale și pe de altă parte, ignorarea cererii de intervenție accesorie, prin care s-au ridicat în fața CNSC o serie de aspecte referitoare la caracterul neconform al ofertei

De asemenea, instanța de recurs a reținut că, *"raportat la atitudinea autorității contractante, care a solicitat clarificări ambelor ofertante, în aceeași măsură, dar și față de raportul procedurii cuprinzând rezultatul final, ... nu justifică efectiv interesul în formularea unei contestații, fiind declarată câștigătoare, astfel că nu poate fi criticată pe considerentul că nu a atacat raportul procedurii cu o contestație, în condițiile în care nu a rezultat că autoritatea contractantă a procedat în etape, comunicând actele întocmite participanților în procedură".*

"Față de interesul care trebuie să prevaleze în procedura de achiziție publică, respectiv selectarea unei oferte care îndeplinește cerințele

documentației de atribuire, nefiind de conceput obținerea contractului de către cel care a depus ofertă care prezenta deficiențe ce au necesitat clarificări în egală măsură cu oferta contestată ", instanța de recurs a respins plângerea

Instanța de recurs a reținut că *"Consiliul a dispus exclusiv reevaluarea ofertelor prin prisma considerentelor deciziei, lăsând la latitudinea comisiei, neputându-se reține în mod concret substituirea acestuia în atribuțiile comisiei, întrucât nu a procedat la reevaluare și la eliminarea efectivă a ofertantului câștigător"*.

În considerarea deciziei CNSC și a deciziei instanței de recurs, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, a declarat ambele oferte inacceptabile, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconforme, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a anulat procedura.

Referitor la contestația ... și neconformitatea ofertei sale, intervenienta afirmă că în procedura de reevaluare, autoritatea contractantă a aplicat direct asupra ofertei ..., considerentele deciziei CNSC și ale deciziei instanței de recurs și a decis că ofertantul ... a completat propunerea tehnică cu certificate de conformitate, din care rezultă producătorul și locul de proveniență.

Referitor la principiul tratamentului egal, contestatoarea ... consideră că acest principiu a fost înțeles și aplicat greșit, pentru că, în opinia sa, comisia de evaluare nu a făcut distincția între un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări și un răspuns diferit de răspunsul Asocierii reprezentată de ..., pentru că *"informațiile comunicate de ... sunt diferite de cele transmise de ofertantul considerat de CNSC inacceptabil și neconform "*.

Această susținere este contrară informațiilor din raportul expertului nr. 14016/14.09.2020, în care se menționează că se solicită ofertantului ...prezentarea pentru produsele și materialele prezentate în procedurile tehnice, certificatele de conformitate, locul și proveniența, producătorul, iar contestatoarea a răspuns: *"În Planul calității la pag. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate. Se anexează documentele de calitate"*.

Mai mult, instanța de recurs a subliniat în motivarea deciziei, faptul că *"În acest context, rezultă cu certitudine că deși s-a solicitat în documentația de atribuire depunerea anexelor susmenționate, care să susțină lista furnizorilor și documentele de calitate ale materialelor propuse a fi puse în operă, acestea au fost adăugate ulterior depunerii ofertei inițiale, ca o consecință a solicitării de clarificări"* neavând nicio relevanță dacă a fost depus un document sau mai multe documente de calitate/certificate de conformitate.

Astfel încât, potrivit considerentelor deciziei instanței de recurs, dacă atât ..., cât și ... au depus documente de calitate/certificate de conformitate ulterior depunerii ofertei inițiale, aceasta înseamnă că nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini. Nu are nici o relevanță că au fost descrise materialele și s-au prezentat caracteristicile lor sau locul de

proveniență în diverse alte capitole din propunerea tehnică, atâta vreme cât nu au fost depuse, odată cu oferta, certificatele de conformitate.

Față de motivul din prima contestație a ofertantului ... respectiv lipsa certificatelor de conformitate și depunerea lor odată cu răspunsul la clarificări, s-au pronunțat atât CNSC, cât și instanța de recurs, ambele oferte fiind reevaluate față de acest aspect, considerat neconformitate.

Autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta ... prin raportare la răspunsul la clarificări depus de ... și nici nu are temei legal să facă acest lucru, astfel încât contestația formulată de ... este neîntemeiată.

Deși instanța de recurs a reținut că autoritatea contractantă trebuie să analizeze și alte răspunsuri la clarificările ale ofertantului ... răspunsuri la care acesta a mai depus o altă serie de documente, *"aspect care se impune a fi verificat de către autoritatea contractanta cu ocazia reevaluării ofertei ..."*, autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta și sub aceste aspecte.

Din acest motiv, *"referitor la reevaluarea ofertelor măsură dispusă de Consiliu și care va fi menținută de către instanță, reținând și argumentele prezentate mai sus, asupra plângerii depusă de ..., rezultă că față de atribuțiile sale, comisia de evaluare este ținută să analizeze orice nereguli referitoare la ofertele depuse, chiar dacă acestea au fost relevate într-o procedură jurisdicțională, ulterior întocmirii raportului, dacă nu au constituit obiect de analiză în respectiva procedură"*.

Instanța de recurs constată că *"referitor la oferta ..., în răspunsurile la clarificări, în ceea ce privește o parte din solicitări, ofertantul indică filele din oferta inițială, unde acestea se regăsesc, cum este spre exemplu, cazul resurselor umane, materiale și utilajelor de construcții alocate fiecărei activități procedurale (Răspunsul la Solicitarea nr.5), pentru care s-a menționat că acestea se regăsesc în oferta tehnică pg. 1.626-1.885. Pentru alte clarificări însă, răspunsul nu s-a limitat numai la trimiterea la oferta inițială ci a fost însoțit de documente, pentru care trebuie verificat dacă detaliau numai anumite anexe depuse inițial, sau reprezentau o depunere pentru prima dată a documentelor necesare inițial. Astfel, referitor la anexele la procedurile tehnice în ce privește produsele și materialele utilizate se arată că în planul calității la pg. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate, dar că se depun și documentele de calitate solicitate care vin în completarea informațiilor din formularul nr. 9 pct. 3, ca anexe a procedurilor tehnice de execuție (pag. 46-128 din răspunsul la solicitarea de clarificare). De asemenea, referitor la Centralizatorul utilajelor/echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică propusă, se arată că lista acestora se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pag. 1.436-1.466 și 1.467-1.505, iar în susținerea/ detalierea/completarea informațiilor au fost anexate fișierele care detaliază și susțin datele prezentate în propunerea tehnică (pag. 129-143).*

În ce privește solicitarea de clarificări nr 10, referitoare la structura echipei care va asigura serviciile de proiectare, autoritatea contractantă arată că nu au fost nominalizați experții și nu e completat numărul de zile alocate fiecărui expert iar ofertantul răspunde că prezintă tabelul revizuit conform cerințelor, pentru fiecare persoană propusă fiind prezentate

documente care atestă relația contractuală. Deși formulate, de regulă, prin raportare la o detaliere sau explicitare a documentelor deja depuse în oferta inițială, răspunsurile la clarificări se referă și la o serie de documente depuse în completare, aspect care se impune a fi verificat de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei".

Deși comisia de evaluare a reevaluat ambele oferte, referitor la oferta ... s-a limitat la doar la un singur motiv, ofertantul Asocieria ... SA a completat efectiv propunerea tehnică și cu alte documente decât certificatele de conformitate, motiv pentru care oferta sa este inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la contestația formulată de ... și oferta ..., aceasta menționează că a documentat, așa cum s-a solicitat prin Formularul nr. 9. metodologia de execuție a lucrărilor pe obiecte prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și raportat la cerințele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, depunând în ofertă certificate de conformitate pentru echipamente, materialele și produsele importante.

Intervenienta a depus a depus doar parte din certificatele de conformitate motivat de faptul că, în caietul de sarcini sunt indicate caracteristici doar pentru materialele geosintetice (geotextil, geocompozit, geogrilă, bentonita, etc. - pag. 22-34 din caietul de sarcini) și pentru echipamente, motiv pentru care a putut stabili cu certitudine soluția tehnică pentru fiecare din cele trei obiecte ale contractului (Depozit ecologic conform, Stație de sortare, Stație de tratare mecano-biologică).

În caietul de sarcini, referitor la materiale, se menționează doar că *"proprietățile materialelor și elementele construcțiilor, utilajelor și echipamentelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice"*. Certificatele de conformitate se dau pe tipuri de produse cu caracteristici determinate, ori determinarea caracteristicilor se face în proiectul tehnic și detaliile de execuție.

Sub aspect formal, textul art. 209 permite inclusiv ca, răspunzând la clarificările solicitate, ofertantul să completeze documentele inițial depuse cu singura condiție ca prin această completare să nu fie modificate elementele esențiale ale ofertei inițiale, respectiv ca aceste completări să își aibă izvorul bine determinat în oferta inițială și acestea să fie menite să clarifice o situație preexistentă.

Or, autoritatea contractantă nu a verificat completările făcute de ... raportat la răspunsul la clarificarea nr. 3 și la oferta inițială, care ar fi clarificat cu certitudine situația pentru care, pentru o parte din materiale și produsele menționate în ofertă la pag. 453 nu au putut fi depuse la data ofertei certificate de conformitate.

În propunerea tehnică, vol. I, cap. 2.a.6 *Descrierea serviciilor și lucrărilor solicitate*, ... face precizarea că antreprenorul va asigura conformitatea proiectului de execuție cu condițiile stipulate și acordurile obținute în baza certificatului de urbanism realizat în faza de SF. iar proiectul tehnic se face în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, precum și cu cerințele din caietul de sarcini. (pag. 15-16).

Potrivit art. 12 din HG nr. 907/2016:

"(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate /documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/ desființare.

(5) Detaliile de execuție se elaborează, de regulă, odată cu proiectul tehnic de execuție, constituind parte integrantă a acestuia, și explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acesteia și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții".

Faptul că ambii ofertanți au înțeles la fel și au depus certificate de conformitate doar pentru echipamente și materialele importante, descrise în caietul de sarcini cu indicarea caracteristicilor acestora, înseamnă că, pentru ambii ofertanți având aceeași înțelegere, cerința din caietul de sarcini a fost clară, motiv pentru care nici un participant la procedură din perioada de preofertare nu a solicitat clarificare și nici nu a contestat caietul de sarcini sub acest aspect. De altfel și pentru autoritatea contractantă această cerință a fost clară, pentru că a considerat, pe bună dreptate, răspunsurile la solicitarea de clarificare pertinente și a declarat ofertele conforme sub acest aspect.

Autoritatea contractantă a susținut în apărările sale că la evaluarea propunerilor tehnice, nu a ținut seamă de certificatele de conformitate adăugate de ofertanți, fiind evaluate numai informațiile prezentate la data licitației, ceea ce confirmă faptul că depunerea declarațiilor de conformitate pentru toate materialele, chiar ne semnificative, nu s-a cerut.

Această cerință, respectiv depunerea de certificate de conformitate, a devenit neclară, după o interpretare strictă a CNSC, motiv pentru care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele în considerarea deciziei CNSC. Or, pentru o cerință care devine neclară, după evaluarea ofertelor, nu se pot face vinovați ofertanții.

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Comisia de evaluare a solicitat răspuns la clarificarea nr. 13383/04.09.2020, la care ... a răspuns în termenul precizat de comisie cu adresa nr. 2764/09.09.2020. Intervenția susține că nu a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, comisia de evaluare, așa cum a susținut în apărarea sa, neluând în calcul la evaluare documentele prezentate. Mai mult, chiar dacă le-ar fi luat în calcul la evaluarea propunerii tehnice, documentele prezentate au fost concludente, astfel încât, comisia de evaluare nu are temei să considere răspunsul neconcludent și oferta inacceptabilă.

Prin punctul de vedere nr. 2001/09.02.2021, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că

potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în cazul contestației înregistrate la CNSC, termenul de formulare a cererii de intervenție voluntară este de 10 zile de la data la care contestația este publicată în SEAP, sau alternativ, de la data comunicării acesteia în cazul procedurilor a căror inițiere se realizează prin SEAP.

Astfel, textul citat, ca de altfel și alin. (4) al aceluiași articol, vorbește despre intervenția voluntară, fără a mai face distincția clasică între intervenția principală și cea accesorie.

Cu toate acestea, atât CNSC, cât și instanțele de judecată recunosc și acceptă posibilitatea formulării ambelor tipuri de intervenție, atât în considerarea trimiterii exprese la prevederile Codului de procedură civilă din cuprinsul art. 68 din Legea nr. 101/2016, cât și prin raportare la scopul urmărit/ declarat de către intervenient prin formularea cererii sale.

Cele două argumente de interpretare pot justifica cu succes coexistența celor două forme de intervenție în domeniul contenciosului atribuirii contractelor de achiziție.

În speță, intervenienta nu a calificat felul intervenției voluntare, dar în opinia autorității contractante, aceasta trebuie calificată ca fiind o cerere de intervenție principală, fiind o veritabilă cerere de chemare în judecată formulată împotriva părților inițiale, deoarece formulează, în același timp, capete de cerere prin care pretinde pentru sine dreptul dedus judecății.

Prin urmare, în realitate, intervenția principală în speță echivalează cu o contestație „mascată” sub această formă.

Dar, intervenienta nu a formulat această intervenție sub forma contestației mascate doar în acest dosar, ci a formulat contestație împotriva aceluiași acte/ cu aceleași capete de cerere ca în cererea de intervenție principală.

Cauza ce are ca obiect contestația, face obiectul dosarului nr. .../2021, aflată pe rolul Consiliului, litigiu în care ... S.R.L., a formulat cererea de intervenție.

Comparând capetele de cerere din cererea de intervenție „deghezată”, sub forma contestației ce face obiectul dosarului cu nr..../2021 și capetele de cerere din contestația ce face obiectul dosarului nr. .../2021, acestea sunt identice.

Raportat la aspectele menționate, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea, în principiu, a cererii de intervenție și, eventual, trimiterea acesteia la dosarul nr..../2021, ca urmare a admiterii excepției de litispendență, invocată pe această cale, în baza art. 138 din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În cazul în care se vor admite excepțiile de litispendență și de conexare, fără a soluționa până la acel moment cererile de intervenție ale celor două societăți, acestea vor rămâne fără obiect având în vedere calitatea de părți a celor două societăți, iar argumentele formulate în cadrul cererilor de intervenție vor putea fi luate în considerare ca apărări în vederea soluționării cauzei.

Pe fondul cauzei, se solicită respingerea contestației formulate de ... S.R.L., ca nefondată, solicitare formulată și de ... în cadrul apărărilor din punctul de vedere depus față de contestația depusă de ... S.R.L., la care

face trimitere, prin prezenta, pentru a nu relua argumentele formulate în vederea formării convingerii Consiliului, în sensul de a se pronunța o astfel de soluție.

În ceea ce privește capetele de cerere 3, 4, 5 enumerate mai sus formulate de ... S.R.L. în cadrul cererii de intervenție, acestea urmează a fi respinse ca nefondate, deoarece:

În procesul de evaluare a ofertelor care a stat la baza raportului procedurii nr. 1186/25.01.2021, s-a ținut cont atât de motivațiile, cât și de dispozitivul Deciziei nr. ... a Consiliului.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele dispuse prin decizie.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a respectat dispozitivul deciziei, prin reevaluarea ambelor oferte depuse, aplicând aceleași principii, în mod unitar, pentru ofertele depuse.

În motivarea Deciziei nr. ..., Consiliul menționează:

"Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini, respectiv pagina 25 din Volumul CMID_ 2, se solicită expres, în cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor, prezentarea procedurilor tehnice de execuție, iar ca anexe ale acestora, pentru produsele și materialele folosite, vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc). Astfel, la pct. 3 Metodologia de executare a lucrărilor din Formularul nr. 9, se solicită următoarele:

"Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din SF, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a. descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b. resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c. descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d. ca anexe ale procedurilor respective, pentru produsele și materialele folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.)."

"Consiliul reține că lista principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta. De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu- zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite."

De asemenea, în continuare, în cuprinsul motivării deciziei, Consiliul mai face următoarele precizări:

"Consiliul are în vedere, în acest sens, și practica europeană, în această materie, cum ar fi, de exemplu, cauza C-131/16, în care CJUE ...".

„Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei, în condițiile în care entitatea contractantă a

menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri... Față de cele constatate, Consiliul reține că evaluarea ofertei ... SRL este realizată cu depășirea limitelor legale, acceptarea precizării materialelor ce se vor folosi în lucrare, ulterior datei de depunere a ofertelor, conducând la favorizarea respectivei ofertante."

Autoritatea contractantă învederează că actele contestate în acest dosar sunt emise cu respectarea întocmai a considerentelor precitate și, totodată, sunt în conformitate cu prevederile legale aplicabile, motiv pentru care solicită respingerea cererii de intervenție sub aspectul capetelor de cerere 3,4,5 și menținerea ca temeinice și legale a actelor atacate.

Prin adresa nr. 171/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10008/01.03.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care reiterează că oferta sa și răspunsurile transmise de aceasta nu se află în situația ofertei și a răspunsului transmis de ofertantul ... în baza căroră, Consiliul a admis critica 2.2 din contestația sa.

Deși prin punctul de vedere comunicat, autoritatea contractantă motivează decizia de excludere a ofertei ..., susținând că aceasta ar fi fost adoptată ca urmare a punerii în aplicare pe de o parte, a motivelor invocate în Decizia CNSC nr. ..., iar pe de altă parte, a motivelor regăsite în cuprinsul Deciziei nr. 42/R-Cont, pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 de Curtea de Apel Pitești, contestatoarea este de părere că decizia pronunțată de Consiliu nu vizează oferta depusă de ..., motiv pentru care nu se poate aplica întocmai, fără ca autoritatea să inițieze o nouă analiză a ofertei depuse de aceasta.

Dispozițiile Consiliului au fost foarte clare, respectiv reanalizarea ofertelor și nu excluderea de la procedură a ofertei depuse de

În această situație, comisia de evaluare avea obligația să reevalueze oferta depusă de ..., lucru care nu s-a întâmplat, așa cum rezultă din procesul-verbal de analiză a ofertelor, din raportul procedurii și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Autoritatea contractantă nu a avut în vedere, atunci când a adoptat decizia privind oferta ..., că decizia anterioară a Consiliului a fost pronunțată prin admiterea criticilor în ceea ce privește lipsa din propunerea tehnică a ... a unor date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.), coroborat cu răspunsul la clarificări prin care acest ofertant a confirmat lipsa acestor informații și a depus o listă informativă, motivându-și abordarea pe baza faptului că procedura de atribuire are ca obiect serviciile de proiectare și lucrările de execuție, precizând în răspuns că aceste informații vor fi depuse ulterior, după întocmirea proiectului tehnic.

Propunerea tehnică depusă de ... coroborată cu acest răspuns a generat următoarele concluzii:

a) *principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta. De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din agrementele tehnice, dar și o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite.*

b) *"... fiind vorba de un contract de proiectare și execuție, constă în prezentarea unor prețuri pe obiecte și categorii mari de lucrări, ori necunoașterea anticipată a materialelor importante din lucrare lasă autoritatea contractantă fără niciun control în etapa execuției lucrărilor.*

c) *Precizarea pe calea răspunsului la solicitările de clarificări a materialelor ce vor fi folosite, nu echivalează cu o solicitare formală sau de confirmare, ci dimpotrivă, are caracterul depunerii unei noi oferte. Mai mult decât atât nici pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a indicat în mod clar care, anume, vor fi furnizorii săi, ci a precizat o listă de posibili furnizori aspect care transformă răspunsul la clarificare într-unul neconcludent.*

d) *A susține la acest moment că ele nu trebuiau depuse, deoarece nu s-a finalizat proiectarea, echivalează cu ignorarea prevederilor documentației de atribuire."*

Referitor la respingerea ofertei ... în temeiul Deciziei nr. ..., contestatoarea menționează că în susținerea deciziei sale de respingere a ofertei depuse de Kranz, autoritatea contractantă în mod greșit, se referă la Decizia CNSC nr. ...

Din toate documentele transmise de autoritatea contractantă în cadrul dosarului, rezultă că practic, oferta ... a fost exclusă de la procedură fără să existe o minimă reanalizare a ofertei, așa cum a dispus CNSC și Curtea de Apel Pitești.

În adoptarea Deciziei de respingere a ofertei depuse de ... autoritatea contractantă invocă, cu aplicarea eronată, un citat preluat din încheierea nr. ... a Consiliului respectiv, dacă: *"...motivele de neconformitate identificate cu privire la prima ofertantă sunt identificate cu privire la alte oferte, nimic nu oprește comisia de evaluare de a realiza aceeași evaluare completă pentru toate ofertele."*

Ceea ce omite autoritatea contractanta este că, motivele de neconformitate identificate cu privire la prima ofertantă sunt cele menționate de Consiliu în decizia pronunțată, și nu alte motive închipuite/inventate de aceasta.

Ori, motivele de neconformitate identificate cu privire la prima ofertantă, nu sunt identificate și în cadrul ofertei ..., în primul rând, pentru simplul fapt că răspunsurile ... sunt diferite și, în mod evident, conținutul acestora generează concluzii diferite.

Nu în ultimul rând, răspunsul ..., nu poate fi neconform, pentru motivele reținute de Consiliu, întrucât acesta nu se încadrează în sfera criticilor Consiliului din decizia pronunțată și rămasă definitivă.

Comprativ cu răspunsul ofertantului ..., prin răspunsul transmis de ..., s-au indicat paginile unde au fost precizate informațiile cu privire la furnizori, au fost depuse documente care să ajute comisia de evaluare la identificarea în cadrul propunerii tehnice, a informațiilor care vizau menționarea materialelor cu caracteristicile din certificatele de calitate.

Raportat la propunerea tehnică depusă de ... și la conținutul răspunsului la clarificări transmis, contestatoarea consideră că:

- pot fi aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, depunerea Certificatelor de calitate fiind un viciu de formă, în sensul definit de legiuitor la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016,

- transmiterea Certificatelor de calitate, reprezintă completarea unei omisiuni din cadrul unui document (propunerea tehnică) a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, a cărei completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Certificatele de Conformitate depuse în cadrul răspunsului la clarificări confirmă înainte de atribuirea contractului, că materialele precizate în propunerea tehnică și avute în vedere la întocmirea ofertei financiare, sunt conforme din punct de vedere tehnic.

Conform punctului de vedere transmis, autoritatea contractantă confirmă că: "La pag. 315 - 316 menționate de ofertant, se regăsește Lista Furnizorilor/principalelor materiale ce urmează a fi puse în operă", așa cum s-a precizat în răspunsul transmis.

Din păcate, autoritatea contractantă, nu face minimul de efort să verifice dacă Certificatele de Conformitate aduc informații noi în cadrul procedurii/completează oferta într-un mod nepermis, sau aceste documente vin doar în completarea/susținerea informațiilor materialelor menționate în propunerea tehnică.

Raportat la cauza C-131/16 a CJUE la care face trimitere autoritatea contractantă, din economia textului citat, rezultă în mod indubitabil că, o solicitare transmisă unui ofertant în sensul art. 29 din hotărâre, are în principiu, obiectul clarificării ofertei sau a îndreptării unei erori vădite care viciază oferta.

Documentele depuse în cadrul răspunsurilor probează/susțin informațiile deja existente în propunerea tehnică, informații/elemente ale propunerii tehnice avute în vedere la momentul întocmirii propunerii financiare.

Din motivarea autorității contractante, în ceea ce privește respingerea ofertei depuse de ..., se constată că, de fapt, nu este identificată și nu rezultă o reanalizare clară a ofertei, ci doar aplicarea sancțiunilor regăsite în Decizia CNSC, pe care completul de soluționare le-a constatat ca fiind obligatorii în cazul ofertei ..., și nu în cazul ofertei depusă de

Nu este identificat un motiv pentru care răspunsul ... nu ar fi concludent, astfel că declararea ofertei ca inacceptabilă cu încadrarea în dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, este vădit nejustificată și lipsită de orice raționament logico-juridic, activitatea comisiei fiind străină de spiritul și litera dispozițiilor legale aplicabile în materie.

Referitor la motivele care ar fi stat la baza respingerii ofertei depusă de ... în temeiul motivării Deciziei nr. 42/R- Cont pronunțată la data de 21 ianuarie 2021, deși autoritatea contractantă în punctul său de vedere și în concluziile scrise, invocă faptul că ar fi pus în aplicare Decizia nr. 42/R- Cont, pronunțată la data de 21 ianuarie 2021, de către Curtea de Apel Pitești, contestatoarea susține că comisia de evaluare nici nu avea cum să țină cont de considerentele Deciziei Curții de Apel Pitești, din moment ce excluderea de la procedură a fost luată înainte de a primi/a lua la cunoștință motivarea deciziei pronunțată de Curte.

Din niciun document întocmit de autoritatea contractanta nu rezultă că aceasta ar fi respectat sarcina trasată acesteia de Curtea de Apel Pitești, în ceea ce privește răspunsurile la clarificări raportat la conținutul propunerii tehnice.

Pentru a reanaliza oferta depusă de ..., contestatoarea apreciază că intimata avea obligația să solicite clarificări pe aspectele pe care nu le considera clare, astfel încât analiza să fie completă și să fie desfășurată conform Dispozițiilor Curții de Apel Pitești din perspectiva considerentelor în baza cărora CNSC a admis contestația ... anterioară.

Scopul excluderii de la procedură a ofertei depuse de ... este, de fapt, anularea procedurii, cu scopul de a da lui ... șansa de a reoferta pentru această lucrare, în interesul de a da posibilitatea autorității contractante să atribuie contractul către

Referitor la cererea de intervenție promovată de ... pe cale de excepție, contestatoarea invocă inadmisibilitatea capetelor de cerere 4 și 5 referitoare la oferta depusă de ..., întrucât Dosarul nr. .../C4/2021 este format în baza contestației depusă de ... și nu vizează oferta depusă de

Din cuprinsul cererii de intervenție formulată de ..., rezultă incontestabil că se referă la dosarul nr. .../2021, care a fost constituit ca urmare a faptului că SC ... SRL a atacat rezultatul procedurii de atribuire.

...a formulat la rândul său o Contestatie împotriva rezultatului procedurii, în baza acesteia fiind constituit Dosarul nr. .../C4/2021.

Este adevărat că, în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea 101/2016, cele două dosare au fost conexe, urmând ca forul administrativ-jurisdicțional să pronunțe o soluție unitară, dar la fel de adevărat este și că în cererea de intervenție voluntară, ... a făcut trimitere explicit la Dosarul .../C4/2021.

De altfel, ...nici nu poate face cerere de intervenție voluntară în dosarul constituit pe baza contestației sale.

Pe fondul cererii de intervenție, contestatoarea învederează faptul că forul administrativ- jurisdicțional a admis critica sa regăsită la punctul 2.2, care viza lipsa din propunerea tehnică depusă de ... a furnizorilor pentru principalele materiale.

De asemenea, răspunsul ... a fost considerat de Consiliu ca fiind neconcludent, acesta vizând identificarea furnizorilor și nicidecum lipsa certificatelor de conformitate, așa cum în mod eronat încearcă ... să reconfigureze critica pentru care Consiliu a admis contestația.

Devierea atenției de la o cerință a documentației de atribuire, neîndeplinită de ... (neidentificarea nici pe calea răspunsului la clarificări a furnizorilor) la o altă cerință a documentației de atribuire pe care ... susține că o îndeplinește, are ca scop atragerea atenției completului de soluționare de la o situație deja constatată și tranșată de Consiliu, astfel cum se desprinde din decizia inițială, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Cu privire la respingerea ofertei depuse de ... contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a procedat corect, atunci când a exclus de la procedură oferta depusă de acest operator, prin aplicarea directă a considerentelor Consiliului din motivarea Deciziei nr. ... rămasă definitivă prin Hotărârea nr.42/R-Cont pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 de Curtea de Apel Pitești.

Prin contestația nr. 315/04.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5873/04.02.2021, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, precum și declararea ofertei sale inacceptabilă și neconformă.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea menționează că potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.2.5 Criterii de atribuire, criteriul ales de autoritatea contractantă a fost *Cel mai bun raport calitate - preț*, astfel:

"Denumire factor evaluare

I. Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate) - componenta tehnică 15%

Punctaj maxim factor: 15

Algoritm de calcul:

1. Calificativ: Satisfăcător

Raționament: Planul de management al calității lucrărilor executate:

- este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale Contractului de lucrări, nefiind în totalitate corelat cu metodologia de executare a lucrărilor,

- este identificat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a Ofertantului cu controlul calității lucrărilor însă nu este detaliat,

- indică faptul că se realizează controlul calității la toate stadiile de punere în operă a documentației,

- există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția / gestionarea / controlul calității și resursele.

Pondere /Punctaj: 5 % /5 puncte.

2. Calificativ: Adecvat

Raționament: Planul de management al calității lucrărilor executate:

- este adaptat la caracteristicile specifice ale contractului de lucrări și corelat cu metodologia de executare a lucrărilor
- evidențiază adecvat nivelul de implicare al responsabililor din structura organizațională a ofertantului și contribuția individuală pentru realizarea controlului calității,
- relația dintre graficul general de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realistă și în conformitate cu metodologia propusă are un nivel de detaliere adecvat: facilitează înțelegerea propusă pentru managementul calității în contract la toate stadiile de punere în opera a documentației.

Pondere / Punctaj: 10% /10 puncte

3. Calificativ: Foarte bine

Raționament: Planul de management al calității lucrărilor executate: în plus față de informațiile enumerate mai sus, în cadrul calificativului "Adecvat", activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția / gestionarea/controlul calității și resursele utilizate sunt foarte bine definite, Ofertantul demonstrând optimizarea resurselor

- nivelul și modalitatea de implicare a responsabililor în realizarea controlului calității sunt realiste și foarte clar definite.

Pondere /Punctaj: 15% /15 puncte

II. Prețul ofertei Componenta financiară 85%

Punctaj maxim factor: 85

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Punctaj maxim total: 100 puncte".

În urma evaluării ofertelor depuse, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierie SC ... SRL - ...SRL.

Rezultatul procedurii a făcut obiectul contestației nr. 533/26.10.2020, formulată în fața CNSC de ... SRL, soluționată prin Decizia nr. ..., pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. .../2020, rămasă definitivă prin Decizia nr. 42/R - CONT, pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 de Curtea de Apel Pitești, Secția Contencios Administrativ și Fiscal în dosarul nr. 7/46/2021.

Refertor la conformitatea ofertei ... SRL:

Atât CNSC, cât și instanța de recurs, au fost investite cu soluționarea contestației ofertantului ... SRL, sub aspectul neconformității ofertei ..., motivat de faptul că a adăugat declarații de conformitate pentru unele materiale și produse, deși a subliniat faptul că obiectul procedurii este atribuirea unui contract de proiectare și execuție, iar materialele neimportante și caracteristicile acestora se stabilesc prin detaliile de execuție.

În urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și instanța de judecată, acestea au reținut, raportat la obiectul cererilor cu care au fost investite, că ... a completat, prin răspunsul la clarificare, cu documente privind produsele și materialele

folosite (certificate de conformitate) și au decis, raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016 că, este vorba despre o completare a documentelor cerute prin documentația de arbuire.

Prin deciziile menționate, autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze ofertele, având 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.

Așa cum rezultă din raportul de anulare a procedurii nr. 1185/25.01.2021, autoritatea contractantă a reevaluat atât oferta Asocierii ...cât și oferta depusă de Asocierea ... SA cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ...din data dc 21.12.2020. Din raportul de anulare rezultă că și oferta acestei asocieri a fost declarată inacceptabilă și neconformă din aceleași motive pentru care și oferta ...a fost declarată inacceptabilă și neconformă, respectiv adăugarea certificatelor de conformitate.

Contestatoarea susține că a documentat, așa cum s-a solicitat prin Formularul nr. 9, metodologia de execuție a lucrurilor pe obiecte prin raportare la informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și raportat la cerințele tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului, depunând în ofertă certificate de conformitate pentru echipamente, materialele și produsele importante. ...a depus doar parte din certificatele de conformitate motivat de faptul că, în caietul de sarcini sunt indicate caracteristici doar pentru materialele geosintetice (geotextil, geocompozit, geogrilă, bentonită, etc. - pag. 22-34 din caietul de sarcini) și pentru echipamente, motiv pentru care a putut stabili cu certitudine soluția tehnică pentru fiecare din cele trei obiecte ale contractului (Depozit ecologic conform, Stație de sortare, Stație de tratare mecano-biologică).

În caietul de sarcini, referitor la materiale, se menționează doar că *"proprietățile materialelor și elementele construcțiilor, utilajelor și echipamentelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice"*. Certificatele de conformitate se dau pe tipuri de produse cu caracteristici determinate, ori determinarea caracteristicilor se face în proiectul tehnic și detaliile de execuție.

Sub aspect formal, textul art. 209 permite inclusiv ca, răspunzând la clarificările solicitate, ofertantul să completeze documentele inițial depuse cu singura condiție, ca prin această completare să nu fie modificate elementele esențiale ale ofertei inițiale, respectiv ca aceste completări să își

aibă izvorul bine determinat în oferta inițială și acestea să fie menite să clarifice o situație preexistentă.

Or, autoritatea contractantă nu a verificat completările făcute de ... raportat la răspunsul la clarificarea nr. 3 și la oferta inițială, care ar fi clarificat cu certitudine situația pentru care, pentru o parte din materiale și produsele menționate în ofertă la pag. 453 nu au putut fi depuse la data ofertei certificate de conformitate.

În propunerea tehnică, vol. I, cap. 2.a.6 *Descrierea serviciilor și lucrărilor solicitate*, ... face precizarea că antreprenorul va asigura

conformitatea proiectului de execuție cu condițiile stipulate și acordurile obținute în baza certificatului de urbanism realizat în faza de SF, iar proiectul tehnic se face în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, precum și cu cerințele din caietul de sarcini.(pag. 15-16).

Potrivit art. 12 din HG nr. 907/2016:

"(1) Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.

(5) Detaliile de execuție se elaborează, de regulă, odată cu proiectul tehnic de execuție, constituind parte integrantă a acestuia, și explicitează soluțiile de alcătuire, asamblare, executare, montare și alte asemenea operațiuni privind părți/elemente de construcție ori de instalații aferente acestuia și care indică dimensiuni, materiale, tehnologii de execuție, precum și legături între elementele constructive structurale/nestructurale ale obiectivului de investiții".

Faptul că ambii ofertanți au înțeles la fel și au depus certificate de conformitate doar pentru echipamente și materialele importante, descrise în caietul de sarcini cu indicarea caracteristicilor acestora, înseamnă că, pentru ambii ofertanți având aceeași înțelegere, cerința din caietul de sarcini a fost clară, motiv pentru care nici un participant la procedură din perioada de preofertare nu a solicitat clarificare și nici nu a contestat caietul de sarcini sub acest aspect. De altfel și pentru autoritatea contractantă această cerință a fost clară pentru că a considerat, pe bună dreptate, răspunsurile la solicitarea de clarificare pertinente și a declarat ofertele conforme sub acest aspect.

Autoritatea contractantă a susținut în apărările sale că la evaluarea propunerilor tehnice nu a ținut seamă de certificatele de conformitate adăugate de ofertanți, fiind evaluate numai informațiile prezentate la data licitației, ceea ce confirmă faptul că depunerea declarațiilor de conformitate pentru toate materialele, chiar ne semnificative, nu s-a cerut.

Această cerință, respectiv depunerea de certificate de conformitate, a devenit neclară, după o interpretare strictă a CNSC, motiv pentru care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele în considerarea deciziei CNSC. Or, pentru o cerință care devine neclară, după evaluarea ofertelor, nu se pot face vinovați ofertanții.

Art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prevede că *"Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire"*, ori dacă autoritatea contractantă a încărcat în SEAP o documentație de atribuire completă, corectă și explicită nu avea temei să respingă oferta ... ca inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) și neconformă în

conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. Comisia de evaluare a solicitat răspuns la clarificarea nr. 13383/04.09.2020, la care ... a răspuns în termenul precizat de comisie, cu adresa nr. 2764/09.09.2020. ... nu a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare.

Cum pentru ambii ofertanți având aceeași înțelegere, cerința din caietul de sarcini a fost clară, oferta ...a satisfăcut corespunzător cerințele caietului de sarcini, nefiind îndeplinit condițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 3 lit. (a) din HG nr. 395/2016.

Față de aceste motive, oferta ... este acceptabilă și conformă, reevaluarea ofertei fiind făcută cu încălcarea dispozițiilor legale și invocarea propriei culpe.

Față de motivele prezentate, autoritatea contractantă nu se află în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, oferta ... fiind conformă.

Referitor la neconformitatea ofertei ... SRL, contestatoarea menționează că din raportul de anulare a procedurii nr. 1185/25.01.2021, rezultă că autoritatea contractantă a reevaluat și oferta depusă de Asocieria ...SA cu luarea în considerare a Deciziei CNSC nr. ... din data de 21.12.2020, pe care a declarat-o inacceptabilă și neconformă, doar pentru un singur motiv, respectiv adăugarea certificatelor de conformitate.

Faptul că ambii ofertanți au înțeles la fel și au depus certificate de conformitate doar pentru echipamente și materialele importante, descrise în caietul de sarcini cu indicarea caracteristicilor acestora, înseamnă că, pentru ambii ofertanți având aceeași înțelegere, cerința din caietul de sarcini a fost clară.

Față de aceste considerente, ofertele sunt conforme și acceptabile. Oferta ...este neconformă și inacceptabilă pentru mult mai multe motive.

Din Anexa 1 la PV nr. 5 reiese că oferta ...:

- nu a prezentat punctele tari în contextul cerințelor din caietul de sarcini (pag. 4 din Anexa 1);
- nu a prezentat date privind bilanțurile cantitative (pag. 71 din Raportul nr. 14016/15.09.2020);
- nu au fost depuse listele cu personalul propus pentru realizarea serviciilor de proiectare și managementul realizării serviciilor, solicitate la pct. 6 din caietul de sarcini. În Anexa 1 la procesul - verbal nr. 5 se solicită contestatoarei să prezinte un centralizator al echipei care va asigura serviciile de proiectare cu numele acestora, poziția în cadrul echipei și relația contractuală cu proiectantul (pag. 14) - întrebare de clarificare transmisă cu adresa nr. 13383/04.09.2020. Comisia de evaluare scrie clar: "tabelul dvs. de la pag. 171-172 nu este complet, nu are completată nr. de zile alocat fiecărui expert, nu ați nominalizat experții" (pag. 15 din Anexa 1 la PV nr. 5);

- nu au fost prezentate resursele planificate pentru realizarea activităților, solicitare prevăzută la pct. 5 din Formularul nr. 9. (pag. 82 din raportul expertului cooptat nr. 13382/04.09.2020),
- nu au fost prezentate informații despre managementul riscului, deși autoritatea a solicitat prin caietul de sarcini, Formularul nr. 9, prezentarea acestora sub formă tabelară;
- nu a fost prezentată lista cu furnizarea echipamentelor: service, garanție și disponibilitatea pieselor de schimb pentru 3 ani și 10 ani. Deși s-a solicitat aceasta expres și inserarea informațiilor în tabelul prevăzut la pct. VI. 14.2, contestatoarea a garantat doar disponibilitatea pieselor enumerate pentru o perioadă de 10 ani. Deși comisia de evaluare a menționat că răspunsul este concludent, acesta nu corespunde cu cerințele caietului de sarcini.

Expertul cooptat menționează la pag. 72 din raportul nr. 13382/04.09.2020, că nu a fost anexat în ofertă modul de asigurare a suportului pe perioada derulării contractului.

Expertul cooptat precizează *"Ofertantul menționează că informațiile privind descrierea modului de asigurare a suportului pe perioada derulării Contractului la nivelul Ofertantului este descris în cap. 4 Planul de management al calității pentru serviciile de proiectare la pag. 149-170, dar nu prezintă descrierea facilităților suport pe care Ofertantul devenit Contractant le va asigura pentru echipa propusă pe toată durata derulării contractului. Informațiile trebuie structurate într-un tabel al cărui model este anexat în Formularul 9"*.

Contestatoarea a completat efectiv propunerea tehnică cu:

- documentele de calitate (răspuns la clarificarea nr. 6. pag. 73 din raportul nr. 14016/15.09.2020),
- structura echipei care va asigura serviciile de proiectare (răspuns clarificare nr. 10. pag. 82 din raportul nr. 14016/15.09.2020),
- documentele care atestă calificarea și experiența pentru fiecare membru al echipei de proiectare (răspuns clarificare nr. 10. pag. 82 din Raportul nr. 14016/15.09.2020),
- descrierea facilităților suport propusă pentru derularea contractului (răspuns clarificare nr. 11, pag 84-85 din raportul nr. 14016/15.09.2020),
- documente care atestă calificarea membrilor echipei de execuție (răspuns clarificare nr. 12, răspuns clarificare nr. 13 și răspuns clarificare nr. 14. pag. 96-98 din raportul nr. 14016/15.09.2020).

Mai mult de atât, contestatoarea nu a răspuns clarificărilor solicitate de comisia de evaluare la analiza ofertei financiare nr. 2, 3, 4, așa cum rezultă din raportul expertului nr. 14551/28.09.2020, pag. 18-20. Potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta contestatoarei trebuia declarată inacceptabilă.

Deși comisia de evaluare a reevaluat ambele oferte, referitor la oferta ... s-a limitat la doar la un singur motiv, deși ofertantul Asocierea ...SA a completat efectiv propunerea tehnică.

Prin punctul de vedere nr. 2001/09.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 6522/09.02.2021, formulat cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, autoritatea contractantă reiterează că în procesul de evaluare a ofertelor care a stat la baza raportului procedurii nr.

1186/25.01.2021 s-a ținut cont, atât de considerentele, cât și de dispozitivul Deciziei nr. ... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele dipuse prin decizie.

Având în vedere hotărârea judecătorească pronunțată, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a aplicat dispozitivul deciziei, prin reevaluarea ambelor oferte depuse, aplicând aceleași principii, în mod unitar, pentru ofertele depuse.

În motivarea Deciziei nr. ..., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a menționat:

"Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini, respectiv pagina 25 din Volumul CMID_ 2, se solicită expres, în cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor, prezentarea procedurilor tehnice de execuție, iar ca anexe ale acestora, pentru produsele și materialele folosite, vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc).

Astfel, la pct.3 Metodologia de executare a lucrărilor din Formularul nr.9, se solicită următoarele:

"Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din SF, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a. descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b. resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c. descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d. ca anexe ale procedurilor respective, pentru produsele și materialele folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)"

"Consiliul reține că lista principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta.

De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite."

"Consiliul are în vedere, în acest sens, și practica europeană, în această materie, cum ar fi, de exemplu, cauza C-131/16, în care CJUE s-a pronunțat astfel:

„În conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu,

alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată.

Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării neconforme a ofertei, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri."

Având în vedere considerentele constatate și reținute de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, evaluarea ofertei Asocierii ...S.R.L. *"...este realizată cu depășirea limitelor legale, acceptarea precizării materialelor ce se vor folosi în lucrare, ulterior datei de depunere a ofertelor; conducând la favorizarea respectivei ofertante."*

Astfel, față de considerentele reținute de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor din cadrul Deciziei nr.... autoritatea contractantă apreciază că aspectele arătate de către ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii ... S.R.L. în contestația promovată sunt nefondate.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă solitică respingerea contestației și menținerea ca temeinice și legale a actelor, întrucât acestea au fost emise în conformitate cu principiile și scopul prevăzut de Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 60/12.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 7226/12.02.2021, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA, în contradictoriu cu SC ... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție,
- admiterea excepției inadmisibilității și respingerea contestației,
- admiterea excepției autorității de lucru judecat și respingerea contestației,
- admiterea excepției lipsei de interes în ceea ce privește criticile referitoare la soluția autorității contractante în legătură cu respingerea ofertei SC ... SRL și respingerea contestației,
- admiterea excepției lipsei de interes a contestației în ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL față de oferta Asocierii SC ...SA.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, ...menționează că prin contestația depusă ... s-au promovat o serie de critici care vizează oferta sa, interesul în formularea prezentei cereri de intervenție fiind evident, întrucât se dorește evidențierea netemeiniei demersului inițiat de acest operator.

Decizia care se va fi pronunțată de către Consiliul National de Soluționarea a Contestațiilor raportat la contestația depusă de ...va viza și

oferta ... motiv pentru care legitimitatea și interesul în formularea cererii de intervenție derivă din chiar natura demersului juridic promovat de acest ofertant.

De asemenea, principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin.(1), instituie cadrul legal prin care ... poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Astfel, sunt îndeplinite condițiile generale în vederea justificării „interesului” în formularea și susținerea acestei cereri.

A. Referitor la excepția inadmisibilității contestației, intervenienta menționează că potrivit dispozițiilor regăsite în cuprinsul Legii nr. 101/2016, contestatorul avea obligația de a constitui o cauțiune în valoare de 880.000 lei, iar până la data formulării prezentei cererii de intervenție, acesta a rămas în pasivitate și nu a fost preocupat să își onoreze obligațiile legale pentru a putea iniția și parcurge această procedură.

B. Referitor la excepția autorității de lucru judecat, intervenienta menționează că decizia anterioară pronunțată de Consiliu a rămas definitivă, iar în această situație autoritatea era obligată să o respecte integral și să o pună în executare, în termenele și condițiile prescrise de Consiliu.

Prin această decizie, Consiliul a reținut expres că oferta depusă de contestator trebuia respinsă încă din faza de evaluare tehnică, întrucât au fost depistate/constatate o serie de neregularități care atrăgeau incidența dispozițiilor legale referitoare la neconformitatea ofertei depuse și aplicarea sancțiunilor corespunzătoare.

De asemenea, Curtea de Apel Pitești, a menținut soluția dispusă de CNSC și a confirmat că a depus o ofertă incompletă, care nu respectă cerințele documentației de atribuire, întrucât în cuprinsul acesteia nu se regăseau și nu erau identificate datelor privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.), precum și conținutul răspunsului Iridex apreciat de Consiliu ca fiind neconcludent/ neconform.

Consiliul a concluzionat în mod definitiv că nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini și în mod obligatoriu, autoritatea contractantă era ținută să se raporteze la art. 137 alin. 3 lit.a) din HG nr. 395/2016 care stabilește expres că o ofertă este considerată neconformă în situația în care aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Aspectele reținute de Consiliu referitoare la excluderea ofertei depuse de ..., sunt considerate definitive și obligatorii, iar modalitatea în care criticile inițiale formulate de ... în prima contestație, au fost tranșate și au intrat în puterea lucrului judecat, astfel că nicio parte implicată în procedură nu este îndreptățită să reia acele aspecte deja tranșate prin Decizia anterior pronunțată.

De asemenea, această decizie este obligatorie inclusiv pentru ..., care este dator să își însușească considerentele Consiliului și să accepte faptul că în procesul de ofertare nu a fost preocupat să respecte întocmai cerințele documentației de atribuire, nu a îndeplinit cerințele

documentației de atribuire nici prin răspunsul la solicitarea de clarificare adresată de comisia de evaluare.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, invocată prin prezenta cerere de intervenție, entitatea contractantă nu putea ignora cele statuate în cuprinsul deciziei Consiliului și dispozițiile legale în vigoare.

Astfel, odată stabilit că ofertantul ... nu și-a dovedit nici prin răspunsul transmis conformitatea ofertei și, ca atare, îi erau incidente prescripțiile evocate, având drept consecință respingerea ofertei sale ca neconformă, nu se poate reveni acum și dispune în sens contrar - al acceptării documentelor aduse de ofertant și al continuării procedurii de atribuire prin declararea ofertei sale admisibilă și câștigătoare.

Operând excepția autorității de lucru judecat, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, mai ales că decizia respectivă a rămas definitivă ca urmare a respingerii plângerilor formulate de ... și ..., astfel cum rezultă din Decizia civilă nr. 42/2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

După cum se cunoaște, practica judiciară și doctrina consideră, în egală măsură, că există situații în care și considerentele unei hotărâri dobândesc autoritate de lucru judecat.

Astfel, considerentele unei hotărâri pot să fie, de asemenea, investite cu această autoritate, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta. Considerentele dobândesc autoritate de lucru judecat:

a. atunci când dispozitivul hotărârii nu ar putea fi înțeles în absența lor;

b. atunci când este vorba de "considerente decisive", și anume acele puncte care constituie sprijinul necesar al dispozitivului, făcând parte integrantă din acesta;

c. în cazul "considerentelor decizorii" acele puncte care se referă la o parte din fondul litigiului, fără să fie, totuși, incluse în dispozitiv.

Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta.

În consecință, părțile în litigiu (mai cu seamă ..., fiind obligată de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei anterioare pronunțată de Consiliu (mai mult, dispozitivul menționa expres obligația de reanaliză a ofertei *„cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare”*).

Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu, se statuează următoarele:

- *art. 430 alin. (1): „Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.”*

- art. 430 alin. (2): „Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.”

- art. 431 alin. (2): „Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”

- art. 432: „Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.

Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională.

Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

Astfel, contrar considerentelor deciziilor pronunțate de CNSC și Curtea de Apel Pitești, cererile ... privitoare la reevaluarea ofertei sale, sunt formulate în disprețul considerentelor deja existente, care îi impuneau respingerea fără ezitare a ofertei sale depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

C. Intervenienta invocă excepția lipsei de interes, în promovarea criticile formulate de ... care vizează oferta depusă de ... pentru următoarele considerente:

Conform prevederilor legale în vigoare, interesul trebuie să fie personal și direct, în sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe contestatară, ceea ce nu este cazul în procedura analizată, deoarece așa cum a stabilit CNSC prin Decizia nr. ..., rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Pitești, oferta ... este respinsă încă din etapa evaluării tehnice.

De asemenea, interesul trebuie să fie născut și actual, respectiv existent în cadrul procedurii derulate și nu manifestat într-o modalitate incertă, iar prin inițierea unui asemenea demers juridic trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu un interes general.

Prin urmare, având în vedere prevederile din Legea nr. 101/2016, în speța de față nu este îndeplinită condiția existenței unui interes actual și direct, deci a unui interes legitim din moment ce oferta depusă de ... este respinsă și trebuia încă din etapa evaluării tehnice, așa cum a statuat CNSC prin Decizia nr. ..., rămasă definitivă prin Hotărârea Civilă nr. 42/2021/21.01.2021 pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Culpa pentru nedepunerea unei oferte în conformitate cu documentația de atribuire aparține exclusiv ofertantului în cauză, astfel că, din această perspectivă, este evident că ... nu poate pretinde un interes legitim nici pentru a critica excluderea sa de la procedură (excluderea ... de la procedură având un caracter de lucru judecat deja de CNSC), dar nici nu poate critica oferta depusă de ..., în contextul în care deja este

considerat străin de procedură și nici nu a formulat un petit corespunzător, pentru situația în care CNSC ar admite contestația.

Intervenienta prezintă două aspecte deosebit de importante în economia speței respectiv:

a. referitor la oferta depusă de ..., respectiv cel care vizează considerentele Deciziei CNSC, prin care se statuează definitiv că: „[...] oferta respectivă trebuia respinsă încă din etapa evaluării tehnice...”,

b. prin contestația depusă, deși aduce mai multe critici cu privire la oferta ..., ... nu solicită CNSC nicio soluție în legătură cu oferta acesteia (Kranz).

Aceasta este și practică unitară a instanțelor de judecată și a CNSC, astfel:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a 11-a Civilă de contencios administrativ și fiscal: Decizia nr. 8543 din 32 octombrie 2014,
- Curtea de Apel Cluj, Decizia civilă nr. 6243 din 16.07.2012,
- Curtea de Apel Pitești, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009,
- Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008,
- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011
- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014.

În concluzie, ținând seama că, anterior emiterii documentelor contestate, în mod definitiv s-a reținut de Consiliu, că oferta inițială depusă de ... a înregistrat abateri de la cerințele documentației de atribuire, aceasta intrând în sfera noțiunii de ofertă neconformă și luând în considerare faptul că autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze această ofertă și să o descalifice, în mod firesc, în acest moment al procedurii, ...nu este în măsură să justifice un interes născut, direct, legitim și actual, de vreme ce anterior emiterii documentelor ce fac obiectul contestației, ofertantul este considerat străin de procedura de achiziție publică.

Pentru toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea excepției invocate și respingerea contestației.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în invocarea criticilor referitoare la oferta depusă de intervenient:

1. Prin contestația depusă, ... solicită următoarele:

- „admiterea contestației, desființarea deciziei transmise cu adresa nr. 1186/25.01.2021,
- desființarea în parte a procesului-verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta ... și a Anexei 2 la procesul verbal nr. 1116/22.01.2021,
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei ... sau în conformitate cu art. 26 alin. 10 teza II atribuirea contractului către Asocieria

Așadar, în realitate, ... nu formulează niciun capăt de cerere care să vizeze oferta depusă ..., aceasta preferând să promoveze o serie de critici, fără să existe posibilitatea reală de a fi identificată o pretenție clară sau un

capăt de cerere exact, prin care să se solicite Consiliului pronunțarea unei soluții.

Promovarea unor critici generale referitoare la oferta ..., nu pot constitui o aparare din partea ..., menite să acopere neconformitatea ofertei sale, cu consecința excluderii de la procedură, cu atât mai mult cu cât această decizie este pronunțată de CNSC într-o decizie anterioară rămasă definitivă.

Tocmai de aceea, opinia intervenientei este aceea că față de modalitatea în care contestația a fost formulată, aceasta este lipsită de interes, deoarece contestatoarea nu formulează veritabile solicitări și nici nu pretinde adoptarea unor soluții referitoare la oferta Practic, nemulțumirile sale nu pot fi transformate în critici serioase, care pot justifica un interes născut, direct, legitim și actual.

Referitor la oferta depusă de ... SRL, intervenienta menționează că din contestația formulată de ... SRL, nu se identifică nicio pretenție / petit prin care acest operator să formuleze eventuale cereri și adoptarea unor soluții în legătură cu oferta depusă de Asocieria intervenientă.

În acest cadru procesual și la data formulării prezentei cereri de intervenție, ...nu mai are posibilitatea legală de a formula cereri/ critici în legătură cu oferta ... în contextul în care sunt scurse toate termenele procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016, iar o eventuală repliere din partea acestuia, ar fi considerată ca tardiv formulată.

În aceste condiții, astfel cum argumentele au fost prezentate de ...prin cererea introductivă, Consiliul va soluționa contestația respectivă exclusiv prin raportare la cererile inițiatorului ei, fiind împiedicat să-și depășească limitele sesizării sale, deoarece, obligația sa este aceea de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut.

Această abordare, reprezintă de altfel, o garanție a aplicării principiului disponibilității consacrat în art. 9 alin. (2) și art. 22 alin. (6) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, intervenienta solicită înlăturarea din acest cadru procesuale, a referirilor ... promovate în legătură cu oferta depusă de ..., întrucât aceste chestiuni nu pot fi avute în vedere și nu pot înlătura caracterul vădit neconform al ofertei depusă de contestator în cadrul procedurii de atribuire.

În situația în care Consiliul se va apleca și asupra acestor aprecieri subiective formulate de ..., intervenienta prezintă serie de chestiuni, pe care aceasta din urmă le apreciază ca fiind esențiale pentru dezlegarea pricinii.

Intervenienta învederează faptul că aplicarea principiului tratamentului egal nu presupune adoptarea unei decizii identice cu cea adoptată de comisia de evaluare în legătură cu oferta ... Evaluarea la care a fost obligată entitatea intimată vizează doar documentele prezentate de ...și nu este obligatoriu ca respectiva autoritate să recurgă la sancțiuni identice, decât în situații identice ținând cont și de contextul în care răspunsurile la clarificări și oferta ... sunt complet diferite de cele depuse de

Mai mult, reevaluarea ofertei ... trebuia realizată fără ca membrii comisiei să fie influențați de modul în care ... a răspuns, ci doar să

analizeze conținutul actelor care emană de la K..., referitoare la modalitatea în care este demonstrată îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Însăși contestatoarea ..., prin contestația sa, precizează că o ofertă nu ar putea fi respinsă pentru considerentul / motivul că nu au fost prezentate toate certificatele de conformitate pentru toate materialele, de vreme ce din propunerea tehnică depusă de participant rezultă toate caracteristicile materialelor oferite, iar aceste certificate au doar rolul de confirmare a informațiilor deja existente pentru materialele avute în vedere la momentul întocmirii ofertei.

Cele două oferte nu pot fi confundate și amestacate, iar documentele care compun oferta și nu în ultimul rând răspunsurile la solicitările de clarificare, relevă caracterul acceptabil și conform al acesteia, astfel că aprecierile ... sunt lipsite de orice raționament logic și juridic, în contextul în care în mod evident răspunsurile ... la clarificările adresate de autoritatea intimată (spre deosebire de, răspunsul ... analizat de CNSC în contestația anterioară) relevă anumite particularități și demonstrează caracterul admisibil al ofertei inițiale a

Intervenienta susține că operatorul ... a interpretat greșit considerentele regăsite în decizia Consiliului și într-o manieră ciudată propune dezbaterii de față, o serie de aspecte complet străine de esența problemei.

În mod evident, răspunsurile oferite de ... la solicitările de clarificare nu se încadrează în sfera neconformității constatată de CNSC care viza exclusiv oferta ... soluția respectivă fiind dispusă pe baza criticilor regăsite la punctul 2.2 din prima contestație.

Ca o problemă de ordin general, așa cum prevede legislația, dar și practica judiciară în domeniul achizițiilor publice, o ofertă nu poate fi exclusă de la procedură pe baza conținutului solicitării de clarificări sau în baza motivelor care au generat solicitările de clarificare.

Astfel, aducerea în discuție a constatărilor comisiei de evaluare regăsite în procesele-verbale de evaluare, nu constituie motive de excludere de la procedură, acestea fiind exclusiv motive care stau la baza unei solicitări de clarificare, urmând ca, autoritatea intimată să adopte deciziile corespunzătoare în urma analizei răspunsurilor primite de la ofertant.

În ceea ce privește aspectele din Anexa nr. 1 la procesul-verbal nr. 5 rezultă că entitatea intimată prin comisia de evaluare, a analizat oferta ...și deoarece nu a reușit să identifice în propunerea tehnică a acesteia o serie de elemente / anumite aspecte solicitate prin documentația de atribuire, a dispus solicitarea mai multor clarificări pentru o serie de chestiuni care trebuiau lămurite.

Referitor la concluziile expertului cooptat, acestea nu prezintă importanță în speța supusă judecării, întrucât comisia de evaluare este singura care poate adopta decizii ca urmare a evaluării și analizării, iar raportul expertului are doar rolul / scopul de a facilita acesteia adoptarea unor decizii.

Mai mult, nici Consiliul și nici instanța de judecată nu pot fi învestite cu critici referitoare la documentele emise de expertul cooptat, întrucât

contestația formulată în condițiile Legii nr. 101/2016, nu poate viza conținutul concluziilor acestuia motivat de faptul că, actele întocmite de acesta nu crează efecte juridice, astfel încât să fie supuse controlului CNSC în cadrul unei proceduri litigioase.

Astfel, pentru a evidenția diferența clară între cele două situații, intervenienta menționează că autoritatea contractantă i-a adresa prin solicitarea de clarificați (adresa nr. 13383 din 04.09.2020), un număr de 18 solicitări de clarificare, structurate mai multe categorii astfel:

i) solicitări de clarificare prin care s-a solicitat următoarele:

„[...] unde ați prezentat aceste informații” cum este cazul solicitărilor regăsite la punctele 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 13, 15, 16, 17.

La absolut toate aceste solicitări, KRANZ a răspuns indicând în primul rând, paginile din ofertă unde se regăsesc informațiile solicitate.

ii) solicitări de clarificări prin care i se solicită următoarele:

„[...] vă rugăm să prezentați ...(sau să precizați unde ați anexat) [...]” cum este cazul solicitărilor de la punctele 7, 8, 12.

La aceste solicitări ... a răspuns clar, precis și fără ambiguități, prezentând informațiile solicitate și a arătat locul unde pot fi identificate acele informații.

iii) solicitări prin care i se cere clarificarea unor aspecte din propunerea tehnică sau depunerea unor documente care clarifică propunerea tehnică, cum este cazul solicitărilor de la punctele 10 și 14.

iv) solicitări de clarificări prin care i se solicită reddepunerea unor documente existente în ofertă, care nu erau lizibile, cum este cazul solicitării de la punctul 9.

La solicitările 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 13, 15, 16, 17, în mod constant, contestatoarea a indicat unde a prezentat informațiile solicitate.

La aceste răspunsuri de clarificare, ... a depus anexat, înscrisuri care susțin sau completează propunerea tehnică cu anumite informații utile, acestea fiind susținute fără echivoc, de toate informațiile inițiale regăsite în propunerea tehnică, astfel încât, autoritatea Contractantă, să aibă posibilitatea verificării materialelor, utilajelor, tehnologiilor, etc. ce urmează a fi puse în operă, atât înainte de semnarea contractului, cât și în perioada de execuție a lucrărilor.

Față de toate aceste argumente, intervenienta apreciază că abordarea contestatoarei este deficitară și lipsită de relevanță, având în vedere că oferta ... este completă și neconformă, prin răspunsurile la solicitările de clarificare dovedind acest lucru, motiv pentru care referirile sale privitoare la oferta ...nu pot fi avute în vedere la soluționarea contestației

Prin adresa nr. 429/17.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 8057/17.02.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de către SC ...

Cu privire la excepțiile invocate de către SC ... SRL. În cadrul cererii de intervenție, contestatoarea menționează următoarele:

1. Referitor la excepția inadmisibilității contestației pentru nedepunerea cauțiunii, contestatoarea menționează că a depus cu adresa nr. 6161/08.02.2021 cauțiunea în sumă de 880.000 lei, calculată potrivit dispozițiilor legale, astfel încât se solicită respingerea excepției invocată.

2. Referitor la excepția autorității de lucru judecat, contestatoarea apreciază că intervenienta este în eroare atât cu privire la procedură, cât și cu privire la motivele pentru care ... a formulat contestația, motive pentru care nu există autoritate de lucru judecat.

Contestatoarea reiterează faptul că, în prima etapă de evaluare, autoritatea contractantă a evaluat ambele oferte și a decis că sunt conforme, chiar dacă ambii ofertanți au completat propunerea tehnică cu certificate de conformitate, certificate care conțin informații cu privire la proveniență și producător.

Referitor la susținerile din cererea de intervenție formulată de ...privind încălcarea principiului egalității între participanți, instanța de recurs a reținut că, în ipoteza admiterii plângerii unui candidat care a procedat similar prin răspunsul la clarificări, respectiv prin a nu ține seama de caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei ..., CNSC nu a menționat în argumentația sa considerente de natură să le răspundă, însă în final a dispus generic reevaluarea ofertelor.

Ulterior, față de solicitarea autorității contractante, care a cerut Consiliului ca, în temeiul art. 443 Cod procedură civilă, să lămurească dispozitivul deciziei pronunțate, prin încheierea din 15 ianuarie 2021 CNSC a respins solicitarea, reținând în considerente, că nu se contestă faptul că în cererea inițială nu s-a invocat neconformitatea propriei oferte, nefiind posibilă criticarea unui act nevătămător, însă în contestație s-a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii iar Consiliul nu a făcut decât să răspundă acestei solicitări.

Instanța de recurs a fost investită, prin plângerea ..., cu respingerea contestației ... sub aspectul reevaluării ofertei petentei, iar pe de altă parte, admiterea cererii de intervenție voluntară și menținerea raportului procedurii de atribuire, iar în subsidiar, în cazul în care se menține soluția reevaluării ofertelor să se indice în mod clar și precis limitele reevaluării.

Totodată raportat la plângerea formulată de ..., Curtea a constatat că este investită cu solicitarea de modificare în parte a deciziei, în sensul obligării autorității contractante să reevalueze numai oferta depusă de Asocierea Iridex.

Instanța de recurs a analizat plângerea formulată ... și a reținut că însăși ..., în contestația sa a solicitat reevaluarea ofertelor, astfel încât nu se poate admite că CNSC și-a depășit limitele investirii, pentru că ar însemna, pe de o parte, modificarea cererii sale și pe de altă parte, ignorarea cererii de intervenție accesorie, prin care s-au ridicat în fața CNSC o serie de aspecte referitoare la caracterul neconform al ofertei

De asemenea, instanța de recurs a reținut că, *„raportat la atitudinea autorității contractante, care a solicitat clarificări ambelor ofertante, în aceeași măsură, dar și față de raportul procedurii cuprinzând rezultatul final, ... nu justifică efectiv interesul în formularea unei contestații, fiind declarată câștigătoare, astfel că nu poate fi criticată pe considerentul că nu a atacat raportul procedurii cu o contestație, în condițiile în care nu a rezultat că autoritatea contractantă a procedat în etape, comunicând actele întocmite participanților în procedură ”.*

"Față de interesul care trebuie să prevaleze în procedura de achiziție publică, respectiv selectarea unei oferte care îndeplinește cerințele

documentației de atribuire, nefiind de conceput obținerea contractului de către cel care a depus ofertă care prezenta deficiente ce au necesitat clarificări în egală măsură cu oferta contestată”, instanța de recurs a respins plângerea

Instanța de recurs a reținut că, "Consiliul a dispus exclusiv reevaluarea ofertelor prin prisma considerentelor deciziei, lăsând la latitudinea comisiei, neputându-se reține în mod concret substituirea acestuia în atribuțiile comisiei, întrucât nu a procedat la reevaluare și la eliminarea efectivă a ofertantului câștigător în a doua etapă de evaluare, în considerarea deciziei CNSC și a deciziei instanței de recurs, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele doar sub aspectul completării propunerii tehnice cu certificate de conformitate, a declarat ambele oferte inacceptabile, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconforme, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. În conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a anulat procedura.

Contestatoarea reiterează faptul că urmare a reevaluării, autoritatea contractantă în a doua etapă de reevaluare, a declarat și oferta ...neconformă, pentru același motiv, respectiv completarea propunerii tehnice cu certificate de conformitate, fapt reținut și de instanța de recurs.

Aceasta înseamnă că ambii ofertanți au înțeles că nu trebuie să depună certificate de conformitate decât pentru materialele, echipamentele pentru care autoritatea contractantă a dat caracteristici în caietul de sarcini. Dacă ambii ofertanți au înțeles la fel, autoritatea contractantă este în culpă pentru că este responsabilă cu întocmirea unui caiet de sarcini clar și nu ofertanții.

Astfel încât, chiar dacă ar exista putere de lucru judecat sub aspectul completării cu documente a propunerii tehnice, aceasta nu se aplică în situația concretă în care nu rezultă cu claritate că aceste documente trebuiau depuse.

Faptul că ambii ofertanți au înțeles la fel și au depus certificate de conformitate doar pentru echipamente și materialele importante, descrise în caietul de sarcini cu indicarea caracteristicilor acestora, înseamnă că, pentru ambii ofertanți având aceeași înțelegere, cerința din caietul de sarcini a fost clară, motiv pentru care nici un participant la procedură din perioada de preofertare nu a solicitat clarificare și nici nu a contestat caietul de sarcini sub acest aspect. De altfel și pentru autoritatea contractantă această cerință a fost clară pentru că a considerat, pe bună dreptate, răspunsurile la solicitarea de clarificare pertinente și a declarat ofertele conforme sub acest aspect.

Autoritatea contractantă a susținut în apărările sale că la evaluarea propunerilor tehnice, nu a ținut seamă de certificatele de conformitate adăugate de ofertanți, fiind evaluate numai informațiile prezentate la data licitației, ceea ce confirmă faptul că depunerea declarațiilor de conformitate pentru toate materialele, chiar nesemnificative, nu s-a cerut.

Această cerință, respectiv depunerea de certificate de conformitate, a devenit neclară, după o interpretare strictă a CNSC, motiv pentru care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele în considerarea deciziei CNSC. Or, pentru o cerință care devine neclară, după evaluarea ofertelor,

nu se pot face vinovați ofertanții, având în vedere prevederi legale, respectiv art. 20 alin. (2), art. 134 din HG nr. 395/2016.

Față de aceste considerente, ofertele sunt conforme și acceptabile. Oferta ... este neconformă și inacceptabilă pentru mult mai multe motive, decât completarea propunerii tehnice cu certificate de conformitate.

Față de ceea ce a reținut atât Consiliul, cât și instanța de recurs, susținerea ... că oferta subscrisei a fost declarată neconformă de către CNSC, aceasta având autoritate de lucru judecat, este eronată, iar excepția urmează să fie respinsă, declararea unei oferte ca fiind neconformă fiind un atribut exclusiv al autorității contractante.

Față de motivul contestației sale, contestatoarea apreciază că nu există autoritate de lucru judecat și nici putere de lucru judecat.

3. Referitor la excepția lipsei de interes.

Deși intervenienta ... citează art. 2 și art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu rea credință omite art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. , potrivit căruia:

Cum Asocierea ... SRL nu a fost exclusă definitiv de la procedura care face obiectul prezentului dosar, aceasta are interes personal, direct, născut și actual să promoveze atât contestație, care face obiectul prezentului dosar, cât și cerere de intervenție în dosarul nr. 223/2021.

Referitor la fondul cauzei și analiza efectuată de intervenient ofertei ..., aceasta din urmă menționează în conformitate cu art. 26 alin. (2) cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat iar în conformitate cu art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe pe toate motivele din contestație, să arate susținerile părților, motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților.

Consiliul s-a pronunțat pe toate motivele din contestație, analizând și pronunțându-se pe motivul referitor la completarea propunerii tehnice cu certificate de conformitate, cu excepția motivului nr. 3 din contestația formulată de ... după prima etapă de evaluare.

Deși nu s-a pronunțat pe motivul nr. 3 din contestație, CNSC a admis contestația și a decis, și în ceea ce privește pe petenta ... *"reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse în prezenta, într-un termen de 15 zile de la data comunicării prezentei"*, înțelegându-se *"că s-a dispus reevaluarea tuturor ofertelor, nu doar a acelei oferte în legătură cu care Consiliul a fost investit pentru a o analiza"*.

Certificatele de conformitate se dau pe tipuri de produse cu caracteristici determinate de către producători. În certificatele de conformitate apar informații referitoare la locul de proveniență și producători.

Autoritatea contractantă a evaluat ambele oferte și a verificat dacă ambii ofertanți au depus sau nu în propunerea tehnică aceste documente și a constatat că ambii ofertanți au depus certificate de conformitate, motiv pentru care a declarat ofertele neconforme. Nu are nicio relevanță,

dacă au fost depuse mai multe sau mai puține, ci doar faptul că s-a completat propunerea tehnică.

Contestatoarea susține faptul că aceste certificate de conformitate nu trebuiau depuse, având în vedere obiectul contractului și conținutul caietului de sarcini, care a prezentat caracteristici doar pentru o parte din materiale și pentru echipamente.

Toată apărarea ... făcută prin cererea de intervenție, este în fapt un atac continuu la oferta ..., deși așa cum a subliniat CNSC prin încheierea din data de 15 ianuarie 2021, respectiv *"Principiul securității juridice nu poate fi dus la absurd, în sensul că ofertanții aflați pe poziții inferioare în clasament pot invoca vicii ale ofertei câștigătoare, vicii de care sunt atinse și propriile oferte, iar apoi să invoce nelegalitatea verificării și a ofertelor proprii"*.

Față de motivul declarării ca neconforme a ofertelor, respectiv depunerea odată cu răspunsul la clarificări a certificatelor de conformitate, ofertele sunt conforme și acceptabile.

Oferta ... este neconformă și inacceptabilă pentru alte motive decât depunerea de certificate de conformitate, așa cum le evidențiază și instanța de recurs prin decizia nr. 42/R- CONT din data de 21 ianuarie 2021, pag. 31-32 din decizie.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită respingerea excepțiilor invocate și respingerea cererii de intervenție formulată de SRL ...r SRL.

Prin adresa nr. 3276/25.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 9617/25.02.2021, ... formulează punct de vedere față de cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL în care menționează că art. 17 alin. (3) ca de altfel și alin. (4) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, vorbește despre intervenția voluntară, fără a mai face distincția clasică între intervenția principală și cea accesorie.

Cu toate acestea, atât CNSC, cât și instanțele de judecată recunosc și acceptă posibilitatea formulării ambelor tipuri de intervenție, atât în considerarea trimiterii exprese la prevederile Codului de procedură civilă din cuprinsul art. 68 din Legea nr. 101/2016, cât și prin raportare la scopul urmărit/ declarat de către intervenient prin formularea cererii sale.

Cele două argumente de interpretare pot justifica cu succes co/existența celor două forme de intervenție în domeniul contenciosului atribuirii contractelor de achiziție. În speță, intervenienta nu a calificat felul intervenției voluntare.

Demersul realizat, nu poate corespunde, în speță, unei intervenții accesorii, raportat la natura juridică a acesteia care este de apărare, prin susținerea poziției unei părți și, în același timp, prin urmărirea obținerii unui folos pentru sine, deoarece intervenienta nu susține nici punctul de vedere al autorității contractante, de menținere a întregului act contestat și, evident, nici pe cel al celeilalte părți, respectiv ... SRL- ... SRL.

Intervenția voluntară, în speță, trebuie calificată ca fiind o cerere de intervenție principală, care ar fi trebuit să fie o veritabilă cerere de chemare în judecată formulată împotriva părților inițiale, formulând, în același timp, capete de cerere prin care să pretindă pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Cererea de intervenție în interes propriu este o cerere de chemare în judecată, prin ea invocându-se proprio nomine, un drept propriu, care, dacă n-ar fi făcută ca o cerere incidentală, într-un proces pendinte, ea s-ar exercita autonom, urmând toate regulile, comune și speciale, de procedură pe care legea le prevede pentru admisibilitatea ei.

În speță, intervenienta în nume propriu nu a solicitat/ nu a formulat niciun capăt de cerere/nu a cerut pentru sine, în tot sau în parte din dreptul dedus judecării ce face obiectul acestui dosar și nici nu a cerut un drept aflat în strânsă legătură cu acesta.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea cererii de intervenție principală ca inadmisibilă, în principiu.

Mai mult decât atât, în realitate, intervenția principală în acest domeniu echivalează în realitate cu o contestație „mascată” sub această formă.

Nu există capete de cerere în cadrul intervenției formulate prin care să se solicite vreun drept pentru sine care să fie asimilate unei „contestatii mascate”.

În schimb, intervenienta a formulat contestație împotriva aceluiași act atacat ce face obiectul acestui dosar, această cauză făcând obiectul dosarului nr. 223/2021, aflată pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, litigiu în care ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L a formulat cerere de intervenție.

Raportat la aspectele menționate contestatoarea apreciază că se impune respingerea, în principiu, a cererii de intervenție și, eventual, conexarea dosarelor ce au ca obiect contestațiile formulate de ... SRL.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 7 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art.139 din Codul de Procedură Civilă, prin conexarea dosarelor, autoritatea contractantă apreciază că cererile de intervenție vor rămâne fără obiect, având în vedere calitatea de părți a celor două societăți, iar apărările formulate de acestea pe calea cererii de intervenție vor putea fi luate în considerare ca apărări în vederea soluționării cauzei.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației promovate de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece contestatoarea susține că a respectat dispoziții legale invocate a fi încălcate, în sensul că a fost depusă cautiunea în cuantumul indicat, aspect confirmat de adresa nr. 6161/08.02.2021.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, formulată ... SRL cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, autoritatea contractantă învederează că această excepție este invocată prin raportare la:

- decizia anterioară pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, rămasă definitivă, iar în această situație autoritatea era obligată să o respecte integral și să o pună în executare, în termenele și condițiile prescrise de Consiliu", în sensul că „oferta depusă de contestator trebuia respinsă încă din faza de evaluare tehnică... ofertă incompletă... nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini..”,

- „cererile Iridex privitoare la reevaluarea ofertelor, sunt formulate în disprețul considerentelor deja existente care impuneau respingerea fără ezitare a ofertei sale depusă în cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Prin Decizia nr.... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a dispus reevaluarea ofertelor în conformitate cu cele dispuse prin decizie.

Prin urmare, raportat la felul soluției, nu se poate susține faptul că, prin aceasta, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor i-a impus expres și explicit autorității contractante pronunțarea obligatorie a unei anume soluții de respingere sau de admitere.

Chiar și intervenienta în finalul motivării acestei excepții revine și nu mai susține că era obligatorie soluția de respingere, ci *„prin prisma considerentelor decisive pe care le cuprinde”* decizia nr. ..., pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, solicită reținerea *„efectului pozitiv al puterii de lucru judecat în sensul că dezlegarea dată prin decizia anterioară referitoare la stabilirea irevocabilă a neconformității ofertei depusă de Iridex nu va putea fi contrazisă în judecata de față, astfel că ea se impune ca o chestiune prejudiciabilă, deja confirmată în cadrul acestui dosar”*.

Prin urmare, de fapt, intervenienta prin argumentele aduse în susținerea excepției de autoritate de lucru judecat formulează, de fapt o apărare de fond în sensul că rezolvarea problemei de drept pe care prima decizie a dezlegat-o în considerentele sale se impune cu putere de lucru judecat, față de a doua decizie, care prin considerente nu ar putea să dea o rezolvare contrară, decât cu consecința adoptării unei soluții contrare.

Mai mult decât atât, în cauză au fost contestate alte acte ale autorității contractante, în speță raportului procedurii nr.1186/25.01.2021 și actele subsecvente acestuia, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă privind Proiectare și execuție lucrări ... acte ce nu au făcut obiectul vreunei analize a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fiind prima contestație promovată împotriva acestora.

Prin urmare, argumentele pe care le aduce intervenienta nu se încadrează în sfera de aplicare a noțiunii de autoritate de lucru judecat sau de putere de lucru judecat, motiv pentru care se impune respingerea excepției invocate.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, aceasta este motivată tot raportat la considerentele Deciziei nr. ..., pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, *„în contextul în care deja este considerat străin de procedură și nici nu a formulat un petit corespunzător, pentru situația în care CNSC ar admite contestația”*.

Autoritatea contractantă apreciază că această excepție trebuie să fie respinsă deoarece, considerentele deciziei invocate nu înlătură dreptul de a formula o contestație, cu atât mai mult cu cât au fost contestate alte acte ale autorității contractante decât cele contestate inițial, soluționate prin Decizia nr. ... de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În conformitate cu prevederile art. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, orice persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la

adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

Rezultă că, în speță, nu este lipsită de interes contestația formulată de către ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L, întrucât acest drept a fost prevăzut, în mod expres, de către legiuitor, iar în cazul în care ar fi considerate întemeiate cele susținute de intervenientă, nici acesta nu ar fi în drept să conteste actele autorității contractante sub această formă în dosarul nr. 223/2021.

În contextul aspectelor menționate, autoritatea contractantă apreciază că este nefondată excepția lipsei de interes.

Față de excepția lipsei de interes a contestației în ceea ce privește criticile formulate de ... SRL, aceasta urmează să fie respinsă, deoarece dreptul de a contesta este prevăzut de actele normative în vigoare.

Totodată, solicitându-se de către ... S.R.L. *„desființarea în parte a procesului verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta subscrisei și a Anexei nr. 2 la procesul verbal nr.1116/22.01.2021”*, criticile formulate de ... SRL față de oferta ... SRL au la bază interesul menținerii soluției pronunțate de autoritate față de aceștia din urmă.

Pe fondul cauzei, se solicită „respingerea ca nefondată a contestației formulate de Iridex Group Plastic SRL” , solicitare pe care o are și autoritatea contractantă formulată, în cadrul apărărilor formulate pe larg prin punctul de vedere depus față de contestația invocată.

Prin adresa nr. 527/01.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 10022/01.03.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise cu privire la contestația formulată de SC ... SRL.

I. Referitor la contestația ... și neconformitatea ofertei sale, contestatoarea menționează că în procedura de reevaluare, autoritatea contractantă a aplicat direct asupra ofertei ... considerentele deciziei CNSC și ale deciziei instanței de recurs și a decis că ofertantul ... a completat propunerea tehnică cu certificate de conformitate, din care rezultă producătorul și locul de proveniență.

Referitor la principiul tratamentului egal, contestatoarea ...consideră că acest principiu a fost înțeles și aplicat greșit, pentru că, în opinia sa, comisia de evaluare nu a făcut distincția dintre un răspuns neconcludent la o solicitare de clarificări și un răspuns diferit de răspunsul Asocierii reprezentată de ..., pentru că "informațiile comunicate de sunt diferite de cele transmise de ofertantul considerat de CNSC inacceptabil și neconform.

În contestația formulată, contestatoarea ...încearcă să demonstreze *"de ce considerentele evocate de Consiliu, care au stat la baza admiterii contestației noastre, nu sunt aplicabile propunerii noastre tehnice și cu atât mai puțin răspunsului transmis la solicitarea de clarificări recepționată de comisia de evaluare"*.

Susține în acest sens, că la solicitarea de clarificare nr. 13383/04.09.2020, comisia de evaluare a solicitat prezentarea pentru produsele și materialele prezentate în procedurile tehnice, certificatele de conformitate, locul și proveniența, producătorul, astfel:

"În formularul 9, formular din propunerea tehnică la punctul 3 "Metodologia de executare a lucrărilor ca anexe ale procedurilor tehnice se

solicită prezentarea pentru produsele și materialele prezentate în procedurile tehnice certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc.). Vă rugăm să clarificați unde se găsesc aceste date în propunerea tehnică prezentată de dumneavoastră".

În contestație, ... citează trunchiat răspunsul transmis cu adresa nr. 453/09.09.2020. Răspunsul întreg este următorul: "În cadrul Planului calității la pag. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate. Depunem atașat prezentului răspuns documentele de calitate solicitate. Documentele anexate vin în completarea/susținerea informațiilor din Formularul 9 punctul 3 "Metodologia de executare a lucrărilor " ca anexe a procedurilor tehnice de execuție și se regăsesc la pag. 46-128 din răspunsul la solicitarea de clarificare", răspuns reținut și de comisia de evaluare în raportul expertului nr. 14016/14.09.2020, Anexa 1 la procesul verbal nr. 116/22.01.2021.

Din răspunsul dat de către contestatoarea ...rezultă că aceasta nu a depus odată cu oferta, certificatele de conformitate, care nu puteau încăpea în 2 pagini (315-316), ci le-a depus odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare în număr de 82 de pagini (46-128).

Mai mult de atât, prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritate, prin aceeași adresă nr. 453/09.09.2020, contestatoarea ... a mai depus documente, care de asemenea trebuiau depuse odată cu oferta și a completat efectiv propunerea tehnică cu punctul 6 din Formularul 9 referitor la descrierea facilităților suport pe care ofertantul le va asigura pentru echipa propusă pe toată perioada de derulare a contractului.

Contestatoarea ... a depus:

- Nomenclatorul echipamentelor unde este menționată UM și nr. de bucăți. Se anexează fișierele 1991-C2-TEH-LST-004-20, 1991-C3-TEH-LST-003-20, 1991-CT-TEH-LST- 009-20, modelizare stație de tratare biologică (ref. 1001-C3-000-50-001-20 și 1991-C3- 50-002-20) - 14 pag. (129-143 din răspunsul de clarificări).

- Fișele tehnice pentru echipamente; contestatoarea depunând răspunsului la clarificare un număr de 14 paginini, respectiv: 1991-C1-TEH-LST-004-20, 1991-C1-TEH-LST-009-20 modernizarea stației de sortare (144-158 din răspunsul la clarificări).

Contestatoarea ... a depus informațiile referitoare la accesul la laboratorul necesar pentru realizarea testelor și probelor de șantier (pag. 29-45 din răspunsul la solicitarea de clarificare), deși aceste informații se solicitau expres prin Formularul 9, pct. 2.2., vi, pct. 4 și pct. 7.

Contestatoarea ... a depus centralizatorul utilajelor/ echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică, Stației de sortare, cu indicarea numărului de bucăți, deși aceste informații au fost solicitate prin Formularul 9.

Nu în ultimul rând, este de semnalat completarea de către ... a punctului 6 din Formularul 9 din propunerea tehnică cu următoarele:

- structura echipei pentru realizarea serviciilor, cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru experții cheie și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate;

- descrierea modului de asigurare a suportului pe perioada derulării contractului la nivelul ofertantului;
- abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului, în cadrul asocierii;
- abordarea pentru managementul activității subcontractanților în cadrul activităților din contract.

Contestatoarea ...a anexat contracte de muncă, declarații de disponibilitate, apartenența la unul dintre asociați, pentru fiecare persoană propusă pentru a asigura serviciile de proiectare un număr de 183 de pagini (pag. 160-343), deși aceste documente trebuiau depuse odată cu propunerea tehnică.

Expertul cooptat menționează la pag. 72 din raportul nr. 13382/04.09.2020, că nu a fost anexat în ofertă modul de asigurare a suportului pe perioada derulării contractului, structurate în tabelul prezentat ca model în Formularul nr. 9. Expertul cooptat precizează "Ofertantul menționează că informațiile privind descrierea modului de asigurare a suportului pe perioada derulării Contractului la nivelul Ofertantului este descris în cap. 4 Planul de management al calității pentru serviciile de proiectare la pag. 149-170, *dar nu prezintă descrierea facilităților suport pe care Ofertantul devenit Contractant le va asigura pentru echipa propusă pe toată durata derulării contractului.* Informațiile trebuie structurate într-un tabel al cărui model este anexat în Formularul 9".

Contestatoarea subliniază faptul că tot răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13383/04.09.2020, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 453/09.09.2020 și a adăugat documente, a fost declarat răspuns neconcludent, astfel încât raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta este inacceptabilă.

Deși se susține în contestație că documentele depuse ulterior nu au făcut decât să completeze/sustină informațiile din Formularul nr. 9, punctul 3, instanța de recurs, în considerentele decizie subliniază de mai multe ori, că *"ceea ce este relevant în speță sunt anexele care trebuiau depuse aferent materialelor propuse în lucrare iar nu lista materialelor întocmită de ofertant, care se relevă a fi completă"*.

Astfel încât nu are nicio relevanță că informațiile transmise prin documentele anexate se mai găsesc și în alte părți din propunerea tehnică, pe care le indică contestatoarea Kranz, atâta vreme cât aceste documentele nu erau depuse odată cu oferta, conformitatea unei oferte analizându-se la data depunerii ei.

Contestatoarea ... SRL a completat efectiv propunerea tehnică și cu alte documente decât certificatele de conformitate, motiv pentru care oferta sa este inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Referitor la contestația și oferta sa, contestatoarea reiterează cele menționate în cadrul contestației.

În final, contestatoarea solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de ... SRL ca ne fondată;

- menținerea în parte a procesului verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta contestatoarei ... SRL și a Anexei 1 la procesul verbal nr. 1116/22.01.2021;
- desființarea în parte a procesului verbal nr. 1116/22.01.2021 în ceea ce privește oferta ... și a Anexei 2 la procesul verbal nr. 1116/22.01.2021;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei ... sau în conformitate cu art. 26 alin. (10) teza II atribuirea contractului către ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru Centrul de Management Integrat al Deșeurilor Roești”, în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. Potrivit acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 87.974.782,60 lei, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 15510/14.10.2020, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, iar în urma evaluării lor, oferta Asocierii ... SRL a fost declatrată câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire, iar oferta Asocierii SC ... SA a fost declarată admisibilă, clasându-se pe locul al doilea.

În urma acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestație, care a fost admisă prin Decizia nr. ..., prin care s-au dispus următoarele: *„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SA în contradictoriu cu ..., și dispune reevaluarea ofertelor, în conformitate cu cele dispuse în prezenta, într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.*

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

Împotriva acestei decizii, atât ...SRL au formulat plângere, prima criticând decizia în ceea ce privește respingerea ofertei sale, iar cea de-a doua, invocând neclaritatea deciziei, în ceea ce privește modalitatea de reevaluare a ofertelor, înțelegându-se din conținutul ei că autoritatea contractantă poate reevalua ambele oferte.

Ambele plângeri au fost respinse de Curtea de Apel Pitești, prin decizia nr. 42/R- CONT din data de 21 ianuarie 2021, Curtea reținând necesitatea reevaluării ambelor oferte, cu respectarea egalității de tratament.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, în condițiile în care a constatat inadmisibilitatea ambelor oferte.

Ca urmare a comunicării deciziei de anulare a procedurii, au formulat contestații atât ...SRL, cât și SC ... SRL, ambele criticând măsura anulării procedurii, solicitând reevaluarea propriei oferte și susținând neconformitatea ofertei concurente.

După depunerea contestației, cele două contestatoare au depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 880.000 lei, după cum urmează:

- SC ... SRL - prin recipisa de consemnare nr. 206815261/1/05.02.2021, emisă de CEC BANK, Sucursala Pitești,
- SC ... SRL - prin recipisa de consemnare nr. 206815622/1/05.02.2021, emisă de CEC BANK, Sucursala Gara de Nord.

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

Consiliul mai reține că după depunerea celor două contestații, ambele contestatoare au formulat cereri de intervenție în cadrul dosarelor contracandidatelor lor, fiecare solicitând respingerea contestației contracandidatului său.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul urmează să o admită în principiu, având în vedere că această societate urmărește respingerea ofertei contracandidatei sale, urmărind câștigarea contractului pentru sine.

În ceea ce privește cererea de intervenție a SC ... SRL, Consiliul are în vedere Cauza CJUE C-689/13 PFE, în care s-au stabilit următoarele: „Articolul 1 alineatul (1) al treilea paragraf și alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisibilă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant.

Astfel, instanța de trimitere urmărește să afle în special dacă interpretarea articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448) se aplică în ipoteza în care, deși inițial au fost admise mai mult de două întreprinderi, în cele din urmă, întreprinderile care au participat la procedura de achiziții publice respectivă au fost toate excluse de autoritatea contractantă, fără ca alte întreprinderi decât cele două care sunt implicate în litigiul principal să fi formulat o cale de atac.

Interpretarea care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din cauza principală. Astfel, pe de o parte, **fiecare dintre părțile din litigiu are un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți concurenți. Pe de altă parte, așa cum a subliniat avocatul general la punctul 37 din concluzii, nu este exclus ca una dintre neregulile care justifică excluderea atât a ofertei adjudecatarului, cât și a celei a ofertantului care contestă decizia de atribuire a autorității contractante să vicieze și celelalte oferte depuse în cadrul procedurii de cerere de ofertă, ceea ce ar putea să o pună pe aceasta din urmă în situația de a trebui să lanseze o nouă procedură.**

Având în vedere că SC ... SRL urmărește, prin cererea de intervenție, menținerea deciziei de respingere a ofertei Asocierii SC ... SA, Consiliul reține că aceasta are interes în cauză, deoarece în situația reluării procedurii, să poată depune o nouă ofertă.

În cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, aceasta invocă o serie de excepții:

- excepția inadmisibilității contestației,
- excepția autorității de lucru judecat,
- excepția lipsei de interes în ceea ce privește criticile referitoare la soluția autorității contractante în legătură cu respingerea ofertei ... SRL,
- excepția lipsei de interes în promovarea contestației în ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL față de oferta Asocierii SC ...SA.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, SC ...SRL invocă neconstituirea cauțiunii în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016. Consiliul va respinge excepția invocată, întrucât cauțiunea a fost constituită în cuantumul legal, în data de 05.02.2021, la o zi după depunerea contestației (04.02.2021), fiind primită în original, în data de 08.02.2021. Prin urmare, nu sunt incidente motivele invocate de intervenienta SC ... SRL.

În ceea ce privește autoritatea de lucru judecat, Consiliul va analiza pe parcursul soluționării contestației acestei societăți în ce măsură argumentele reținute de curte sunt aplicabile situației identificate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării. Formal, contestatoarea are dreptul să conteste actul prin care oferta sa a fost respinsă, dar în soluționare, Consiliul are obligația să verifice în ce măsură, potrivit hotărârii judecătorești definitive anterioare, există o *identitate de chestiune litigioasă între aceleași părți*, fapt care obligă Consiliul să țină seama de ceea ce s-a decis deja în prima hotărâre și să-și sprijine propriul raționament pe dezlegările jurisdicționale anterioare, în măsura în care acestea au legătură și influențează chestiunea litigioasă dedusă judecății ulterior. Astfel, potrivit art. 430 alin. (1) și (2) și 431 alin. (2) din codul de procedură civilă, Consiliul va analiza fiecare motiv în parte, odată cu fondul, prin prisma celor stabilite de Curtea de Apel Pitești, prin decizia nr. 42/R- CONT din data de 21 ianuarie 2021.

În ceea ce privește lipsa de interes în ceea ce privește criticile referitoare la soluția autorității contractante în legătură cu respingerea ofertei SC ... SRL, Consiliul reține că motivele formulate de contestatoare

vizează, mai degrabă, autoritatea de lucru judecat, bazându-se, în special, pe considerentele deciziei Curții de apel, despre care Consiliul a stabilit că le va analiza odată cu fondul.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes în promovarea contestației în ceea ce privește criticile formulate de SC ... SRL față de oferta Asocierii SC ... SA, Consiliul va respinge excepția, având în vedere considerentele reținute de CJUE în Cauza C-689/13 PFE, citate mai sus, intervenienta susținând decizia de respingere a ofertei respective tocmai pentru situația în care procedura ar fi menținută ca anulată.

Având în vedere că argumentele Curții se referă la modalitatea de aplicare a prevederilor documentației de atribuire, iar considerentele vizează modul de interpretare al acesteia, Consiliul va analiza cu prioritate contestația formulată de SC ... SRL, tocmai pentru a verifica în ce măsură decizia respectivă are autoritate de lucru judecat în prezenta cauză.

Pe fondul contestației ... SRL, aceasta arată că a depus doar parte din certificatele de conformitate motivat de faptul că, în caietul de sarcini sunt indicate caracteristici doar pentru **materialele geosintetice (geotextil, geocompozit, geogrilă, bentonită, etc. - pag. 22-34 din caietul de sarcini)** și pentru echipamente, motiv pentru care a putut stabili cu certitudine soluția tehnică pentru fiecare din cele trei obiecte ale contractului (Depozit ecologic conform, Stație de sortare, Stație de tratare mecano-biologică).

În caietul de sarcini, **referitor la materiale, se menționează doar că "proprietățile materialelor și elementele construcțiilor, utilajelor și echipamentelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice". Certificatele de conformitate se dau pe tipuri de produse cu caracteristici determinate, ori determinarea caracteristicilor se face în proiectul tehnic și detaliile de execuție.**

Mai arată că sub aspect formal, textul art. 209 din Lege permite inclusiv ca, răspunzând la clarificările solicitate, ofertantul să completeze documentele inițial depuse cu singura condiție, ca prin această completare să nu fie modificate elementele esențiale ale ofertei inițiale, respectiv ca aceste completări să își aibă izvorul bine determinat în oferta inițială și acestea să fie menite să clarifice o situație preexistentă, or autoritatea contractantă nu a verificat completările făcute de ... raportat la răspunsul la clarificarea nr. 3 și la oferta inițială, care ar fi clarificat cu certitudine situația pentru care, pentru o parte din materiale și produsele menționate în ofertă la pag. 453 nu au putut fi depuse la data ofertei certificate de conformitate.

Consiliul reține că, în decizia sa anterioară, a reținut următoarele: „În ceea ce privește, însă, lit. d. de la pct. 3 Metodologia de executare a lucrărilor din cadrul Formularului nr. 9, „ca anexe ale procedurilor respective, pentru produsele și materialele folosite **vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)**”, Consiliul reține că oferta nu îndeplinește specificațiile tehnice.

Astfel, potrivit anexei 2 la procesul verbal nr. 5, comisia de evaluare a reținut următoarele: *„Nu am regăsit ca anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări, pentru produsele și materialele folosite, unde se solicită prezentarea de certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență,*

producătorul, etc.). Nu am regăsit aceste date”. Prin urmare, prin solicitarea de clarificări nr. 13383/04.09.2020, i-au fost solicitate asocierii câştigătoare următoarele: *”În Formularul 9 la cap. „Metodologia de executare a lucrărilor” se solicitau ca anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări, pentru produsele şi materialele folosite, prezentarea de certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate (provenienţă, producătorul, etc.). **Vă rugăm să menţionaţi unde se regăsesc aceste date.”***

Prin răspunsul nr. 3 transmis de ofertant cu adresa nr. 2764/09.09.2020, s-au precizat următoarele: „Anexe la procedurile tehnice de execuţie se regăsesc şi certificatele pentru principalele materiale. Totodată, ţinând cont de specificul achiziţiei (proiectare cu execuţie) până la realizarea efectivă a proiectului tehnic când se vor definitiva toate produsele şi materiale ce urmează a fi folosite, **vă înaintăm alăturat o listă informativă a principalilor furnizori”**.

Consiliul reţine că la pag. 447 din anexele la solicitarea de clarificări, respectiv pag. 458 din Răspunsul 2 tehnic PDF din cadrul CD-ului pus la dispoziţie de autoritatea contractantă, se află documentul intitulat Listă furnizori, iar ataşat acesteia sunt depuse acorduri tehnice, oferte din partea unor furnizori (pag. 448-621 din anexă, respectiv 459-632 din documentul în cauză.

În cadrul procesului-verbal de evaluare, autoritatea contractantă a reţinut următoarele: *”În răspuns ofertantul menţionează că în anexele la procedurile tehnice de execuţie se găsesc şi certificate de conformitate pentru principalele materiale. Totodată ţinând cont de specificul achiziţiei (proiectare cu execuţie) până la realizarea efectivă a proiectului tehnic când se vor definitiva toate produsele şi materiale ce urmează a fi folosite, se prezintă o listă informativă a principalilor furnizori (pag. 445 din răspunsul la solicitarea de clarificare). La pag. 448- 621 din răspunsul la solicitarea de clarificare se anexează acorduri şi documente calitate pentru principalele materiale ce urmează a fi puse în operă.”*

Consiliul reţine că lista principalilor furnizori şi documente de calitate ale materialelor, aşa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentaţia de atribuire a fi depusă odată cu oferta. De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanţii trebuie să îşi elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuţie propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar şi o propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcţie de materialele folosite.

După cum rezultă din modalitatea de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea şi-a minimalizat ea însăşi propriile prevederi ale documentaţiei de atribuire, acceptând completarea ofertei cu elemente ce ţin de însăşi esenţa sa: materialele folosite în lucrare, despre care ofertanta câştigătoare susţine că ar fi orientative. Consiliul reţine că într-adevăr, contractul este unul de proiectare şi execuţie, cele mai multe elemente ale viitoareii lucrări urmând a fi stabilite după elaborarea proiectului. Cu toate acestea, ca pentru orice lucrare de acest gen, operatorii economici au de la început, încă de la etapa întocmirii ofertei, elementele de bază ale investiţiei, cunosc materialele pe care le vor utiliza. Astfel, spre exemplificare, Consiliul observă că printre materialele pentru care a depus acorduri, se regăsesc materialele geotextile din partea mai multor producători, fiecare cu propria tehnologie de punere în operă. În condiţiile în care nu se cunoaşte fiecare tip de material folosit, înseamnă că *Metodologia de executare a lucrărilor* este facultativă, orientativă, aspect ce nu poate fi luat în discuţie. În acelaşi timp, propunerea financiară, fiind vorba de un contract de proiectare şi execuţie, constă în prezentarea unor preţuri pe obiecte şi categorii mari de lucrări, ori necunoaşterea anticipată a materialelor importante din lucrare lasă autoritatea contractantă fără niciun control în etapa execuţiei lucrărilor.

Faţă de cele constatate, Consiliul reţine că prin documentaţia de atribuire, s-au solicitat date privind locul de unde vor fi aprovizionate (provenienţă, producătorul etc.), nicidecum o listă informativă, iar ofertanta a acceptat această prevedere, necontestându-o la momentul potrivit.

Întrucât conformitatea propunerii tehnice este strâns legată de conformitatea materialelor incluse în ofertă, neindicarea lor nu poate fi acoperită prin răspunsurile la

solicitarea de clarificări, un astfel de demers al autorității fiind de natură a-l favoriza pe ofertant.

În acest sens, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 209 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

- Art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016

- (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și **completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...).

Precizarea pe calea răspunsului la solicitările de clarificări a materialelor ce vor fi folosite nu echivalează cu o solicitare formală sau de confirmare, ci dimpotrivă, are caracterul depunerii unei noi oferte. Mai mult decât atât, nici pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a indicat în mod clar care, anume, vor fi furnizorii săi, ci a precizat o listă de posibili furnizori, aspect care transformă răspunsul la clarificare într-unul neconcludent.

În decizia sa, Curtea a reținut următoarele:

„Curtea constată că într-adevăr, potrivit art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de ofertanți sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Față de această posibilitate a autorității contractante de a solicita clarificări, art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016 precizează că este vorba de clarificări formale sau de confirmare, iar nu despre depunerea sau completarea documentelor care trebuie să se regăsească în oferta inițială, pe care documentația de atribuire le-a solicitat, dar care nu se pot identifica în cadrul acesteia

De asemenea, art. 209 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia, vicii care au în vedere erori sau omisiuni în cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

Or, în discuție este lipsa unor documente cerute distinct prin documentația de atribuire, asumată de ofertant, iar nu despre corectarea unor vicii de formă.

De asemenea, nu se ridică problema că din documentele depuse urmare a solicitării de clarificări, referitoare la furnizori, s-ar fi modificat

oferta inițială, declarată ulterior câștigătoare, prețul ofertat fiind același, iar soluțiile tehnice nu au fost schimbate, **în cauză fiind vorba despre documente care erau solicitate în documentația de atribuire în mod distinct, ca anexe la procedurile tehnice de execuție și pe care petenta nu le-a depus odată cu oferta inițială. (...)**

De altfel, relevă chiar formularea solicitării de **clarificare trimisă de autoritatea contractantă, în care se arată că se impune să se menționeze unde se regăsesc aceste date referitoare la anexe ale procedurilor tehnice aplicabile contractului de lucrări pentru produsele și materialele folosite (prezentarea de certificate de conformitate, date privind locul de unde vor fi aprovizionate – proveniență, producător etc).**

Autoritatea nu a identificat aceste anexe cerute distinct, prin caietul de sarcini și a solicitat ofertantului să precizeze unde se regăsesc acestea în oferta depusă. **Iridex precizează că în anexe se regăsesc și certificate de conformitate pentru principalele materiale, iar pe de altă parte, arată că ținând cont de specificul achiziției proiectare și execuție până la realizarea efectivă a proiectului tehnic când se vor definitiva toate produsele și materialele ce urmează a fi folosite se prezintă o listă informativă a principalilor furnizori (pag. 445 din răspunsul la solicitarea de clarificări). Această situație relevă faptul că această listă de furnizori, cuprinzând proveniența și producătorii materialelor menționate în ofertă nu s-a regăsit în oferta inițială, fiind depusă odată cu răspunsul la clarificări. Chiar dacă în anexele procedurilor tehnice de execuție se găseau și certificate de conformitate pentru principalele materiale, rezultă că acestea nu acopereau cerința din caietul de sarcini, care viza depunerea informațiilor pentru produsele și materialele indicate în ofertă.**

Or, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 prevede că oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției(...).

Faptul că acest contract are și o componentă de proiectare și că materialele necesare sunt cunoscute în totalitate abia la finalizarea Proiectului tehnic nu are relevanță, în condițiile în care **în speță nu se pune în discuție necesitatea de adăugare la lista de materiale inițiale, ci depunerea anexelor menționate pentru materialele prezentate în oferta tehnică și avute în vedere în cea financiară.**

De vreme ce autoritatea contractantă indică, în mod expres, în documentația de atribuire, ce trebuia să cuprindă oferta și mai ales, ce înscrisuri trebuiau depuse pentru propunerea tehnică, **nu se poate admite ca un participant la procedură să susțină ulterior depunerii ofertei sale, că acestea nu puteau fi determinate, și prin urmare, depuse, întrucât sunt în legătură cu faza proiectării, la rândul său prevăzută ca obiect al contractului, deoarece relevă, pe de o parte, adăugarea la oferta inițială, iar pe de altă parte, contestarea cerințelor caietului de sarcini și a structurii ofertei, într-o fază a procedurii în care ofertantul a decăzut din această posibilitate.**

Se reține și distincția ce ar trebui realizată între atitudinea autorității contractante și cea a ofertantului ca răspuns la solicitarea de clarificări, chestiunea indusă de autoritatea contractantă prin susținerea faptului că singurul aspect care trebuie analizat în speță este dacă autoritatea contractantă a procedat sau nu în conformitate cu legea, la emiterea solicitărilor de clarificări. În acord cu faptul că autoritatea contractantă nu a relevat un comportament discriminatoriu atunci când a solicitat ambilor ofertanți să precizeze locul unde se găsesc în oferta inițială anumite elemente cerute prin documentație, **nu se poate nega faptul că prin acceptarea răspunsului acordat și prin considerarea acestuia ca relevant, au fost ignorate cerințele documentației de atribuire.**

În acest context, rezultă cu certitudine că deși s-a solicitat în documentația de atribuire **depunerea anexelor susmenționate, care să susțină lista furnizorilor și documentele de calitate ale materialelor propuse a fi puse în operă, acestea au fost adăugate ulterior depunerii ofertei inițiale, ca o consecință a solicitării de clarificări.**

Față de această motivare, Consiliul reține că argumentele Curții sunt indubitabile în sensul că lipsa certificatelor de conformitate, documente de calitate, informații despre furnizori nu au fost introduse în oferta inițială sau au fost introduse parțial, iar instanța a considerat întemeiată decizia Consiliului cu privire la interpretarea defectuoasă a documentației de atribuire. Cum motivele invocate de contestatoare au legătură cu modalitatea de apreciere a documentelor lipsă, instanța reținând lipsa de relevanță a tipului contractului (proiectare și execuție) pentru a justifica lipsa acestora, susținerea acesteia din contestația în analiză, conform căreia «În caietul de sarcini, referitor la materiale, se menționează doar că "proprietățile materialelor și elementele construcțiilor, utilajelor și echipamentelor vor respecta și se vor înscrie în datele descrise în cerințele tehnice". Certificatele de conformitate se dau pe tipuri de produse cu caracteristici determinate, ori determinarea caracteristicilor se face în proiectul tehnic și detaliile de execuție» a fost analizată exhaustiv de curte în pasajele citate mai sus.

De asemenea, interpretarea dată de contestatoare art. 209 din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia ofertantul poate să completeze documentele inițial depuse cu singura condiție, ca prin această completare să nu fie modificate elementele esențiale ale ofertei inițiale, a primit, deja, răspun de la Consiliu și instanță, în sensul că în ofertă, nu a fost depusă inițial lista furnizorilor și documente de conformitate/calitate, deci și sub acest aspect, nu mai există posibilitatea a se reveni asupra celor deja constatate.

Prin urmare, decizia are autoritate de lucru judecat în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei ..., stabilindu-se că nu s-au prezentat în conținutul ofertei informațiile solicitate în documentația de atribuire, orice solicitare de clarificări și orice evaluare suplimentară, din altă perspectivă, încălcând autoritatea de lucru judecat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA, Consiliul reține că această ofertă nu a făcut obiectul controlului de legalitate cu ocazia soluționării contestației anterioare și a plângerii.

Deși autoritatea contractantă solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește contestația formulată de ..., în punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, invocă decizia Consiliului și a Curții de apel pentru a justifica modalitatea în care a stabilit rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe respectiva ofertantă, fără a o numi, însă, autoritate de lucru judecat. Consiliul reține că argumentele din cele două decizii nu sunt invocate ca simplă practică judiciară, ci ca argumente în baza cărora a acționat într-un anumit fel, recunoscând, practic, obligativitatea deciziei instanței și în ceea ce privește reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Astfel, prin punctul de vedere nr. 2002/09.02.2021, autoritatea contractantă menționează că în procesul de evaluare a ofertelor care a stat la baza raportului procedurii nr. 1186/25.01.2021, s-a ținut cont atât de considerentele reținute de Consiliu conform Deciziei nr. ...0 și încheierii nr. ..., respectiv:

"Consiliul reține că în cadrul caietului de sarcini, respectiv pagina 25 din Volumul CMID_ 2, se solicită expres, în cadrul Metodologiei de execuție a lucrărilor, prezentarea procedurilor tehnice de execuție, iar ca anexe ale acestora, pentru produsele și materialele folosite, vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul etc).

Astfel, la pct. 3 Metodologia de executare a lucrărilor din Formularul nr. 9, se solicită următoarele:

"Ofertantul va prezenta procedurile tehnice de execuție care să acopere toată plaja de lucrări/operațiuni necesare în execuția contractului, pe obiecte, pentru toate categoriile de lucrări ce se vor executa, care vor trebui să fie adaptate exact la cerințele din SF, nefiind acceptate proceduri/instrucțiuni de execuție cu caracter general, și vor trebui să cuprindă la nivel minimal:

a. descrierea completă a metodelor pe care ofertantul va intenționa să le utilizeze în cadrul execuției lucrărilor;

b. resursele umane, materiale și utilaje de construcții alocate fiecărei activități procedurale;

c. descrierea completă a tehnologiei propuse pentru soluțiile propuse;

d. ca anexe ale procedurilor respective, pentru produsele și materialele folosite vor fi prezentate: certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc.)"

"Consiliul reține că lista principalilor furnizori și documente de calitate ale materialelor, așa cum s-a arătat, a fost solicitată expres în documentația de atribuire a fi depusă odată cu oferta.

De altfel, depunerea unei astfel de liste apare pe deplin logică, din moment ce ofertanții trebuie să își elaboreze atât o propunere tehnică, în care să detalieze modalitatea de execuție propriu-zisă, fiecare material fiind pus în operă în baza recomandărilor din acordurile tehnice, dar și o

propunere financiară, în care trebuie să aibă în considerare anumite costuri specifice, în funcție de materialele folosite."

"Consiliul are în vedere, în acest sens, și practica europeană, în această materie, cum ar fi, de exemplu, cauza C-131/16, în care CJUE s-a pronunțat astfel:

„În conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată.

Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.

Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În susținerea modului corect și legal de evaluare a ofertelor aplicat de comisia de evaluare constituită la nivelul autorității contractante (prin înțelegerea corectă și aplicarea în mod legal a dispozitivului Deciziei CNSC nr. ...), se invocă considerentele reținute de Curtea de Apel Pitești din cadrul Deciziei nr. 42/R-Cont pronunțată la data de 21 ianuarie 2021 în cauza ce formează obiectul dosarului nr. 7/46/2021.

"Referitor la reevaluarea ofertelor, măsură dispusă de Consiliu și care va fi menținută de către instanță, reținând și argumentele prezentate mai sus, asupra plângerii depusă de ..., rezultă că față de atribuțiile sale, comisia de evaluare este ținută să analizeze orice nereguli referitoare la ofertele depuse, chiar dacă acestea au fost relevate într-o procedură jurisdicțională, ulterior întocmirii raportului, dacă nu au constituit obiect de analiză în respectiva procedură.

Se constată că referitor la oferta ..., din Raportul final, evaluare propunere tehnică, din 15.09.2020, rezultă că i s-au solicitat clarificări cu privire la avantajele competitive ale propunerii tehnice, la punctele tari ale abordării propuse pentru realizarea serviciilor de proiectare, a bilanțurilor cantitative pentru realizarea acestor servicii de proiectare, a resurselor umane, a materialelor și utilajelor de construcții alocate fiecărei activități procedurale, a anexelor la metodologia de executare a lucrărilor referitoare la certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate produsele și materialele, a centralizatorului utilajelor/echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică. În răspunsurile la clarificări, în ceea ce privește o parte din solicitări, ofertantul indică filele din oferta inițială, unde acestea se regăsesc, cum este, spre exemplu, cazul resurselor umane, materiale și utilajelor de construcții alocate fiecărei activități procedurale (Răspunsul la Solicitarea nr .5), pentru care s-a menționat că acestea se regăsesc în oferta tehnică pag. 1.626-1.885. Pentru alte clarificări însă, răspunsul nu s-a limitat numai la trimiterea la oferta inițială ci a fost însoțit de documente, pentru care trebuie verificat dacă detaliau numai anumite anexe depuse inițial, sau

reprezentau o depunere pentru prima dată a documentelor necesare inițial.

Astfel, referitor la anexele la procedurile tehnice în ce privește produsele și materialele utilizate se arată că în planul calității la pg. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate, dar că se depun și documentele de calitate solicitate care vin în completarea informațiilor din formularul nr. 9 pct. 3, ca anexe a procedurilor tehnice de execuție (pag. 46-128 din Răspunsul la solicitarea de clarificare).

De asemenea, referitor la Centralizatorul utilajelor/echipamentelor necesare funcționării Stației de tratare mecano-biologică propusă, se arată că lista acestora se regăsește în cadrul propunerii tehnice la pag. 1.436-1.466 și 1.467-1.505, iar în susținerea/detalierea/completarea informațiilor au fost anexate 32 fișiere care detaliază și susțin datele prezentate în propunerea tehnică (pag. 129-143). În ce privește solicitarea de clarificări nr. 10, referitoare la structura echipei care va asigura serviciile de proiectare, autoritatea contractantă arată că nu au fost nominalizați experții și nu e completat numărul de zile alocate fiecărui expert iar ofertantul răspunde că prezintă tabelul revizuit conform cerințelor, pentru fiecare persoană propusă fiind prezentate documente care atestă relația contractuală.

Deși formulate, de regulă, prin raportare la o detaliere sau explicitare a documentelor deja depuse în oferta inițială, răspunsurile la clarificări se referă și la o serie de documente depuse în completare, aspect care se impune a fi verificat de către autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării ofertei”.

Consiliul reține că decizia instanței se bucură, și în această situație, de autoritate de lucru judecat, efectul pozitiv al acesteia manifestându-se și cu privire la oferta depusă de ... S.R.L. Astfel, este neîndoielnic că instanța a analizat modalitatea de interpretare a documentației de atribuire prin prisma dispozițiilor legale incidente, stabilind, cu caracter obligatoriu, necesitatea existenței în cadrul documentelor depuse inițial a anexelor care să susțină lista furnizorilor și documentele de calitate ale materialelor propuse a fi puse în operă, considerând neprincipială și incorectă din punctul de vedere al legii și al documentației adăugarea acestora depunerii ofertei inițiale, ca o consecință a solicitării de clarificări. Astfel, Instanța nu insistă în motivare, așa cum a insistat Consiliul, pe absența listei furnizorilor din cadrul ofertei ..., ci pe lipsa anexelor la această listă, astfel încât susținerea contestatoarei S.C. ... S.R.L. potrivit căreia s-ar afla într-o situație diferită de cealaltă ofertantă, în condițiile în care în cadrul ofertei a depus lista furnizorilor, apare ca fiind nefondată, prin prisma argumentelor invocate de Curte.

Consiliul mai reține că în considerentele deciziei Curții de apel, se stabilește necesitatea verificării răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv dacă acestea sunt modificări formale sau de confirmare, în condițiile în care din actele procedurii nu rezultă verificarea acestora în etapa anterioară.

Astfel, ofertantului Asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A i s-a solicitat clarificarea nr. 13383/04.09.2020:

*"În Formularul 9 - Formular propunere tehnică la punctul 3 „Metodologia de executare a lucrărilor” ca anexe ale procedurilor tehnice se solicită prezentarea pentru produsele și materialele prezente în procedurile tehnice certificate de conformitate, locul de unde vor fi aprovizionate (proveniență, producătorul, etc). **Vă rugăm să clarificați unde se regăsesc aceste date în propunerea tehnică prezentată de dumneavoastră**”.*

Prin adresa nr. 453/09.09.2020, ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări nr.13383/04.09.2020, dupăcum urmează: *"În cadrul Planului Calității la pag. 315-316 din propunerea tehnică sunt prezentate datele solicitate.*

Depunem atașat prezentului răspuns documentele de calitate solicitate.

Documentele anexate vin în susținerea informațiilor din Formularul nr. 9 punctul 3 "Metodologia de executare a lucrărilor" ca anexe ale procedurilor tehnice și se găsesc la pag. 46 – 128 (Nota autorității - din răspunsul la solicitarea de clarificare)".

Astfel, autoritatea a constatat că la pag. 315-316 menționate de ofertant, se regăsește Lista Furnizorilor principalelor materiale ce urmează a fi puse în operă, iar la pag. 48 - 128 din răspunsul la solicitarea de clarificare, se regăsesc documente de calitate pentru principalele materiale ce vor fi utilizate pentru realizarea lucrărilor în cadrul investiției, **documente care nu se regăsesc în oferta depusă în vederea evaluării.**

Față de toate acestea, Consiliul reține că efectul pozitiv al autorității de lucru judecat se aplică și în cauza de față. Astfel, art. 431 alin. (2) din codul de procedură civilă reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea este la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Așa cum practica judecătorească a subliniat în repetate rânduri, în acest caz, nu este necesar a fi întrunită tripla identitate, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o chestiune litigioasă în legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior fie prin dispozitiv, fie prin considerente, fie prin dispozitiv și considerente; această judecată fiind deja făcută, ea nu mai poate fi contrazisă.

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind relevante considerentele următoarelor decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care, chiar dacă sunt emise în alte materii decât achizițiile publice, tratează problema interpretării art. 431 alin. (2) din codul de procedură civilă:

- Decizia nr. 2787/2014 - Efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care nu prezintă triplă identitate cu primul, **dar care are legătură cu aspectul litigios dezlegat anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.** În acest sens, puterea de lucru judecat, în forma prezumției, vine să asigure, din nevoia de ordine și stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor judecătorești. Prezumția nu oprește judecata celui de-al doilea proces, ci doar ușurează sarcina

probațiunii, aducând în fața instanței constatări ale unor raporturi juridice făcute cu ocazia judecății anterioare și care nu pot fi ignorate. Cum potrivit art. 1200 pct. 4, cu referire la art. 1202 alin. (2) C. civ., în relația dintre părți, prezumția lucrului judecat are caracter absolut, înseamnă că ceea ce s-a dezlegat jurisdicțional într-un prim litigiu va fi opus părților din acel litigiu, fără posibilitatea dovezii contrarii din partea acestora, într-un proces ulterior, **care are legătură cu chestiunea de drept sau cu raportul juridic deja soluționat.**

- Decizia nr. 4100/2018 - „Pe de altă parte, există și efectul pozitiv al lucrului judecat, instituit prin dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. După cum reiese din aceste prevederi legale, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o problemă litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent de calitatea soluției anterioare (dacă este sau nu corectă)”.

Față de considerentele sus arătate, văzând că SC ... SRL a avut calitate procesuală activă în dosarul anterior, fiind societatea care a reclamat lipsurile respective din oferta contracandidatei sale, văzând că cele constatate de instanță se referă la modalitatea de interpretare a aceleiași documentații de atribuire aplicabilă în cauză pentru ambii ofertanți, deciziile citate impunând autorității contractante conduita de urmat în etapa reevaluării, constatând, de asemenea, că în cauza de față este adusă în discuție o problemă litigioasă care are legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, respectiv obligativitatea depunerii anexelor care să susțină lista furnizorilor și documentele de calitate ale materialelor propuse a fi puse în operă, acestea fiind adăugate, similar celeilalte oferte, ulterior depunerii ofertei inițiale, ca o consecință a solicitării de clarificări, Consiliul constată că sunt incidente în cauză dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ., cele stabilite de instanță aplicându-se și cu privire la oferta Asocierii SC ... SA.

Astfel, Consiliul reține că decizia autorității contractante de anulare a procedurii, ca urmare a constatării depunerii de oferte neconforme, este corectă, fiind în spiritul deciziei Curții de apel, autoritatea aplicând întocmai considerentele deciziei respective.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SA și ... SRL.

Pe cale de consecință, va respinge și cererile de intervenție formulate de aceleași părți.

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 nefondate, contestațiile formulate de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL-SC ... SRL - SC ...SA și de ... SRL.

În temeiul art. 63 din codul de procedură civilă, admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC ... SRL și de ... SRL, iar art. 67 din codul de procedură civilă, le va respinge ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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 (cinci) exemplare, conține 64 (șaizeci și patru) pagini.