CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 310.....1 Fax. +4 021 310.....2 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..../...../.....
Data: ...,,.....

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL cu sediul social în str. ....., ..., ..., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată convențional prin ..... cu sediul profesional în ....., ...0, sectorul 3, ..., împotriva comunicării nr. ....., emisă de către ..... cu sediul în str. ...., jud. ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „..... s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. ..... și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr....., a tuturor actelor subsecvente emise, prin care a fost declarată inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL și a fost declarată câștigătoare cea depusă de către SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului, la reevaluarea ofertelor, informațiilor și documentelor depuse, la aplicarea corectă și reevaluarea criteriilor de calificare și atribuire, în raport de documentația de achiziție, de dispozițiile legale și principiile incidente în materie, respectiv la verificarea aspectelor ce caracterizează admisibilitatea ofertei depuse de SC ..... SRL;
- în subsidiar, în măsura în care actul vătămător nu mai poate fi remediat, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., jud. ....., având CUI RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., ofertantul clasat pe locul I, formulează cerere de intervenție în dosarul ...../....., solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Contestatorul menționează că la reevaluarea ofertelor, după Decizia Consiliului nr. ...../.....-...../16.11.2018 și Decizia civilă nr. ...../.....-R, pronunțată la data de 28.01....., de către Curtea de Apel ....., Secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. ....., prin raportul procedurii de atribuire nr. ..... și comunicarea nr. ....., a fost declarată inacceptabilă oferta sa și a fost declarată câștigătoare oferta operatorului economic SC ..... SRL.

Având în vedere că prezenta procedură de achiziție a mai fost contestată anterior, contestatorul redă un scurt istoric al procedurii și documentele emise, de interes pentru soluționarea prezentei contestații:

(a) Prin anunțul de participare nr. ...../....., publicat în SEAP și, în suplimentul Jurnalul Uniunii Europene cu nr. ....., ... SA, a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de achiziție publica „....., după criteriul de atribuire - „cel mai bun raport calitate - preț”.

(b) Prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018, entitatea contractantă a constatat că oferta contestatorului este conformă, pe oferta tehnică, privind justificarea timpului de intervenție, pentru care i-a acordat punctajul maxim de 15 puncte și inacceptabilă, pe oferta financiară, pentru răspunsul neconcludent la solicitările de clarificări privind justificarea prețului în raport de respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL.

(c) Împotriva actului entității contractante, emis în condițiile anterior amintite, contestatorul a formulat contestație la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor înregistrată sub nr. 16694/25.04.2018, iar operatorul câștigător a formulat cerere de intervenție solicitând respingerea contestației și menținerea procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018.

(d) Prin Decizia Consiliului nr. ..... Consiliul a respins contestația nr., a admis cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL, cu consecința menținerii procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018 și a rezultatului stabilit prin acesta.

(e) Contestatorul precizează că împotriva Deciziei Consiliului nr. ....., a formulat plângere la Curtea de Apel ....., constituindu-se dosarul nr. .....

(f) Prin Decizia civilă nr. ....., pronunțată în data de 22.08.2018, în dosarul nr. ....., Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, „(...) Admite plângerea declarată de petenta .... în contradictoriu cu intimatele ..... SA și SC ..... SRL ..... împotriva Deciziei nr. ...../...../....., ... din 24.05.2018 pronunțată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte și rejudecând fondul: admite în parte contestația formulată de contestatoarea .... în contradictoriu cu intimata ..... SA. Anulează adresa nr...../03.04.2018 emisă de intimata ..... SA. Anulează în parte Procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 emis de intimată în ceea ce privește situația ofertei depuse de petentă. Obligă intimata – autoritate contractantă la reevaluarea ofertei petentei ținând seama de considerentele prezentei decizii. Respinge ca nefondate celelalte pretenții. Respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante formulată de intervenienta SC ..... SRL (...).

(g) La reevaluare, după și conform Deciziei civile nr. .....-R/22.08.2018 a Curții de Apel ....., precizată, după ce i-au fost solicitate clarificări, pe oferta financiară, privind justificarea prețului în raport de respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și au fost analizate toate documentele depuse, inclusiv prin confruntarea directă de către entitatea contractantă a copiilor cu originalele, prin comunicarea nr. 3434/05.10.2018 și raportul procedurii nr. 34340/05.10.2018 a fost acceptată oferta depusă și declarată câștigătoare.

(h) împotriva actelor emise de către entitatea contractantă, comunicarea nr. 3434/05.10.2018 și raportul procedurii nr. 34340/ 05.10.2018, a formulat contestație SC ..... SRL, în raport de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, situație în care operatorul contestator a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante.

(i) Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ...../.....-...../16.11.2018 și a admis contestația formulată de SC ..... SRL, a respins cererea de intervenție formulată de contestator, a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziilor CNSC nr. ..... pronunțata de Curtea de Apel ..... și Deciziei nr. ...../.....-...../16.11.2018.

(j) Contestatorul precizează că împotriva deciziei anterior menționată a formulat plângere la Curtea de Apel ....., fiind constituit dosarul nr. .....

(k) Curtea de Apel ..... s-a pronunțat prin Decizia civilă nr. ...../.....-R, respingând ca nefondată plângerea formulată de către SC ..... SRL, împotriva Deciziei Consiliului nr. ...../.....-...../16.11.2018 și a menținut decizia Consiliului în totul.

(i) În urma reevaluării, după Decizia civilă nr. 51 /CA/.....-R a Curții de Apel ....., precitată, prin comunicarea nr. ..... și raportul procedurii de atribuire nr. ....., oferta depusă de contestator a fost declarată inacceptabilă fiind declarată câștigătoare oferta operatorului economic SC ..... SRL.

1.2. Contestatorul redă cele reținute de autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire nr. ..... și comunicarea nr. .....: „(...) se consideră obligată să declare oferta firmei ..... SRL inacceptabilă date fiind deciziile Consiliului și motivele reținute prin aceste decizii (...) de unde comisia de evaluare a constatat (..) conform celor precizate de CNSC în Decizia nr. ...../...../..... la pag. 23 paragraful 2 și 3 respectiv «ulterior în cuprinsul deciziei nr. .....C 1/....., ..., ... din 12.03.2018. Consiliul a reținut (...), raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL, în condițiile în care acesta din urmă a menționat același timp de intervenție respectiv maxim 7 min pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua (...)».

«(...) Față de aceste aspecte Consiliul reține că prin Decizia nr. ...../...../.....,....., ... din 12.03.2018 a fost constatat în mod definitiv și irevocabil caracterul neconcludent al informațiilor din înscrisul justificare cu argumente a timpului de intervenție declarat, transmis de ..... SRL, în anexa adresei 6130/29.01.2018 (...)»".

Din analiza celor redate anterior, contestatorul înțelege că entitatea contractantă nu împărtășește opinia Consiliului în legătură declararea ca inacceptabilă a ofertei sale ci se declară obligată să procedeze astfel față de deciziile Consiliului.

Prin urmare, contestatorul susține că raportul procedurii de atribuire nr. ..... și comunicarea nr. ....., contestate apar ca nemotivate ceea ce încalcă obligația legală a entității de a-și motiva propriile decizii pentru a permite un control de legalitate ulterior efectiv și eficient și, invocând jurisprudența, susține că se impune anularea acestuia.

Drept pentru care, solicită Consiliului să constatate că procedura de atribuire astfel desfășurată este nelegală și netemeinică, ceea ce impune

anularea actelor vătămătoare ale entității contractante, respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului.

II. Chestiuni prealabile:

2.1. Contestatorul precizează că prezenta contestație este depusă în termenul legal, având în vedere ca data luării la cunoștință a actelor atacate este 05.03.....

2.2. Totodată pentru admisibilitatea contestației depune în original recipisa de consemnare nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de 20-03-....., emisă de CEC Bank, Unitatea ....., în valoare de .....,00 lei, pe seama și la dispoziția CNSC conform art. 61^1 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare.

III. Motivele contestației

3.1. Contestatorul precizează că prin procesul verbal de verificare intermediar nr. ..... și Decizia Consiliului nr. ...../...../...../24.05.2018, entitatea contractantă a constatat că atât el cât și SC ..... SRL, pe oferta tehnică, ambele, justifică timpul de intervenție în conformitate cu documentația de atribuire și le acordă punctajul maxim de 15 puncte.

Contestatorul mai subliniază că în legătura cu aspectele constatate prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018, nu a existat nicio contestație în legătură cu modul în care entitatea a reevaluat oferta sa tehnică și a constatat justificarea timpului de intervenție.

Totodată precizează că Decizia Consiliului nr. ..... nu a avut și nu a reținut nicio critică în legătură cu acest aspect și, mai mult decât atâta, SC ..... SRL a depus cerere de intervenție și a solicitat menținerea întocmai, sub toate aspectele, a procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018.

Contestatorul recunoaște că prin același proces verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018, entitatea contractantă punând în efecte Deciziile Consiliului nr. ..... și nr. ....., pe oferta financiară, a declarat oferta sa inacceptabilă întrucât răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea respectării Legii nr. 448/2006 a fost neconcludent, însă aceste aspecte aveau să fie clarificate ulterior prin Decizia civilă nr. ..... august 2018, pronunțată în data de 22.08.2018, în dosarul nr. ....., de Curtea de Apel ..... și prin actele entității contractante emise ca urmare a reevaluării ofertelor potrivit deciziei antementionate, respectiv comunicarea nr. 3434/05.10.2018 și raportul procedurii nr. 34340/05.10.2018. prin care a fost acceptată oferta sa și declarată câștigătoare.

În concret, prin raportul procedurii nr. 34340/05.10.2018 și comunicarea nr. ..... față de dispozitivul și considerentele Deciziei Curții de Apel ..... nr....., entitatea contractantă a procedat la a verifica modul de constituire al prețului, în raport cu legislația ce îl stabilește, din perspectiva încadrării și respectării exigentelor dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind protecția și

promovarea drepturilor persoanelor cu handicap astfel că, în executarea celor dispuse, prin decizia civilă precedent menționată, a solicitat clarificări ofertantului spre a face dovada îndeplinirii cerințelor de a fi respectate prevederile legii speciale precedent menționată în raport de numărul mediu de angajați atât la nivel de unitate.

Pentru înlăturarea oricărui dubiu privind veridicitatea și realitatea celor constatate prin documentele depuse de către ofertant, ca răspuns la solicitările de clarificare ale entității contractante, toate documentele au fost prezentate în original spre a fi confruntate cu toate copiile acestora, încărcate de către ofertantul câștigător în platforma on-line, astfel cum s-a și menționat în procesul verbal și raportul de evaluare, stabilindu-se corespondența între acestea și realitatea celor menționate în cuprinsul lor.

Contestatorul subliniază faptul că însăși entitatea contractantă reținea, prin raportul procedurii nr. 34340/05.10.2018, prin documentele depuse ca răspuns la solicitările de clarificări ofertantul SC ..... SRL face dovada respectării dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2016 reținând, totodată, că nu se modifică conținutul ofertei tehnice, nici al ofertei financiare depuse inițial iar depunerea documentelor nu determină apariția unui avantaj în favoarea ofertantului Societatea ..... SRL, respectiv că depunerea și compararea copiilor cu originale documentelor de către entitatea contractantă nu este de natură să determine apariția unui avantaj pentru SC ..... SRL.

Totodată, contestatorul subliniază că prin decizia civilă nr. ..... din 22.08.2018, pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. ...., Curtea a soluționat plângerea formulată de SC ..... SRL, împotriva Deciziei Consiliului nr. ....., prin care a fost respinsă de către Consiliu contestația sa împotriva procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018 și unde SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție și a solicitat menținerea procesului verbal contestat întocmai.

Prin decizia civilă nr. ...., pronunțată în data de 22.08.2018, de Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. ....., Curtea a admis plângerea declarată de SC ..... SRL împotriva Deciziei Consiliului nr. ...../...../.....,..... din 24.05.2018, pe care o modifică în parte și rejudecând fondul a admis în parte contestația formulată de contestator, anulează adresa nr. ...../03.04.2018, anulează în parte procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 emis de intimată în ceea ce privește situația ofertei depuse de patenta SC ..... SRL, obligă intimata, autoritate contractantă la reevaluarea ofertei patentei ținând seama de considerentele deciziei Curții și respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante formulată de intervenienta SC ..... SRL(...).

Contestatorul precizează că motivul plângerii împotriva deciziei Consiliului nr. .....a fost oferta sa financiară fiind declarată inacceptabilă întrucât răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea prețului din perspectiva respectării Legii nr. 448/2006 a fost neconcludent, existând documente neverificate pentru motivul ca nu erau parțial lizibile. Prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, Curtea a admis plângerea sa și a dispus reevaluarea ofertei financiare potrivit celor reținute în respectiva decizie, iar entitatea contractantă după reevaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Prin urmare, contestatorul susține că, Curtea nu a fost învestită și nu a analizat nicio critică în legătura cu oferta tehnică depusă de SC ..... SRL (privind justificarea timpului de intervenție), care a fost declarată conformă și admisibilă prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018 și care, în legătură cu aceste constatări, nu a fost contestat niciodată și astfel a devenit definitiv.

În susținerea afirmațiilor, contestatorul invocă Jurisprudența Înaltei Curți respectiv, Decizia ICCJ nr. 66/2018.

Drept pentru care ca o primă concluzie Decizia Consiliului nr. ...../...../...../16.11.2018 și Decizia civilă nr. 51 /CA/.....-R pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. ..... nu aveau a putea „să oblige" entitatea contractantă să declare inacceptabilă oferta ....., întrucât aceasta echivalează cu o revocare a actului administrativ, reprezentat de procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018, care nu a fost contestat în privința acestor aspecte și în continuare, afectează principiul securității juridice așa cum a statuat și înalta Curte, prin Decizia nr. 66/2018.

Totodată contestatorul susține că forța și natura juridică a Deciziei Consiliului nr. ...../...../...../16.11.2018 și Decizia civilă nr...../.....-R, pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ....., nu pot fi interpretate în sensul că obligă entitatea contractantă la declararea ca inacceptabilă a ofertei depusă de către el, întrucât entitatea contractantă rămâne singura „autoritate" cu atribuții reglementate prin lege în acest sens și care verifică conformitatea ofertelor depuse cu documentația de atribuire.

3.2. Prin urmare contestatorul solicită Consiliului, să se pronunțe în legătură cu următoarele:

(i) dacă entitatea contractantă, în raport și de jurisprudența incidență a înaltei Curți, precedent menționată, mai avea posibilitatea extinderii procesului de verificare, în cadrul reevaluării din data de 14.03..... la aspecte verificate deja în etapa anterioară, în raport cu care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și care au fost constatate și confirmate definitiv prin procesul verbal de verificare intermediar nr. ....., aspecte ce nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, procesul verbal anetementionat,

ca act administrativ, devenind definitiv și executoriu, în legătură cu toate aspectele astfel constatate și confirmate.

(ii) dacă cu ocazia adoptării actelor vătămătoare contestate aici și declararea ca inacceptabilă a ofertei SC ..... SRL au fost respectate toate dispozițiile legale incidente din materia achizițiilor publice, a documentației de achiziție, a fișei de date și în continuare, a principiilor incidente în aceasta materie specifică, în special a principiului legalității și al proporționalității.

3.2.(i). Contestatorul susține că, prin actele vătămătoare, respectiv raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, contestate, entitatea contractantă a reținut că „s-a considerat obligată" să declare inacceptabilă oferta firmei SC ..... SRL, date fiind motivele reținute prin Decizia Consiliului nr. ...../...../...../ 16.11.2018 și Decizia civilă nr. ...../.....-R pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr.....

Contestatorul susține că entitatea contractantă a reținut „(...) potrivit celor precizate de CNSC în decizia nr. ...../...../..... la pag. 23 paragraful 2 și 3 (...) ulterior în cuprinsul deciziei nr. ....., Consiliul a reținut «(...), raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL, în condițiile în care acesta din urma a menționat același timp de intervenție respectiv maxim 7 min. pentru toate punctele de intervenție indiferente dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua (...)» și, de asemenea, că «(...) răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări nr. 6130/29.01.2018 este neconcludent și prin decizia Curții de Apel ..... nr. ...../.....-R din 28.01..... pag. 12 unde se precizează că firma ofertantă a prezentat un răspuns nelizibil (...)»".

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018 și Decizia Consiliului nr. ...../...../...../24.05.2018, s-a constatat că atât SC ..... SRL cât și SC ..... SRL, pe oferta tehnică, ambele, justifică timpul de intervenție declarat în conformitate cu documentația de atribuire și le acordă punctajul maxim de 15 puncte, neexistând nici o contestație în legătură cu modul în care entitatea contractantă a reevaluat oferta tehnică sa și a constatat justificarea timpului de intervenție declarat de către SC ..... SRL.

Contestatorul reiterează cele susținute la pag. 8 din contestație cu privire la obiectul dosarului nr. ....., soluționat prin decizia nr. .....-R, și concluzionează că în Dosarul nr. ..... soluționat prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, ... SRL s-a plâns la că entitatea contractantă nu mai avea posibilitatea extinderii procesului de verificare, la aspectele verificate deja în etapa anterioară, în raport cu care oferta SC ..... SRL a fost declarată admisibilă și care

au fost constatate și confirmate definitiv prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018.

Contestatorul invocă ....., modificată prin DIRECTIVA ..... a Parlamentului European și a Consiliului.

3.2.(ii) În continuare, contestatorul redă dispozițiile din cap. IV.2.1 din fișa de date - *„Durata de intervenție 15 % - la descrierea acestui factor de evaluare se menționează: se va puncta timpul minim de răspuns al ofertantului (cu echipaje specializate), în cazul încercărilor de furt sau efracție anunțate de zone de protecție sanitară cu regim sever pentru captările din cursurile de apă conform legii apelor nr. 310/2004 și a HG nr. 930/2005, respectiv a sediilor care au casierii cu încasare zilnică de numerar. Algoritmul de calcul - pentru un termen de intervenție de pana la 15 min de la solicitare se acordă punctaj maxim 15 puncte, pentru un termen de intervenție cuprins între 15 min - 20 min de la solicitare se acordă 10 puncte - pentru un termen de intervenție cuprins între 20 min - 25 min de la solicitare se acordă - 5 puncte - pentru un termen de intervenție mai mare de 25 min de la solicitare oferta va fi declarată neconformă (....)* "

Prin Decizia Consiliului nr. ...../...../...../16.11.2018, față de care entitatea contractantă s-a considerat obligată să emită actele vătămătoare contestate aici, Consiliul a reținut că „(...) prin decizia nr. ...../...../....., ..., ... din 12.03.2018 a fost constatat caracterul neconcludent al informațiilor din înscrisul «justificare cu argumente a timpului de intervenție » transmis de SC ..... SRL, întrucât «(...) raportat la cerințele documentației tehnice de atribuire, caracterul neconcludent se constată în ceea ce privește timpul de intervenție în condițiile în care ..... SRL a menționat același timp de intervenție maxim 7 min pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distantă de 500 metri sau de 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau zi (...)»".

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu împărtășește punctul de vedere al Consiliului, exprimat în condițiile de mai sus, arătând că „s-a considerat obligată" să declare oferta SC ..... SRL inacceptabilă, date fiind motivele reținute prin Decizia Consiliului nr. ...../...../..... și Decizia civilă nr. ...../.....-R, pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. ....., însă aceste acte emise de entitatea contractantă produc efecte juridice care necesită remedii adecvate din partea Consiliului/instanței pentru reinstaurarea stării de legalitate în procedură și anularea tuturor actelor vătămătoare astfel emise.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 9668 din 26.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat.

În urma răspunsului oferit *„(...) justifică timpul de intervenție declarat prin detalierea acestuia pe fiecare post de pază cu precizarea unde staționează autoturismul/autoturismele distanta aproximativă pe*

care o parcurge pentru fiecare poște de paza și timpul necesar. Durata de răspuns declarata este de 7 min (...)”, entitatea contractantă a acordat pentru timpul declarat un punctaj P= 15 puncte, oferta fiind conformă după cum s-a reținut prin procesul verbal de verificare intermediară nr. 10699/03.04.2018, conform raportului procedurii nr. 12687/20.04.2018.

Contestatorul mai precizează că, prin decizia dată, Consiliul a considerat răspunsul oferit neconcludent și, astfel, s-a constatat că din acest punct de vedere oferta sa este inacceptabilă, considerând că nu era nevoie de o solicitare de clarificări. Prin urmare, entitatea contractantă se „consideră obligată” să declare oferta SC ..... SRL inacceptabilă.

Invocând art. 221 din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (4), (5) și (9) din Hotărârea de Guvern nr. 394/2016 și analizând actele entității contractante, contestate aici, prin prisma cerințelor din documentația de atribuire, fără a mai relua critica de inadmisibilitate a verificării în această etapă a procedurii a ofertei tehnice, contestatorul consideră că actele entității contractante, contestate nu numai că încălcă principiul proporționalității și sunt date cu încălecarea bunei administrări, fiind totodată și nelegale.

În legătură cu solicitarea de clarificări a entității contractante, acesta susține că nu există niciun text legal care să împiedice entitatea să solicite clarificări sau, după caz, care să stabilească vreo limită pentru numărul de repetări al solicitărilor de clarificări, în principiu, entității contractante incumbând obligația de a depune toate diligențele rezonabile pentru a lămuri aspectele ambigue, respectând astfel principiile bunei administrări, a egalității de tratament și al proporționalității.

Posibilitatea de a solicita clarificări/completări este un drept al entității contractante recunoscut și garantat prin Lege, respectiv art. 221 din Legea nr. 99/2016, atât ca întindere cât și conținut, care nu poate fi limitat arbitrar de consiliu/instanța de judecată și care urmează a fi analizat doar prin prisma cerinței de a nu determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În susținerea afirmațiilor invocă concluziile Seminarului pentru unificarea practicii administrativ - jurisdicționale, conform Legii nr. ..... mai 2017 Târgu Mureș, concluziile Deciziei ICCJ nr. ..... și jurisprudența națională și europeană.

Totodată, contestatorul consideră că actele vătămătoare ale entității contractante, prin prisma acestui factor de evaluare - durata de intervenție și prin raportarea la documentația de atribuire sunt nelegale și se impune a fi anulate, invocând art. 38 alin. (2) din HG nr. 394/2016, cu toate modificările și completările ulterioare și jurisprudența CJUE precum și a organismelor jurisdicționale și instanțelor naționale.

Prin urmare, contestatorul consideră că factorii de evaluare utilizați de către entitatea contractantă trebuie să aducă un avantaj real pe care

entitatea îl poate obține în procedură, să nu fie formali sau să distorsioneze rezultatul procedurii, să răspundă totodată exigențelor de stimulare a unei concurențe reale între operatorii economici, dar mai ales aceștia trebuie să fie în legătură directă cu obiectul contractului și să fie descriși în totalitate în documentația de atribuire.

Astfel, sub sancțiunea anulării actelor emise în condiții contrare, cerințe suplimentare fată de documentația achiziției nu vor putea fi verificate, analizate sau solicitate de către entitatea contractantă care urmează a se comporta adecvat și proporțional cu ocazia verificării acestora, limitându-se la cerințele documentației de atribuire și la ceea ce este necesar și adecvat în legătura cu obiectul contractului și limitat la scopul realizării obiectivelor urmărite și al executării contractului în bune condiții. A proceda contrar echivalează cu încălcarea principiului bunei administrări și al proporționalității și, în continuare, face ca actele astfel emise să fie nelegale și să se impună a fi anulate în moc corespunzător.

Prin urmare, contestatorul susține că din analiza actelor entității contractante, în raport de documentația achiziției, mai ales cap. IV.2.1 din fișa de date, se va constata că în mod greșit oferta SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă, datorită faptului că entitatea contractantă s-a „considerat obligată" să emită actele vătămătoare și să declare oferta sa inacceptabilă.

Contestatorul susține că solicitarea de clarificări formulată de entitatea contractantă privind justificarea duratei de intervenție este legală și reprezintă un drept al acesteia, garantat de lege, iar răspunsul SC ..... SRL, la „solicitările de clarificări prin justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat", este unul concludent și în deplină corelare cu documentația achiziției și cu descrierea factorului de evaluare - durată de intervenție din cap. IV.2.1 din fișa de date și astfel oferta este conformă, după cum a reținut și entitatea contractantă, prin procesul verbal de verificare intermediară nr. 10699/03.04.2018, raportul procedurii nr. 12687/20.04.2018, respectiv: „(...) justifică timpul de intervenție declarat prin detalierea acestuia pe fiecare post de pază cu precizarea unde staționează autoturismul/ autoturismele distanța aproximativă pe care o parcurge pentru fiecare post de pază și timpul necesar. Durata de răspuns declarată este de 7 min (...)."

În concret, contestatorul consideră că răspunsul la solicitările de clarificări ale entității contractante privind justificarea timpului de intervenție a fost apreciat ca neconcludent, Consiliul apreciind că *„caracterul neconcludent se constată în ceea ce privește timpul de intervenție, că a menționat același timp de intervenție maxim 7 min pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distantă de 500 metri sau de 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau zi (...)"*

Totodată acesta susține niciunde în documentația achiziției nu sunt menționate criterii ce țin de variabile precum *„mediul urban sau rural",*

„pe timp de noapte sau zi”, astfel că aprecierea caracterului neconcludent a răspunsului ori declararea ofertei ca inacceptabilă nu-și pot găsi justețea și justificarea în condițiile precedent menționate.

Afortiori, solicită Consiliului să constate, că declararea unui timp de intervenție justificat, cuprins în intervalul 0-15 min, astfel cum este prevăzut în documentația achiziției și Cap. IV.2.1 din fișa de date, asigură punctajul maxim de 15 puncte indiferent de timpul de intervenție concret declarat înăuntrul intervalului, de la 0 până la 15 minute nu se face departajare/selecție între ofer tentanți toți primind punctajul maxim de 15 puncte.

Prin urmare contestatorul susține cu vehemență că rezultatul procedurii a fost distorsionat în mod nelegal, cu ocazia evaluării factorului - durata de intervenție, prin eliminarea sa prematură, a cărui ofertă, pentru considerentele ce preced, a fost declarată în mod nelegal inacceptabilă, rămânând un singur ofertant calificat în procedură, declarat astfel câștigător, atâta timp cât la o analiză corectă și în regim concurențial loial și efectiv, pe oferta financiară oferta care obține punctajul maxim este oferta SC ..... SRL, astfel cum s-a constat și prin comunicarea nr. 3434/05.10.2018 și raportul procedurii nr. 34340/ 05.10.2018.

Contestatorul mai susține că prin emiterea actelor contestate au fost afectate principiile ce guvernează și stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și a fost distorsionat rezultatul procedurii, fiind afectată concurența efectivă între operatori, ceea ce contravine dezideratului general, comunitar de a se stimula, garanta și proteja concurența în cadrul procedurilor de achiziție, deziderat ce a fost asumat la nivel de principiu prin considerentul 95 și art. 36 alin. (1) din Directiva 20I4/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE, precum și prevederile corespunzătoare din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Prin adresa nr. 12898/25.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 11610/28.03....., entitatea contractantă depune punctul de vedere cu privire la prezenta contestație.

Entitatea contractantă precizează că la prezenta procedură contestată au fost depuse un număr de 10 oferte, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 35267/23.10.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor.

Pe parcursul derulării procedurii de la data depunerii ofertelor pe SEAP și până la data prezentului punct de vedere, pe procedura au rămas doi ofertanți respectiv SC ..... SRL și SC ..... SRL .

În urma procesului de reevaluare, rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 11661/15.03....., a fost contestat la CNSC de SC ..... SRL

Totodată precizează că în urma emiterii a două decizii ale Consiliului, nr. ...../.....-.....,...../24.05.2018 și nr. ...../.....-...../16.11.2018 firma SC ..... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel .....

În urma reevaluării ofertelor după decizia Curții de Apel ..... împotriva deciziei Consiliului nr. ..... s-a întocmit raportul procedurii 34340 din 05.10.2018 iar rezultatul procedurii s-a comunicat ofertanților cu adresa nr. 34341 din 05.10.2018.

În urma comunicării rezultatului, SC ..... SRL, a depus contestație la CNSC, aceasta fiind soluționată prin decizia nr. ...../...../....., din data de 16.11.2018, care decide că „Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziilor CNSC nr. ..... a Decizia nr. .....din 22.08.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare".

Împotriva acestei Decizii, SC ..... SRL, depune plângere Ia Curtea de Apel .....

Curtea de apel ..... a soluționat plângerea prin decizia nr. ...../.....-R din 28.01....., înregistrata la SC ..... SA cu nr. 6884/21.02..... prin care „se respinge ca nefondată plângerea declarată de petenta SC ..... SRL, împotriva deciziei nr. ..... din 16.11.2018 pronunțată de CNSC pe care o menține întru totul", sentința fiind definitivă.

Prin urmare, entitatea contractantă precizează că „s-a considerat obligată" ca în procesul de reevaluare a ofertelor să tina cont în totalitate de precizările făcute de CNSC în decizia nr. ...../...../....., din data de 16.11.2018 cu privire la oferta operatorului SC ..... SRL și de cele precizate în motivarea deciziei Curții de Apel nr. ...../.....-R din 28.01....., prin care s-a respins ca nefondată plângerea operatorului SC ..... SRL, împotriva deciziei CNSC nr. ...../C 1/.....

Entitatea contractantă invocând art. 28 din Legea nr. 101/2016, și paragraful 2 și 3 de la pagina 23 din decizia Consiliului nr. ...../.....-....., respectiv „Ulterior, în cuprinsul Deciziei nr. ..... Consiliul a reținut următoarele considerente: «Raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată și în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL în condițiile în care acesta din urmă a menționat același

timp de intervenție respectiv „maxim 7 minute” pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua». Față de aceste aspecte, Consiliul reține că, prin Decizia nr. ..... a fost constatat în mod definitiv și irevocabil caracterul neconcludent al informațiilor din înscrisul „justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat” transmis de SC ..... SRL entității contractante în anexa adresei nr. 6130/29.01.2018”, susține că s-a considerat obligată să reevalueze ofertele în conformitate cu precizările din decizia CNSC nr. ...../...../..... menținute în totalitate de Curtea de Apel ..... prin decizia nr. .....din data de 22.08.2018 și nu din motivele interpretate cu rea voință de contestator.

Dat fiind faptul că în baza deciziei CNSC nr. ...../...../..... raportul de evaluare și actele subsecvente acestuia au fost anulate, entitatea contractantă a reevaluat ofertele, ținând cont de cele precizate în motivarea deciziei și de toate aspectele ofertelor (oferta și clarificările la ofertă).

În urma reevaluării, din documentele depuse de SC ..... SRL, în oferta tehnică referitor la timpul de intervenție, comisia de evaluarea a constatat că ofertantul prezintă un timp de intervenție de 7 minute maxim fără nici o justificare aferentă, motiv pentru care a solicitat clarificări. Prin adresa 2300/23.01.2018 pe oferta tehnică, practic i s-a solicitat să justifice cu argumente timpul de intervenție declarat.

Deoarece în răspuns ofertantul a prezentat același timp de intervenție pentru toate posturile de pază indiferent de locațiile acestora, entitatea contractantă prin adresa nr. 9668/26.03.2018, a mai solicitat o clarificare respectiv, *„justificarea timpului de intervenție declarat pentru toate posturile de pază, cu detalierea locului de staționare a autoturismului/autoturismelor, în funcție de distanta, de timpul în care se solicită intervenția ziua sau noaptea, de mediul urban sau rural*”.

În data de 28.03.2018 contestatorul a depus pe SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, prezentând același timpul de intervenție de maxim 7 minute, indiferent de locul unde este amplasat postul de pază, nefăcând nici o referire la perioadele de timp în care sunt solicitate intervențiile, noaptea sau ziua, sau dacă aceste intervenții au loc în mediul urban sau rural.

Prin urmare, entitatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind neconcludent, iar prin raportul nr. ....., a declarat oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4).

Entitatea contractantă precizează că s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 din 2 iunie 2016 și în mod corect oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă.

Prin adresa nr. ...../04.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. 12451/....., operatorul SC ..... SRL, ofertant situat pe locul 1 în prezenta procedură depune cerere de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL.

Invocând art. 61 alin. (1) Cod Proc. Civ. și art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 consideră că prezenta cerere de intervenție este admisibilă, iar interesul său este dat de faptul că are calitatea de ofertant situat pe locul 1 tinzând să își mențină calitatea de ofertant câștigător al licitației și prin respectarea dreptului la apărare și la un proces echitabil, prin posibilitatea formulării unor apărări corespunzătoare care să conducă la menținerea soluției entității contractante.

Prin urmare, în calitate de intervenient, are interesul și dreptul, în calitate de ofertant declarat pe locul 1 în cadrul procedurii de atribuire de a fi introdusă în cauză pentru a asigura apărarea interesului propriu și legitim în ceea ce privește menținerea rezultatului procedurii de atribuire și semnarea contractului de achiziție publică.

Intervenientul consideră că, criticile formulate de către contestator în ceea ce privește oferta sa, nu sunt justificate (sunt nefondate).

Prin Decizia nr. ...../16.11.2018, CNSC a admis contestația formulată de el și a dispus obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale a Deciziilor CNSC nr. ....., pronunțată de Curtea de Apel ..... și a celor reținute în motivarea Deciziei pronunțată.

1. Astfel prin Decizia CNSC nr. ..... din data de 15.01.2018, Consiliul a reținut că: *„entitatea contractantă nu a verificat propunerile financiare prezentate sub niciun aspect, prin urmare, entitatea contractantă ar fi trebuit să verifice modalitatea în care ofertele financiare corespund cerințelor caietului de sarcini și să verifice dacă fundamentarea prețului respectă toate prevederile legale în vigoare, cum ar fi dacă preturile ofertate conțin toate sporurile legale, cheltuielile directe și indirecte, dacă ofertanții uzează de prevederile Legii nr. 448/2006 și ale Legii nr. 76/2002.”*

și a dispus *„ anularea raportului procedurii nr. 39224/23.11.2017 și a actelor*

subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a celor reținute în motivare”.

Împotriva acestei Decizii nu s-a formulat nicio plângere aceasta rămânând definitive și executorie, beneficiind de autoritate de lucru judecat.

2. Prin Decizia CNSC nr. ...../01/.....,.....,..... din data de 12.03.2018, Consiliul a reținut: „Raportat la cerințele documentației de atribuire caracterul neconcludent se constată în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de ..... SRL în condițiile în care acesta din urmă a menționat același timp de intervenție respectiv «maxim 7

minute» pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9 km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, în timp de noapte sau ziua” și a dispus:

„Anulează raportul procedurii nr. 3275/01.02.2018 și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..... și a celor reținute în prezenta”.

Nici împotriva acestei Decizii nu s-a formulat nicio plângere aceasta rămânând definitivă și executorie, beneficiind de autoritate de lucru judecat.

3. Prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, pronunțată de Curtea de Apel ....., s-a: „Va modifica în parte decizia atacată în sensul că va admite în parte contestația, va anula adresa nr. ...../03.04.2018 emisă de intimată, va anula în parte procesul de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 emis de intimata autoritatea contractantă în ceea ce privește situația ofertei petenții, o va obliga pe intimata autoritate contractantă la reevaluarea ofertei patentei ținând seama de considerentele prezentei decizii (...)”.

La data de 03.12.2018 SC ..... SRL formulează plângere împotriva Deciziei CNSC nr. ...../2018 , la Curtea de Apel ..... Prin Decizia nr. ...../..... din 28.01..... plângerea SC ..... SRL este respinsă ca nefondată, Curtea reținând: „Astfel, față de aspectele reținute în mod definitiv prin deciziile anterioare pronunțată de CNSC și de Curtea de Apel ....., Consiliul a constatat în mod corect că autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare fără să ducă la îndeplinire măsurile dispuse prin aceste decizii, pronunțând o soluție legală și temeinică. Pentru aceste aspecte, va fi respinsă ca nefondată plângerea declarată de petenta SC ..... SRL împotriva deciziei nr..... din 16.11.2018 pronunțată de CNSC, pe care o va menține în totul”.

Prin urmare, intervenientul consideră că, în condițiile existenței celor trei decizii ale Consiliului și a celor două hotărâri ale Curții de Apel ....., prezentate mai sus, toate definitive, executorii și obligatorii pentru părți, autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ....., în mod corect a declarat oferta SC ..... SRL, inacceptabilă.

Acesta precizează că susținerile contestatorului sunt nefondate și prezintă următoarele argumente:

Referitor la critica contestatorului „(...) arătăm, subliniem și rugăm Consiliul să rețină că nu a existat nicio contestație în legătură cu modul în care entitatea contractantă a reevaluat oferta tehnică a subscrisei și a constatat justificarea timpului de intervenție”, intervenientul susține că prima contestație a justificării timpului de intervenție SC ..... SRL și implicit a reevaluării ofertei tehnice a fost soluționată de către CNSC prin Decizia nr. .....

Cea de-a doua contestație privind justificarea timpilor de intervenție a SC ..... SRL a fost soluționată de către CNSC prin Decizia nr. ...../...../..... din 16.11.2018.

2. Referitor la critica contestatorului „(...) Procesul-verbal de verificare intermediar nu a fost contestat niciodată și astfel a devenit definitiv", , intervenientul precizează că se susține în mod greșit că procesul - verbal intermediar nr. 10699/03.04.2018 este definitiv în privința justificării timpului de intervenție, în condițiile în care prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, pronunțată de Curtea de Apel ....., s-a dispus anularea în parte a procesului - verbal de verificare intermediar nr. 10699/ 03.04.2018, cu obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL.

Pe de altă parte, având în vedere că prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 oferta contestatorului, a fost declarată inadmisibilă, la acel moment, o acțiune din partea sa (pe cale principală) era lipsită de interes.

Intervenientul susține că, având în vedere cele dispuse de Curtea de Apel ..... prin Decizia .....din 22.08.2018, procedura se întoarce la momentul reevaluării de dinaintea procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din 03.04.2018, entitatea contractantă având obligația să reevalueze aceste aspecte cu respectarea deciziilor definitive anterioare, prin prisma următoarelor documente:

- oferta inițială a operatorului SC ..... SRL (atât cea tehnică cât și cea financiară);

- a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 2300 din 23.01.2018 și nr. 9668/26.03.2018, răspunsul anexat în adresa nr. 6130/29.01.2018 și răspunsul fără număr din 28.03.2018;

- precum și a documentelor care trebuiau redepuse în baza Deciziei nr. .....din 22.08.2018, pronunțată de Curtea de Apel ..... (doar cele care inițial au fost depuse în formă ilizibilă).

Prin urmare intervenientul consideră că prin prezenta contestație, operatorul contestator se prevalează de procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018, proces verbal care este lipsit de efecte juridice întrucât urmare a deciziilor de mai sus a avut loc o nouă reevaluare a ofertei ..... sub toate aspectele, acest proces verbal fiind caduc.

3. Totodată intervenientul susține că nu se poate considera că analizarea timpului de intervenție prin Deciziile Consiliului apare ca nelegală și inadmisibilă deoarece în raport de motivele contestațiilor formulate Consiliul este îndrituit să analizeze modul de evaluare a ofertei SC ..... SRL, sub toate aspectele.

Intervenientul precizează că afirmația *„deciziile Consiliului sunt acte vătămătoare și că autoritatea contractantă a fost obligată de către CNSC să emită alte acte vătămătoare aceasta neîmpărtășind punctul de vedere al Consiliului"* reprezintă o fabulație a contestatoarei având ca scop tergiversarea procedurii de atribuire a contractului.

Prin adresa nr. 16056/08.04....., înregistrată la Consiliu SUB nr. 13122/08.04....., entitatea contractantă trimite punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție a operatorului SC ..... SRL și precizează că este de acord cu argumentele precizate de acesta, totodată precizând că își menține decizia de desemnare a ofertei câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. .....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13179/09.04....., SC ..... SRL, cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Acesta precizează că cererea de intervenție în interes propriu este inadmisibilă și lipsită de interes, respectiv neîntemeiată și nefondată, aducând în susținere următoarele argumente:

I. Cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ..... SRL este inadmisibilă și lipsită de interes, pentru considerentele ce urmează:

Prin cererea de intervenție în interes propriu formulată în cauză, SC ..... SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către contestator.

Contestatorul invocând art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține faptul că intervenienta în interes propriu, SC ..... SRL, a dobândit calitatea de ofertant câștigător, și potrivit jurisprudenței constante în materie, atât la nivelul Consiliului cât și a instanțelor specializate, consideră că ofertantul declarat câștigător, în procedura contestată, nu are deschisă calea intervenției voluntare principale, care ar fi lipsită de interes, ci doar sprijinirea apărării uneia dintre părți, prin intervenția voluntară accesorie.

Prin urmare contestatorul susține că această cerere de intervenție proprie este potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Codul de procedura civilă, lipsită de interes, interesul (propriu) al intervenientei de a interveni în cauza nefiind unul justificat, actual, legitim și direct, în condițiile legii.

II. Cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ..... SRL este neîntemeiată și nefondată, pentru considerentele ce urmează:

2.1. Contestatorul susține că referitor la cele invocate de către intervenient în interes propriu față de contextul emiterii Deciziei Consiliului nr. ..... pronunțată de Curtea de Apel ....., redând pentru fiecare dispozitivul și cerând să se constate autoritatea de lucru judecat, observă următorul fapt.

La o verificare sumară a dispozitivului Deciziei CNSC nr. ....., respectiv al Deciziei CNSC nr. ..... din data de 12.03.2018, urmează să constate Consiliul că, în ambele cazuri, s-a dispus anularea raportului procedurii și entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a celor reținute în motivare și, în cazul Deciziei CNSC nr. ...., cu respectarea și a Deciziei CNSC nr. ..... din data de 15.01.2018.

Prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018, după cum chiar entitatea contractantă reține, aceasta a procedat la reevaluarea ofertei sale, potrivit Deciziei CNSC nr. ..... din data de 15.01.2018 și a Deciziei CNSC nr. ..... și a constatat că oferta SC ..... SRL este conformă, pe oferta tehnică, privind justificarea timpului de intervenție, pentru care i-a acordat punctajul maxim de 15 puncte și inacceptabilă, pe oferta financiară, pentru răspunsul neconcludent la solicitările de clarificări privind justificarea prețului în raport de respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL.

Apoi, împotriva actului vătămător al entității contractante, emis în condițiile anterior amintite, contestatorul precizează că a formulat contestație la CNSC înregistrată sub nr. 16694/25.04.2018, iar operatorul SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție solicitând respingerea contestației și menținerea procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018.

Prin Decizia Consiliului nr. ....., Consiliul a respins contestația nr. 16694/25.04.2018, a admis cererea de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL, cu consecința menținerii procesului verbal de verificare intermediar nr. ..... și a rezultatului stabilit prin acesta.

Totodată contestatorul precizează că împotriva Deciziei Consiliului nr. ....., a formulat plângere la Curtea de Apel ....., unde s-a format dosarul nr. .....

Prin Decizia civilă nr. ....., în dosarul nr. ....., Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, „(...) admite plângerea declarată de către petenta SC ..... SRL, în contradictoriu cu intimatele ..... SA și Societatea ..... SRL, împotriva Deciziei Consiliului nr. ...../...../....., ... din 24.05.2018, pe care o modifică în parte și, rejudecând fondul, a admis în parte contestația formulată de contestatoarea ..... SRL, anulează adresa nr. ...../03.04.2018 emisă de intimate, anulează în parte procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018, emis de intimată, în ceea ce privește situația ofertei depuse de petentă. Obligă intimata, entitatea contractantă la reevaluarea ofertei petentei ținând seama de considerentele prezentei decizii și respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie în favoarea entității contractante formulată de intervenienta ..... SRL (...)”.

În urma reevaluării, după ce i-au fost solicitate clarificări pe oferta financiară, privind justificarea prețului în raport de respectarea dispozițiilor art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și au fost analizate toate documentele depuse de către contestator, inclusiv prin confruntarea directă de către Comisia de evaluare a copiilor cu originalele, prin comunicarea nr. 3434/05.10.2018 și raportul procedurii

nr. 34340/ 05.10.2018 a fost acceptată oferta sa și declarată câștigătoare.

Prin urmare contestatorul Consiliului să constate că:

(i) prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699 din data de 03.04.2018 și decizia Consiliului nr. ...../ 24.05.2018, s-a constatat că atât SC ..... SRL cât și SC ..... SRL, pe oferta tehnică, ambele, justifică timpul de intervenție declarat în conformitate cu documentația de atribuire și le acordă punctajul maxim de 15 puncte;

(ii) În legătura cu aspectele constatate prin procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018, contestatorul subliniază și solicită Consiliului să rețină că nu a existat nicio contestație în legătură cu modul în care entitatea contractantă a reevaluat oferta sa tehnică și a constatat justificarea timpului de intervenție declarat de către el;

(iii) Prin plângerea ce a format dosarul ....., soluționat prin decizia nr. .....din data de 22.08.2018, SC ..... SRL a solicitat instanței de judecată să se constate că în mod greșit oferta sa financiară a fost declarată inacceptabilă, întrucât răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea respectării Legii nr. 448/2006 ar fi fost neconcludent existând documente neverificate pentru motivul că nu erau lizibile;

(iv) Curtea de Apel ....., prin decizia nr. 2993/CA/.....-R din 22.08.2018, a admis plângerea dispunând reevaluarea ofertei financiare potrivit celor reținute în respectiva decizie, iar entitatea contractantă după reevaluare a declarat câștigătoare oferta sa;

(v) Totodată, contestatorul subliniază faptul că în dosarul nr. ..... al Curții de Apel ....., în limitele cadrului procesual determinat de plângerea depusă de el, Curtea nu a fost investită și nu a analizat oferta tehnică depusă de SC ..... SRL.

Contestatorul reiterează cele susținute în contestație și anume faptul că procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 nu a fost contestat niciodată și astfel a devenit definitiv, iar în susținerea celor afirmate invocă Decizia ICCJ nr. 66/2018.

2.2. În legătură cu susținerile intervenientului în interes propriu că, „(...) având în vedere dispunere a Curții de Apel ..... prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, procedura se întoarce la momentul reevaluării de dinaintea procesului verbal de verificare intermediar 10699 din 03.04.2018, autoritatea contractantă având obligația să reevalueze aceste aspecte cu respectarea deciziilor definitive anterioare prin prisma (...) ofertei inițiale a ..... SRL atât tehnica cât și cea financiară (...), urmează a fi înlăturate ca nefondate și neîntemeiate și, în continuare, ca neavenite aici, acele susțineri ale intervenientei în interes propriu cu referire la (...) documentele care trebuiau redepuse în baza Deciziei nr. .....- R din 22.08.2018 (...doar cele care inițial au fost depuse în formă ilizibilă (...)", contestatorul consideră că o atare interpretare și extindere a efectelor Deciziei nr. .....din 22.08.2018, nu este susținută nici de actele și lucrările cauzei dar nici nu-și găsește un just

temei legal, fiind contrară legii și a jurisprudenței, invocând Decizia ICCJ nr. 66/2018 - RIL.

Contestatorul reiterează din nou cele reținute în contestație și anume că nu a existat nicio contestație în legătura cu modul în care entitatea a reevaluat oferta sa tehnică și a constatat justificarea timpului de intervenție

2.3. În legătură cu solicitarea intervenientului în interes propriu de a se constata caducitatea procesului verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 și lipsa de efecte juridice a acestuia, contestatorul susține că o astfel de cauză de ineficacitate nu-și găsește aplicabilitatea aici, cel puțin din perspectiva faptului că procesul verbal de verificare a produs efecte juridice, invocând în susținere doctrina și jurisprudența de specialitate și subliniind faptul că una dintre condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a interveni caducitatea este ca actul respectiv să nu-și fi produs încă niciun efect până la momentul în care ar deveni ineficace, după cum o alta cerință este ca acesta să îndeplinească toate condițiile de validitate.

Or, în cauza pendinte, procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018, privit ca act al entității contractante și act administrativ a intrat în circuitul civil, a fost contestat și „cenzurat" de către o instanță de judecată, respectiv Decizia nr. .....din 22.08.2018, pronunțată de Curtea de Apel .....

2.4. Referitor la susținerile *„autoritatea (entitatea) contractantă a fost obligată de către CNSC să emită actele vătămătoare (..)"*, contestatorul susține că reprezintă o fabulație având ca scop tergiversarea procedurii de atribuire a contractului.

Prin urmare contestatorul consideră că este evident că obligația la care face trimitere în contestația sa, cât și entitatea contractantă, în actele sale, se referă la obligațiile ce revin părților de a respecta deciziile definitive ale Consiliului, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

În legătură cu întinderea obligativității deciziilor, contestatorul invocă concluziile constante ale doctrinei și jurisprudenței de referință (Decizia civilă nr. 2445 din data de 13 septembrie 2011 a Curții de Apel Craiova).

Prin urmare, contestatorul consideră că rezultatul procedurii a fost distorsionat în mod nelegal, cu ocazia evaluării factorului - durata de intervenție, prin eliminarea prematură a ofertantului SC ..... SRL a cărui ofertă, pentru considerentele ce preced, a fost declarată în mod nelegal inacceptabilă, rămânând un singur ofertant calificat în procedură, declarat astfel câștigător, atâta timp cât la o analiză corectă și în regim concurențial loial și efectiv, pe oferta financiară oferta care obține punctajul maxim este oferta SC ..... SRL, astfel cum s-a constat și prin comunicarea nr. 3434/ 05.10.2018 și raportul procedurii nr. 34340/05.10.2018.

Totodată acesta susține că prin emiterea actelor vătămătoare în condițiile ce preced, au fost afectate principiile ce guvernează și stau la

baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și a fost distorsionat rezultatul procedurii, fiind afectată concurența efectivă între operatori, ceea ce contravine dezideratului general, comunitar de a se stimula, garanta și proteja concurența în cadrul procedurilor de achiziție, deziderat ce a fost asumat la nivel de principiu prin considerentul 95 și art. 36 alin. (1) din Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE. precum și prevederile corespunzătoare din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică prin licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate preț”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ..... SRL a depus cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../04.04....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 25.03....., entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[.....] Contestatie 5 .pdf.p7s” contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Anterior, în cadrul prezentei proceduri, au fost depuse următoarele contestații:

- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..... formulată de .....

- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..... depusă de SC ... SRL;

- contestația nr. .....7 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL.

Contestațiile mai sus amintite, au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ...../...../15.01.2018, astfel:

- s-au admis contestațiile formulate de .....; s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile.

- pe cale de consecință s-a respins cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL .

Ulterior deciziei CNSC nr. ....., au mai fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. ..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL;

- contestația nr. .....;

- contestația nr. .... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..... SRL.

Contestațiile mai sus menționate au fost soluționate de Consiliu prin Decizia nr. .....

Conform deciziei emise s-a admis excepția invocată de entitatea contractantă și, pe cale de consecință s-a respins ca tardivă contestația formulată de .....în contradictoriu cu .....

De asemenea, s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, obligând entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicare să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. ..... și a celor reținute în aceasta.

Ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. ....., au fost formulate contestațiile nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. .....,

depusă de SC ..... SRL și contestația nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. ....., depusă de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire urmare a reevaluării ofertelor.

Cele 2 contestații au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ..... din data 24.05.2018, sens în care a respins ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, a respins ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL, ambele în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, a admis cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

Împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../....., ... din data 24.05.2018 a depus plângere SC ..... SRL la Curtea de Apel ....., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .....

Prin Decizia nr. .....din 22.08.2018, Curtea de Apel ..... a admis plângerea formulată de SC ..... SRL și a dispus astfel: „Admite plângerea declarată de petenta SC ..... SRL ..... în contradictoriu cu intimatele ..... SA și SC ..... SRL ..... împotriva Deciziei nr. ...../...../....., ... din 24.05.2018 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte și Rejudecând fondul: Admite în parte contestația formulată de contestatoarea SC ..... SRL ..... în contradictoriu cu intimata ..... SA. Anulează adresa nr. ...../03.04.2018 emisă de intimata ..... SA. Anulează în parte Procesul verbal de verificare intermediar nr. 10699/03.04.2018 emis de intimată în ceea ce privește situația ofertei depuse de petentă. Obligă intimata – autoritate contractantă la reevaluarea ofertei petentei ținând seama de considerentele prezentei decizii. Respinge ca nefondate celelalte pretenții. Respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante formulată de intervenienta SC ..... SRL ..... în contradictoriu cu contestatoarea SC ..... SRL ..... în raport de contestația formulată de contestatoarea menționată. Menține restul dispozițiilor deciziei. Obligă pe intimata – autoritate contractantă la plata în favoarea petentei a sumei de 225 lei reprezentând cheltuieli de judecată. Definitivă”.

Ulterior pronunțării tuturor deciziilor anterior enumerate a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Împotriva acestui ..... al procedurii de atribuire a formulat SC ..... SRL contestația nr. 498/15.10.2018 înregistrată la CNSC nr. .....

În urma soluționării contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. ...../...../..... din data 16.11.2018, prin care a dispus astfel: „admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziilor

CNSC nr. ...../...../....., ..., ... din 15.01.2018 și nr. ...../...../....., ..., ... din 12.03.2018, a Decizia nr. .....din 22.08.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare".

Împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 16.11.2018 a formulat plângere SC ..... SRL la Curtea de Apel ....., pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .....CA/2018.

Prin Decizia nr. ...../.....-R pronunțată în ședința publică din 28.01....., Curtea de Apel ..... a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ..... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 16.11.2018.

În soluționare, Consiliul va reține că deciziile CNSC nr. ...../...../....., .../15.01.2018 și nr. ...../...../...../...../...../ 14.03.2018 (ambele nefiind atacate cu plângere la Curtea de Apel), Decizia Curții de Apel ..... nr. .....din 22.08.2018 și Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 16.11.2018 menținută prin Decizia Curții de Apel ..... nr. ...../.....-R/28.01....., sunt definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat.

În atari condiții, părțile din cauzele soluționate de CNSC și de Curte, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior pronunțării Deciziei Curții de Apel ..... nr. ...../.....-R/28.01....., entitatea contractantă a redactat raportul procedurii de atribuire nr. ..... (pag. 77-81 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL.

Rezultatul procedurii anterior menționat a fost comunicat ofertantului SC ..... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 11661/15.03..... (pag. 74-75 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei); ulterior luării la cunoștință a conținutului acestui document SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, fiind nemulțumită de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă.

Deciziile nr. ...../...../....., ..., .../15.01.2018 și nr. ...../...../ ....., ..., .../14.03.2018 pronunțate de CNSC, având în vedere caracterul lor definitiv prin neatacarea acestora cu plângere, precum și Decizia CNSC nr. ...../...../...../16.11.2018 rămasă definitivă prin Decizia nr. ...../.....-R/28.01..... pronunțată de Curtea de Apel ....., au dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată

a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația formulată de SC ..... SRL verificând modalitatea în care a pus în aplicare entitatea contractantă Deciziile CNSC nr. ...../...../....., ..., .../15.01.2018, nr. ...../...../ ...../...../...../14.03.2018 și nr. ...../...../...../16.11.2018 și Deciziile Curții de Apel ..... nr. .....din 22.08.2018 și nr. ...../.....-R/28.01....., toate fiind definitive.

În acest sens, Consiliul va reține că raportul procedurii de atribuire nr. ..... a fost emis ca urmare a Deciziei CNSC nr. ...../...../...../16.11.2018 prin care a fost obligată entitatea contractantă la „reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziilor CNSC nr. ...../...../...../..... ..... din 15.01.2018 și nr. ...../...../....., ..., ... din 12.03.2018, a Deciziei nr. .....din 22.08.2018 pronunțată de Curtea de Apel ..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei".

Din motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ...../...../...../ 16.11.2018, Consiliul va reține următoarele considerente:

„- potrivit secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din anunțul de participare, criteriul de atribuire ales pentru aplicarea prezentei proceduri de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț", în cadrul căruia a alocat 15% din pondere factorului de atribuire „durata de intervenție", cu următoarea descriere: „Se va puncta timpul minim de răspuns al ofertantului (cu echipaje specializate), în cazul încercărilor de furt sau efracție anunțate de agenții de paza, având în vedere că punctele pentru care se desfășoară paza sunt: - la uzinele de apă, care sunt zone de protecție sanitară cu regim sever pentru captările din cursurile de apă conform legii apelor nr. 310/2004 si a HG. 930/2005, respectiv a sediilor care au casierii cu încasare zilnică de numerar";

- prin adresa nr. 2300/23.01.2018, (act indicat de contestator în cadrul prezentei contestații și aflat la pag. 460 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), entitatea contractantă a solicitat SC ..... SRL clarificări astfel: „pe oferta tehnică - justificați cu argumente timpul de intervenție declarat";

- SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 6130/29.01.2018 (pag. 426 – 459 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), la care a anexat înscrisul „justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat" (pag. 427-428) în care a enumerat 22 de locații de intervenție deservite de 5 autoturisme; în dreptul fiecărei locații este indicată o distanță aproximativă și sintagma „timp maxim 7 min".

Ulterior, în cuprinsul Deciziei nr. ...../...../...../...../...../14.03.2018, Consiliul a reținut următoarele considerente: „Raportat la cerințele documentației de atribuire, caracterul neconcludent se constată și în ceea ce privește justificarea timpului de intervenție declarat de SC ..... SRL în condițiile în care acesta din urmă a menționat același timp de intervenție respectiv „maxim 7 minute" pentru toate punctele de intervenție indiferent dacă autoturismul staționează la o distanță de 500 metri sau 9

km de acestea sau indiferent dacă intervențiile au loc în mediul urban sau rural, pe timp de noapte sau ziua".

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că, prin Decizia nr. ...../...../.....,...../14.03.2018 a fost constatat în mod definitiv și irevocabil caracterul neconcludent al informațiilor din înscrisul „justificarea cu argumente a timpului de intervenție declarat" transmis de SC ..... SRL entității contractante în anexa adresei nr. 6130/29.01.2018.

În vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../14.03.2018, entitatea contractantă a transmis SC ..... SRL adresa nr. 9668/26.03.2018 (pag. 307 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care a solicitat acestuia o nouă clarificare astfel: „2. Pe oferta tehnică: Justificarea timpului de intervenție declarat pentru toate posturile de pază, cu detalierea locului de staționare a autoturismului/autoturismelor, în funcție de distanță, de timpul în care se solicită intervenția ziua sau noaptea, de mediul urban sau rural".

SC ..... SRL a răspuns entității contractante în 28.03.2018 (conform listingului SEAP aflat la pag. 217 din dosarul achiziției) prin adresa fără număr de înregistrare la emitent aflată la pag. 219-291 din dosarul achiziției (transmis de entitatea contractantă la dosarul cauzei prin adresa nr. 37466/29.10.2018 înregistrată la CNSC sub nr. 44627/ 30.10.2018) la care, în loc de detalierea/justificarea suplimentară solicitată a atașat aceeași enumerare transmisă anterior prin adresa nr. 6130/29.01.2018 a cărei neconcludență a fost consemnată în mod definitiv și irevocabil în Decizia nr. ...../...../.....,...../14.03.2018.

Răspunsurile identice transmise de SC ..... SRL drept răspuns la cele două solicitări de clarificare succesive se regăsesc la pag. 427-428 și pag. 222-223 din dosarul cauzei.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL în raportul procedurii de atribuire nr. 34340/05.10.2018, ci ar fi trebuit să o respingă ca inacceptabilă în baza art. 140 alin. (4) teza finală din HG nr. 394/2016 forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"

Modalitatea de aplicare a prevederilor normei juridice anterior citată a fost subliniată în considerentele Deciziei nr. .....din 22.08.2018, prin care Curtea de Apel ..... a precizat că „pentru a fi incident un astfel de caz de inacceptabilitate este necesar ca lecturând răspunsul oferit de către ofertant, autoritatea contractantă să constate că acest răspuns nu oferă clarificările sau completările solicitate".

Ori, deși avea posibilitatea să constatate că răspunsul SC ..... SRL din 28.03.2018 nu lămurește/ justifică/clarifică timpul de execuție din răspunsul neconcludent transmis anterior în anexa adresei nr. 6130/29.01.2018 (ambele documente aflându-se la dispoziția sa în dosarul achiziției), entitatea contractantă a ales să declare oferta SC ..... SRL admisibilă și ulterior câștigătoare, ignorând astfel prevederile exprese ale art. 140 alin. (5) coroborat cu art. 143 alin. (1), (4) și (5) din HG nr. 394/2016.

(...)

Consiliul reține că, declarând admisibilă și ulterior câștigătoare oferta intervenientului care nu a oferit clarificările solicitate, în defavoarea contestatorului, care a transmis justificări privind tipul de intervenție sub forma unor calcule, entitatea contractantă a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia, dintr-o ofertă inacceptabilă

datorită netransmiterii justificării „cu argumente" a timpului de intervenție ofertat în ofertă câștigătoare.

Mai mult, caracterul neconcludent al „justificării" timpului de intervenție transmis entității contractante în anexa adresei nr. 6130/29.01.2018 a fost reținut definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../14.03.2018 (penultimul paragraf de la pag. 28), situație care ar fi trebuit să conducă ea însăși la respingerea ofertei SC ..... SRL urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., ..., .../14.03.2018.

Cu toate acestea, deși entitatea contractantă, contrar Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../14.03.2018, nu a respins ca inacceptabilă oferta SC ..... SRL ci a oferit acestui ofertant o reală șansă să justifice „cu argumente" timpul de intervenție ofertat, SC ..... SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să nu profite de această nouă șansă oferită, procedând la retransmiterea către comisia de evaluare în data de 28.03.2018 a unei simple copii a înscrisului care a fost caracterizat în mod definitiv și irevocabil drept neconcludent în Decizia CNSC nr. ...../...../.....,.....,...../14.03.2018.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind justificarea timpului de intervenție ofertat de SC ..... SRL".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior respingerii de către Curtea de Apel a plângerii formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../...../16.11.2018, entitatea contractantă a consemnat față de oferta contestatorului, la pag. 4 din raportul procedurii de atribuire nr. ..... (pag. 80 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), incidența prevederilor art. 140 alin. (4) teza a II-a din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", astfel cum au reținut în mod repetat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în Deciziile nr. ...../...../....., ..., .../14.03.2018 și nr. ...../...../...../ 16.11.2018 și Curtea de Apel ..... în Decizia nr. ...../.....-R/28.01..... (toate definitive) constatând prin urmare caracterul neconcludent al răspunsurilor privind justificarea duratei de intervenție.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că, în etapa de reevaluare a ofertelor, activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA iar,

pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Obligatorie.

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