

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. 497/C1/3269

Data: 08.03.2022

Prin contestația nr. 468/15.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 65513/16.12.2021, formulată de, în calitate de lider al Asocierii - SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J32/590/2003, având cod unic de înregistrare RO 15420312, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14/5/12293/08.12.2021, emis de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str. Albăstrelelor nr. 10, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Înlocuire traverse din beton pe linia I 800 București – între stațiile Dorobanți - Basarabi”, cod CPV: 45234100-7, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 14/5/12293/08.12.2021, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;

- anularea raportului procedurii nr. 1/6683/08.12.2021, partea de la punctul 2.4.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la oferta, 2.4.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, cât și punctul 4. Concluzii și semnături și a actelor subsecvente aferente ofertei

- reanalizarea propunerii tehnice și propunerii financiare prezentate de și să constate inacceptabilitatea acesteia;

- anularea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al actelor normative care guvernează materia achizițiilor sectoriale respectiv art. 225 alin. (1) lit. a) și lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67390/27.12.2021, ... cu sediul în

....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J40/11541/2003, având cod unic de înregistrare 15687329, reprezentat legal de administrator, și convențional de SPARL cu sediul procesual în, a formulat cerere de intervenție accesorie în sprijinul entității contractante în contradictoriu cu solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

Contestatorul precizează că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare, prin adresa nr. 14/5/9132/2021, i-a solicitat clarificări cu privire la „certificatul constatator negativ deținut, nr. 4700/20.12.2019, emis de către -, în urma contractului de servicii nr. 245/24.06.2019 Reparația căii fără joante și sudură electrică linia 813 – Mangalia”, în conformitate cu prevederile art. 221 alin.(1) din Legea nr. 99/2016.

La această solicitare susține că a răspuns cu adresa nr. 333/15.09.2021 prin care, după menționarea prevederilor legale incidente, respectiv art. 180 lit. g) din Legea nr. 99/2016 și art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, la punctul 3 s-a precizat:

„3. Din documentul constatator 4700 emis în data de 20.12.2019 de reprezentată de dl. Director ing. la pct. (8) reținem că: 8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora), nu este cazul”. mai mult la pct. 9 „9. Aspecte privind derularea contractului (condiții tehnice, recepții, grafice de livrare, etc.) Lucrările s-au executat cu respectarea

prevederilor din caietul de sarcini și din contract. S-a întocmit procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4/1/4536 din 10.12.2019. Valoarea facturată 510.927,00 lei fără TVA conform opis facturi (anexat)".

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021, i s-a transmis rezultatul procedurii de atribuire, respectiv i s-au comunicat următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei depuse de dumneavoastră la procedura de achiziție a contractului sectorial menționat mai sus, aceasta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 fiind considerată neconformă:

- în conformitate cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 – „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției”.

- coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. (a) din H. G. nr.394/2016 – „(a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, în urma evaluării propunerii tehnice, depuse de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că este incompletă deoarece:

- Lipsesc listele de cantități de lucrări, cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(4).

- Lipsesc extrasele de resurse materiale, manoperă utilaje cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(5).

- Lipsesc documente doveditoare ptr. calificare și experiență a personalului de execuție declarat (CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate), cerință solicitată prin fișa de date cap IV.4.1.(7) și prin caietul de sarcini cap 5.

În lipsa documentelor menționate, comisia de evaluare a fost în imposibilitate de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției.

Prin solicitarea de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat să modificați propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin HG nr. 394/2016 art. 140 alin. (5).

Aplicând prevederile art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016, deoarece nu respectă documentele achiziției, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016 deoarece nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, propunerea tehnică depusă de dumneavoastră pentru ASOCIEREA-SC SRL, a fost considerată neconformă, fiind respinsă în etapa evaluare tehnică, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG 394/2016”.

Față de cele comunicate prin adresa nr. 14/5/9762/2021 din data de 29.09.2021, cât și cele precizate în raportul procedurii nr. 1/5078/29.09.2021 contestatorul precizează că a depus contestație la CNSC cu nr. 377/06.10.2021 înregistrată la CNSC sub nr. 52629/2638/C1/07.10.2021 și care s-a finalizat prin decizia nr. 2445/C1/2638 din data de 03.11.2021 pe care o citează:

„Admite contestația depusă de în contradictoriu cu entitatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă, la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare”.

Față de cele de mai sus contestatorul susține că autoritatea contractantă în loc să trateze cu celeritate aplicarea deciziei susmenționate a solicitat clarificări nr. 14/5/11772/19.11.2021 abia în data de 19.11.2021 (bănuiește că în a 10-a zi de la primirea deciziei CNSC) cu termen de răspuns în data de 23.11.2021, căreia s-a conformat și a transmis răspuns cu adresa nr. 436/23.11.2021.

Contestatorul precizează că în urma răspunsului său la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii numărul 1/6683/8.12.2021 prin care la punctul 2.4.2 evaluarea propunerilor tehnice s-a precizat: „în urma evaluării propunerilor tehnice, a fost declarată neconformă de către comisia de evaluare oferta depusă

de următorul ofertant”, fiind nominalizată Asocieria – SC SRL.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare al cărei președinte fără drept de vot a fost înlocuit de un membru al comisiei, pe parcursul reevaluării ofertelor, cât și un alt membru a fost înlocuit cu un membru de rezervă, fără a se preciza o decizie de modificare a deciziei inițiale de numire a comisiei de evaluare, a încălcat prevederile art. 132 alin. (10) și (11) din HG nr. 394/2016, cât și principiul tratamentului egal, precizat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, deși nu i s-au comunicat aceste modificări, domnul Toader Daniel Marius noul președinte a căpătat și drept de vot drept pentru care a aplicat discreționar prevederile legale în materia achizițiilor sectoriale.

Contestatorul precizează că la punctul 6 al comunicării nr. 14/5/12293/2021 entitatea contractantă sesizează faptul că în „Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții apar consumuri nejustificate pentru unele utilaje, respectiv la punctul 3 (excavator tip Colmar) apar 1004,039 ore de funcționare, ceea ce, pentru durata programată a lucrărilor de demontare cale și înlocuire traversă din graficul lucrărilor (63 zile calendaristice) reprezintă o medie de 16 ore pe zi de funcționare neîntreruptă”, fără a lua în considerare faptul că societatea sa ar putea lucra în două schimburi, ceea ce este legal permis, și ar acoperi cu ușurință cele 16 ore de funcționare pe zi. Pe de altă parte susține că autoritatea contractantă nu sesizează în oferta faptul că acesta în formularele cumulate C6, C7, C8, C9 din propunerea financiară are prevăzute la poz. 5. din extrasul de utilaj, 2578,90 ore de funcționare a utilajului excavator multifuncțional cu două căi de rulare (ZW Bagger) la un tarif de 200 RON pe oră iar de cealaltă parte în extrasul de resurse la manoperă, poziția 8, din extrasul de manoperă, mecanic ZW Bagger doar 213,90 ore la un tarif de 54,38 lei pe oră.

Contestatorul arată că în situația în care autoritatea contractantă ar găsi clemență față de eroarea din oferta corectarea acesteia și de la 213,90 ore mecanic utilaj ZW Bagger la cele 2578,90 ore utilaj ZW Bagger ar conduce nu doar la modificarea ofertei, fapt interzis în baza art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, dar ar conduce și la creșterea acesteia.

În opinia sa calculul aritmetic al evaluării acestei erori indică faptul că cele 2578,90 ore utilaj prevăzute în oferta tehnică minus orele 213,90 ore mecanic utilaj ZW Bagger, necesită o suplimentare valorică a orelor mecanic de utilaj cu $= 2578,90 - 213,90 = 2365$ ore mecanic utilaj ZW

Bagger la prețul de 54,38 lei/oră conform ofertei financiare rezultând o suplimentare a valorii cu suma de 128.608,70 lei.

La analizarea contextului contestatorul precizează faptul că suplimentarea valorii ofertate de în valoare de 6.179.781,64 lei cu valoarea lipsă a orelor de mecanic utilaj ZW Bagger în valoare de 128.608,70 lei ar conduce la valoarea totală a ofertei la 6.308.390,34 lei ceea ce reprezintă o valoare mai mare decât valoarea estimată a achiziției de 6.300.000,00 lei, respectiva oferta devenind inacceptabilă.

Având în vedere că modificarea valorii depășește 1% din valoarea ofertei respective, în opinia sa aceasta nu poate fi încadrată la abateri minore conform art. 140 alin. (6), alin. (7) și alin.(8).

Mai mult arată că în contractul anexat documentației de licitație pe care toți ofertanții și l-au înscris și depus, atât semnat cât și ștampilat, durata contactului prevăzută conform contractului la „Clauze Obligatorii” prevede: „Durata de execuție este de 90 de zile de la data prevăzută în ordinul de începere a lucrărilor dar nu mai târziu de 15.12.2021”.

În consecință consideră că oricare operator economic, ofertant la prezenta procedură se află în imposibilitatea de a respecta prevederile documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, având în vedere motivele precizate anterior solicită admiterea contestației și obligarea entității contractante la:

- anularea adresei nr. 14/5/12293/08.12.2021, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;
- anularea raportului procedurii nr. 1/6683/08.12.2021, partea de la punctul 2.4.2, Evaluarea propunerilor tehnice, cu privire la

oferta, 2.4.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 2.4.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, 2.4.7 Verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, cât și punctul 4. Concluzii și semnături și a actelor subsecvente aferente ofertei

- reanalizarea propunerii tehnice și propunerii financiare prezentate de și să constate inacceptabilitatea acesteia.

- anularea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al actelor normative care guvernează materia achizițiilor sectoriale respectiv art. 225 alin. (1) lit. a) și lit. c) din Legea nr. 99/2016.

În drept, își întemeiază contestația în baza prevederilor din Legea nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 483/21.12.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 66491/21.12.2021, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207711675/1, tranzacția: 1157040311/1967638563 din data de 17.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 1/6936/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66640/21.12.2021, entitatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației ca nefundată.

Pentru început entitatea contractantă face un istoric al derulării procedurii până la momentul formulării prezentei contestații.

Având în vedere cuprinsul contestației și analizând capetele de cerere ale acesteia, entitatea contractantă precizează următoarele:

Urmare a primirii deciziei CNSC nr. 2445/C1/2638/03.11.2021, prin care CNSC a dispus anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, comisia de evaluare a implementat următoarele măsuri:

- s-a solicitat în SEAP trecerea într-o etapă anterioară, respectiv în etapa evaluare oferte tehnice;

- s-a postat în SEAP, în secțiunea Lista clarificări, notificări și decizii, Precizarea nr. 14/5/11616/16.11.2021 prin care s-au anulat raportul procedurii nr. 1/5078/29.09.2021 și adresele nr. 14/5/9762/29.09.2021 și nr. 14/5/9761/29.09.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii;

- s-a reanalizat propunerea tehnică a ofertantului Asociera - SC SRL în cadrul ședinței din 19.11.2021, finalizată cu procesul verbal nr. 8, înregistrat cu nr. 14/5/11771/19.11.2021 și în cadrul ședinței din 26.11.2021, finalizată cu procesul verbal nr. 9, înregistrat cu nr. 14/5/12028/26.11.2021;

- s-a anulat hotărârea adoptată în cadrul Procesului-Verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 14/5/9528/2309.2021, prin care comisia de evaluare a decis să solicite ofertantului SC SRL, în baza celor asumate prin completarea și depunerea DUAЕ, transmiterea documentelor ce probează îndeplinirea criteriilor de calificare, așa cum sunt solicitate în fișa de date a achiziției.

Urmare a reanalizării propunerii tehnice a ofertantului Asocierea - SC SRL, în cadrul ședinței din data de 19.11.2021, finalizată cu procesul verbal nr. 8 intermediar de evaluare, înregistrat cu nr. 14/5/11771/19.11.2021, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 14/5/11772/19.11.2021, ofertantului, lider al Asocierii - SC SRL, clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- explicații privind lipsa Listei cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini — fără valori;

- explicații privind lipsa Listelor cu resursele materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori;

- transmiterea documentelor doveditoare pentru calificare și experiență a personalului de execuție declarat, așa cum a fost solicitat în Fișa de date, Cap IV.4.1. Modul de prezentare al ofertei tehnice, pct. (7), respectiv CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate.

- explicații privind perioada înscrisă la Cap.2 Termenul Contractului, din contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021;

- prezentarea contractului de închiriere sau a altor documente prin care ofertantul să demonstreze că are drept de folosință asupra utilajului instalația de sudat șină tip PRSM.

În urma solicitării de clarificări, susține că operatorul economic, în calitate de lider al Asocierii - SC SRL a transmis răspunsul în SEAP, în termenul solicitat de comisia de evaluare, încărcat cu semnătură electronică extinsă, înregistrat la sediul entității contractante cu nr. 14/5/11940/24.11.2021.

Entitatea contractantă susține că răspunsul la clarificări transmis de ofertant cuprinde:

- Lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini - fără valori,

- Listele cu resursele materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori;

- documente doveditoare pentru personalul de execuție declarat în propunerea tehnică (responsabil tehnic cu execuția, responsabil SC, responsabil SSM, responsabil CQ), respectiv: CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, fișe REVISAL, contracte. De asemenea, ofertantul a atașat și autorizație, permis și extrase REVISAL pentru sudori autorizați.

- contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021, revizuit;

- contractul de închiriere nr. 48/28.12.2020, încheiat cu SRL, pentru utilaje/instalații de sudură.

Susține că, în urma evaluării răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Lista cuprinzând cantitățile de lucrări (Formularul C5) nu este în concordanță cu lista cantităților de lucrări din cadrul documentației de atribuire.

2. În lista cuprinzând cantitățile de lucrări (Formularul C5), la pct. 5, ofertantul a inclus traverse tip T00-60 - 206 buc, care sunt diferite de tipul P00W60, care se utilizează pe viaductele cu cuvă de balast ale podurilor. Aceeași neconcordanță se regăsește în lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6). Entitatea contractantă precizează că această informație nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini, Cap. 2.2 Elemente de dimensionare a lucrărilor - „înlocuire traverse beton precomprimat speciale pentru pod P00W60...206 buc” și cu informațiile prezentate de ofertant în comentariul elaborat în baza caietului de sarcini din cadrul propunerii

tehnice, pag. 2 - Elemente de dimensionare a lucrărilor („înlocuire traverse beton precomprimat speciale pentru pod P00W60...206 buc”).

3. În Lista cuprinzând cantitățile de lucrări (Formularul C5), la pct. 13, se specifică lucrarea „înlocuire traverse din lemn pe linii ferate normale” - 311 buc, fără a fi menționat felul traverselor care se înlocuiesc. Conform normelor de deviz utilizate în construcții, denumirea exactă a traverselor de pe poduri este „Grinzi poduri (sau traverse speciale de lemn de poduri) 24 x 24 cm, L=2,50 m”, care desemnează traversele din lemn speciale care se utilizează la alcătuirea căii pe poduri fără cuvă de balast. Denumirea utilizată de ofertant desemnează categoria de traverse din lemn normale, care nu se utilizează pe poduri fără cuvă de balast. Această informație nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini, cap. 2.2 Elemente de dimensionare a lucrărilor – „înlocuire traverse lemn speciale pod...311 buc” și cu informațiile prezentate de ofertant în Comentariul elaborat în baza Caietului de sarcini din cadrul propunerii tehnice, pag. 2 - Elemente de dimensionare a lucrărilor („înlocuire traverse lemn speciale pod... 311 buc”).

4. Ofertantul nu a inclus în Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6), prezentată în cadrul răspunsului la clarificările solicitate, materialele nominalizate în cadrul adresei nr. 14/5/8680/31.08.2021, postată în SEAP ca răspuns consolidat la unele solicitări de clarificări, respectiv șuruburile orizontale de prindere a traverselor speciale pe tablier, plăcile din polietilenă, plăcile intermediare din cauciuc și tirfoanele B2 cu inelele resort aferente.

5. În Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (Formularul C6), ofertantul nu a inclus Kit-urile de sudură necesare pentru

executarea lucrărilor pentru refacerea continuității căii fără joante și înglobarea aparatelor de cale nr. 4 și nr. 18 din stația Dorobanțu, nerespectând precizările din caietul de sarcini, Cap. 6.1. Lucrări de linii, prin care se menționează că, pentru refacerea continuității căii fără joante și înglobarea aparatelor de cale, se va utiliza sudarea electrică/aluminotermică a șinelor iar pentru executarea acestor lucrări se vor utiliza sudori autorizați AFER, așa cum este solicitat la Cap. 5.3, paragraful 4, din caietul de Sarcini.

Entitatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat autorizație, permis și extrase REVISAL pentru sudori autorizați, însă, în Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (Formularul C7) nu este inclusă meseria „sudor electric/aluminotermic” pentru refacerea continuității căii fără joante iar în comentariul elaborat în baza caietului de sarcini din cadrul propunerii tehnice ofertantul a nu făcut nicio precizare referitoare la personalul utilizat pentru realizarea acestei activități, respectiv sudori autorizați AFER.

6. În Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8), apar consumuri nejustificate pentru unele utilaje. Astfel, la pct. 3 (excavator tip Colmar) apar 1004,039 ore de funcționare, ceea ce, pentru durata programată a lucrărilor de demontare cale și înlocuire traverse din graficul lucrărilor (63 zile calendaristice) reprezintă o medie de 16 ore/zi de funcționare neîntreruptă.

Ținând cont de constatările menționate anterior, entitatea arată că comisia de evaluare a constatat că listele de cantități de lucrări și extrasele de resurse prezentate de ofertant în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nu sunt în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini și cu informațiile prezentate de ofertant în comentariul elaborat în baza caietului de sarcini din cadrul propunerii tehnice.

Entitatea contractantă precizează că caietul de sarcini reprezintă cerințele minime care trebuie respectate pentru execuția lucrărilor, iar propunerea tehnică reprezintă modul în care fiecare operator economic propune metodologia de execuție a lucrărilor, respectând cerințele minime din caietul de sarcini.

În acest sens arată că prin fișa de date s-a solicitat „Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini și demonstrării capacității de realizare a contractului și să garanteze faptul că ofertantul înțelege și își asumă toate cerințele/ obligațiile/termenii/termenele stipulate în caietul de sarcini”.

De asemenea, precizează că în caietul de sarcini există prevederi tehnice suficiente pentru descrierea exactă a articolelor de lucrări dorite de beneficiar, prevederi care nu au fost contestate de niciun operator

economic interesat, devenind obligatorii în forma existentă și până la ultimul detaliu atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă.

În opinia sa orice solicitare de clarificări adresată ofertantului ar fi determinat apariția unui avantaj evident și ar fi dus la încălcarea principiului stipulat la art. 2, alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 99/2016, acela al tratamentului egal.

Ca atare, comisia de evaluare a apreciat că propunerea tehnică a ofertantului Asocieria - SC SRL nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini iar neconformitățile descrise nu sunt de natura unor vicii de formă, așa cum sunt acestea definite la art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

7. Ofertantul a prezentat contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021, revizuit la Cap. 2 Termenul Contractului, prin corectarea perioadei de derulare a contractului (29.04.2021-31.12.2022), astfel încât aceasta să fie în concordanță cu data încheierii contractului. Comisia de evaluare a constatat că Anexa I la contractul nr. 6/29.04.2021 - TABEL MIJLOACE FIXE ÎNCHIRIATE are alt conținut față de documentul prezentat inițial, tariful prezentat pentru închirierea utilajului (700 lei/zi fără carburant) fiind diferit față de tariful prezentat în documentul inițial (300 lei/oră fără carburant, fără deservent).

Astfel, entitatea arată că comisia de evaluare a considerat că, prin răspunsul transmis, ofertantul a modificat conținutul propunerii tehnice deoarece a prezentat același document (Anexa 1 la Contract nr. 6/29.04.2021), cu alt conținut față de documentul inițial.

Având în vedere cele menționate anterior, entitatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (5) din Legea

nr. 99/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. (a) din HG nr. 394/2016, oferta depusă de operatorul economic Asocierea - SC SRL a fost declarată neconformă de către comisia de evaluare.

În primul rând entitatea contractantă înțelege să invoce excepția lipsei de interes a contestației, excepție prevăzută de art. 33 din c.p.c, legislație ce vine să completeze materia achizițiilor publice.

Din formularea articolului 33 Codul de procedură civilă se desprind condițiile interesului, respectiv (i) interesul trebuie să fie determinat; (ii) interesul trebuie să fie legitim; (iii) interesul trebuie să fie personal; (iv) interesul trebuie să fie născut și actual. Dacă se invocă excepția lipsei de interes, pentru admiterea acesteia, trebuie demonstrat că interesul nu există sau că nu este îndeplinită cel puțin o condiție de mai sus.

În opinia sa o eventuală admitere a contestației nu ar aduce niciun beneficiu contestatorului, ci doar ar împiedica o realizare a unei proceduri de achiziție demonstrând încă o dată reaua credință a contestatorului.

În concluzie, solicită respingerea ca fiind lipsită de interes contestația formulată având în vedere și faptul că este o excepție de fond, absolută și peremptorie.

Entitatea arată că prin contestația depusă, ofertantul nu critică concluziile comisiei de evaluare privind declararea ofertei sale ca neconformă, ci solicită reanalizarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SC SRL, declararea acesteia ca inacceptabilă și anularea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al actelor normative care guvernează materia achizițiilor sectoriale respectiv art. 225 alin. (1) lit. a) și lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, susține că reanalizarea propunerii tehnice și financiare ale ofertantului nu a făcut obiectul Deciziei CNSC nr. 2445/C1/2638/03.11.2021, nefiind solicitate de către contestator prin contestația nr. 377/06.10.2021.

De asemenea, precizează că la analizarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SC SRL, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02.

Aplicând prevederile Ghidului, consideră că se poate concluziona că tehnica de elaborare a ofertei este specifică fiecărui ofertant, aceștia având libertatea de a-și efectua calculele conform procedurilor interne, cu condiția de a respecta cerințele documentației de atribuire în ceea ce privește listele cu cantități de lucrări, respectiv descrierea articolelor de lucrări, unitățile de măsură și cantitățile specificate.

În cazul ofertei prezentate de SC SRL, entitatea contractantă precizează că comisia de evaluare a constatat:

- materialele respectă condițiile de calitate cerute în caietul de sarcini și criteriile de admisibilitate la lucrări de căi ferate. Proveniența furnizorilor este autorizată și sunt omologate/agremente de către autoritatea de reglementare (AFER) conform OMT nr. 290/2000, cu documente în perioada de valabilitate;

- personalul propus pentru execuția lucrărilor este instruit, examinat și autorizat pentru activitățile care le cad în responsabilitate, cu autorizații în perioada de valabilitate.

- tehnologiile propuse pentru execuția lucrărilor sunt agrementate/autorizate, intern (AFER) sau la nivel european. Procesele tehnologice propuse de către ofertant asigură îndeplinirea standardelor de calitate cerute prin documentația de atribuire.

- utilajele specifice propuse să se deplaseze și să lucreze pe linia ferată dețin Autorizații de Vehicul Feroviar (AVF) valabile.

- Referitor la oferta financiară, aceasta respectă listele cu cantități de lucrări stabilite de către entitatea contractantă și este în concordanță cu tehnologiile de execuție din propunerea tehnică.

În baza celor constatate comisia de evaluare a concluzionat că oferta este conformă și a declarat-o admisă în SEAP.

Referitor la presupusa neconcordanță dintre orele utilaj ZW Bager prevăzute în extrasul de utilaj (Formularul C8) la poz. 5, și orele mecanic ZW Bagger prevăzute în extrasul de manoperă (Formularul C7), la poz. 8. criticată de contestator entitatea contractantă susține că nu este reală, deoarece ofertantul în cadrul Formularului C7 a inclus

și alte meserii care pot asigura funcționarea utilajului ZW Bagger (exemplu poz. 4 muncitor deservire construcții montaj 5.765,17 ore).

Cu privire la acest aspect mai arată că conform fișei de date, cap. II.2.5, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, fiind ajustabil numai în situațiile prevăzute la cap. II.3 din fișa de date. Ca atare decontarea lucrărilor urmează să se facă strict pe baza cantităților de lucrări real executate, cu alocarea corespunzătoare a resurselor așa cum au fost declarate în cadrul ofertei.

Referitor la afirmația contestatorului privind modificarea componenței comisiei de evaluare, entitatea contractantă precizează că, prin Dispoziția Directorului Sucursalei Regionale CF nr. 1/4583/31.08.2021, au fost desemnate persoanele responsabile pentru evaluarea ofertelor, care se constituie în comisia de evaluare, fiind numiți atât președintele cu drept de vot și membrii titulari, cât și președintele de rezervă cu drept de vot și membrii de rezervă. Pe parcursul derulării procedurii, membrii titulari au fost înlocuiți cu membrii de rezervă, în conformitate cu prevederilor art. 132 alin. (10) și (11) din HG nr. 394/2016, nefiind necesară modificarea deciziei inițiale de numire a comisiei de evaluare.

Entitatea contractantă susține că eronat afirmă contestatorul că președintele inițial dna a fost fără drept de vot și președintele de rezervă domnul a căpătat drept de vot, deoarece în dispoziția de numire a comisiei de evaluare atât președintele cât și președintele de rezervă sunt desemnați cu drept de vot, deoarece numărul membrilor comisiei de evaluare fără președinte este un număr par.

Referitor la sesizarea contestatorului privind durata contractului, precizează că în fișa de date a achiziției nu este inclusă condiția ca lucrările să fie executate până la 15.12.2021. Condiția a fost inclusă în contract în ipoteza finanțării lucrărilor de la bugetul de stat, dar în fișa de date, la cap. VI.3 Informații suplimentare – pct. 11, a fost prevăzută clauza suspensivă, în sensul că încheierea contractului de achiziție sectorială este condiționată de alocarea fondurilor cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor, în conformitate cu prevederile art. 10 alin. (1) lit. e) din Ordonanța nr. 26/2013, actualizată.

Având în vedere dispozițiile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă susține că a precizat că va încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin alocarea fondurilor cu această destinație. În cazul în care, indiferent de motive, fondurile nu vor fi alocate până la data de 31.12.2021, procedura de atribuire se va anula de drept, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu

prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție sectorială.

Având în vedere explicațiile mai sus prezentate și procesul de evaluare, solicită să se constate că derularea procedurii de achiziție sectorială s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale incidente, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate și pe cale de consecință să respingă contestația formulată de, lider al Asocierii - SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67390/27.12.2021, ..., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Intervenientul arată că prin contestația formulată, Asocieria - SC SRL critică modalitatea în care au fost înlocuiți membri din comisia de evaluare pe parcursul derulării procedurii.

Contrar celor susținute de contestator, intervenientul arată că comisia de evaluare a fost desemnată în conformitate cu dispozițiile art. 132 din HG nr. 394/2016. În concret, prin Dispoziția nr. 1/4583/31.08.2021 (Anexa nr. 6) privind constituirea comisiei de evaluare, sunt desemnați atât membri titulari cât și membri de rezervă.

În conformitate cu art. 132 alin. (10) din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea, din motive obiective, de a-și îndeplini

atribuțiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare. De asemenea, după producerea înlocuirii prevăzute la alin. (10), calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire.

Astfel, arată că dispozițiile legale nu condiționează înlocuirea membrilor de adoptarea unei decizii formale în acest sens din partea autorității contractante. De altfel, membrii și membrii de rezervă sunt nominalizați în Dispoziția nr. 1/31.08.2021 iar înlocuirea lor și motivele care au determinat acest lucru sunt menționate în cuprinsul celui de-al doilea raport al procedurii, astfel încât s-a asigurat transparența.

Referitor la declararea ca neconformă a ofertei contestatorului intervenientul arată că prin solicitarea de clarificări transmisă Asocierii Proiect Consult în 19.11.2021, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

(i) explicații privind lipsa Listei cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini;

(ii) explicații privind lipsa Listelor cu resurse materiale în cantități prevăzute în caietul de sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori;

(iii) transmiterea documentelor doveditoare pentru calificare și experiență a personalului de execuție declarat,

(iv) explicații privind perioada înscrisă la capitolul 2. Termenul contractului, din contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021;

(v) prezentarea contractului de închiriere sau a altor documente prin care ofertantul să demonstreze că are drept de folosință asupra utilajului.

Analizând răspunsurile la solicitarea de clarificări, față de cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini, intervenientul arată că autoritatea contractantă a constatat o serie de neconformități în privința ofertei tehnice depuse de Asocieria - SC SRL, după cum urmează:

1. Lista cuprinzând cantitățile de lucrări nu este în concordanță cu Lista cantităților de lucrări din documentația de atribuire - prin urmare nu corespunde documentației de atribuire;

2. Lista cuprinzând cantitățile de lucrări nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, respectiv nu conține elementele de construcții necesare pentru executarea lucrării, respectiv traverse de poduri denumite „Grinzi de poduri (sau traverse speciale de lemn de poduri) 24x24 cm, L=2,50 m” care desemnează traversele speciale care se utilizează la alcătuirea căii fără cuvă de balast. Susține că acest aspect nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini capitolul 2.2.

Elemente de dimensionare a lucrărilor- înlocuire traverse lemn speciale de pod...311 buc”.

3. Lista cuprinzând consumurile de resursele materiale (Formularul C6 - Anexa nr. 9) nu respectă documentația de atribuire astfel cum a fost completată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, în sensul că oferta nu cuprinde următoarele materiale solicitate: șuruburi orizontale de prindere a traverselor speciale pe tablier, plăcile din polietilenă, plăcile intermediare de cauciuc și tirfoanele B2 cu inele resort aferente.

4. Formularul C5 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări și Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resursele materiale nu conțin traversele necesare pentru executarea lucrării, în speță, autoritatea contractantă reține că ofertantul prezintă în ofertă traverse tip T00 (206 buc) în loc de traverse beton precomprimat speciale pentru pod tip P00W60 (206 buc) solicitate prin caietul de sarcini (pag 5/21).

5. Lista cuprinzând consumurile de resursele materiale și Lista cuprinzând consumuri cu mâna de lucru (Formularul C7 - Anexa nr. 10) nu conțin resursele necesare și nici manopera pentru executarea lucrărilor de sudare electrică/aluminotermică a șinelor, astfel cum se solicită în caietul de sarcini, pct. 6.1 Lucrări de linii.

6. Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (Formularul C8 - Anexa nr. 11) nu este întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și conține consumuri nejustificate pentru unele utilaje, respective pentru excavatorul tip Colmar sunt menționate 1004,39 ore de funcționare pentru 63 zile calendaristice, însemnând că acest utilaj va funcționa 16 ore zilnic neîntrerupt.

7. Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă reține ca motiv de neconformitate împrejurarea că Asocierea - SC SRL a modificat conținutul propunerii tehnice, prin aceea că a depus la autoritate, în etapa de clarificări, un document cu conținut diferit față de cel prezentat în ofertă. În concret, în oferta depusă a fost prezentat contractul de închiriere nr. 6/2021, având o perioadă de valabilitate care nu coincidea cu derularea contractului de achiziție publică. Ulterior, a depus la dosar un alt contract, având perioada de valabilitate corectă dar și un tarif diferit - 700 lei/zi, față de 300 lei/zi, cum era menționat în documentul inițial.

Intervenientul precizează că dintre toate aspectele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă, doar punctul 6 de mai sus este contestat de Asocierea - SC SRL.

(i) În acest context, sub un prim aspect, raportat și la principiul disponibilității care guvernează procedura de soluționare a contestațiilor, intervenientul solicită să se analizeze doar aspectul de neconformitate criticat de Asocierea - SC SRL.

(ii) Sub un al doilea aspect, independent de faptul că argumentele invocate de contestator vor fi reținute ca fiind temeinice sau nu, intervenientul solicită a se observa că există, în plus, alte 6 motive de neconformitate care nu au fost contestate și își mențin aplicabilitatea. Intervenientul înțelege din această atitudine faptul că Asocierea - SC SRL își însușește celelalte motive de neconformitate pe care a ales să nu le conteste. Prin urmare, având în vedere toate aceste motive reținute de autoritate, consideră că oferta Asocierii - SC SRL rămâne neconformă, chiar dacă această asociere a contestat parțial motivele de neconformitate.

În concluzie, consideră că oferta depusă de acest ofertant rămâne neconformă întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Intervenientul consideră că contestarea evaluării ofertei sale este tardivă și inadmisibilă.

În cele ce urmează arată că evaluarea ofertei nu mai poate face obiectul contestației în acest stadiu al procedurii de atribuire, având în vedere următoarele:

(1) Oferta a fost evaluată și declarată admisibilă prin primul raport al procedurii. Acesta a fost contestat de Asocierea - SC SRL exclusiv sub aspectul evaluării propriei oferte, declarată neconformă.

(2) Prin Decizia CNSC nr. 2445/C1/2638, Consiliul a dispus:

- admite contestația,
- anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului (nn.

Asocierii - SC SRL), începând cu propunerea tehnică, reevaluare ce se va efectua potrivit documentației de atribuire.

(3) Prin al doilea raport al procedurii a fost evaluată exclusiv oferta Asocierii - SC SRL și declarată neconformă.

Intervenientul arată că oferta nu a făcut obiectul reevaluării, singura ofertă reevaluată prin al doilea raport al procedurii fiind, în realitate, oferta Asocierii - SC SRL. Totodată, arată că oferta nu a fost contestată cu ocazia contestării primului raport al procedurii, comunicat în data de 29.09.2021, deși Asocierea - SC SRL a avut acces la oferta încă din această primă etapă a evaluărilor.

Prin urmare, în raport de cele de mai sus, consideră că nu mai este posibilă la acest moment contestarea rezultatului evaluării ofertei

Invocând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, intervenientul consideră că termenele legale au fost depășite, raportul prin care a fost evaluată oferta fiind publicat în 29.09.2021 astfel încât contestarea rezultatului evaluării ofertei este tardivă la acest moment.

De asemenea, întrucât oferta nu a făcut obiectul reevaluării în această etapă și practic nu mai poate face obiectul contestației, consideră contestarea rezultatului evaluării ofertei sale, ca fiind totodată și inadmisibilă, pentru motivele arătate în cele ce preced.

Nu în ultimul rând, în ceea ce privește solicitarea ca CNSC să oblige entitatea să constate oferta ca fiind inacceptabilă, arată că o astfel de solicitare este inadmisibilă, având în vedere că entitatea

contractantă are atribuții exclusive în privința evaluării ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire.

Contrar celor susținute de contestator intervenientul consideră că oferta sa este conformă.

Astfel, în ceea ce privește numărul de ore indicat în oferta tehnică pentru excavator multifuncțional cu două căi de rulare (ZW Bagger), intervenientul arată că, în realitate, cele 2.578 ore de funcționare vizează 3 excavatoare, orele de funcționare fiind calculate pe baza unor norme de timp interne. Subliniază pe această cale că oferta este una fermă, nemodificată. Prețul ofertat nu poate face obiectul unor speculații și a calculului empiric făcut de contestator.

În sensul celor de mai sus, intervenientul remarcă eroarea în care se află contestatorul care încearcă să inducă ideea că, din analiza ofertei rezultă că prețul ofertat de el ar crește. În opinia sa eroarea în care se află contestatorul este lesne de identificat: cele 2.578,90 de ore de funcționare a utilajelor de tip ZW Bagger se referă la 3(trei) utilaje precum și la 3 (trei) operatori ai acestora. Cele 213,90 de ore, pe care, în mod, nejustificat le-a scăzut contestatorul din totalul de 2.578,90 ore, sunt separate de acestea și sunt cuantificate, de asemenea, în prețul propus de

Intervenientul consideră netemeinică solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) și c) din Legea nr. 99/2016 neavând aplicabilitatea în speța de față.

Astfel, în ceea ce privește art. 225 alin (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, arată că oferta sa este admisibilă și câștigătoare prin decizia entității contractante astfel încât nu se regăsește în ipoteza textului de lege, respectiv situația în care nu există oferte admisibile în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește art. 225 alin (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, arată că procedura de atribuire s-a desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materie, fiind posibilă încheierea contractului de achiziție publică. Subliniază pe această cale că prin contestația formulată nu sunt identificate dispozițiile legale pretins încălcate, în susținerea acestui capăt de cerere. Prin urmare, consideră că nici acesta nu este întemeiat, drept pentru care solicită să fie respins.

Nu în ultimul rând, precizează că împrejurarea că în draftul de contract publicat de entitatea contractantă se menționează ca termen de începere a lucrărilor data de 15.12.2021 în opinia sa nu prezintă relevanță având în vedere că semnarea și executarea contractului sunt amânate sine die prin contestațiile succesive ale

În concluzie, având în vedere toate argumentele expuse în cele ce preced, solicită respingerea contestației formulate de

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 12129/08.03.2022 transmite Note de ședință prin care solicită respingerea contestației formulate de în principal ca fiind lipsită de obiect, iar în subsidiar, ca lipsită de interes, pentru următoarele considerente:

(i) În cadrul procedurii de licitație care face obiectul contestației s-a întocmit în data de 29.09.2021 raportul procedurii nr. 1/5078/29.09.2021 („primul raport al procedurii”), în care s-a consemnat împrejurarea că oferta a fost declarată neconformă iar oferta a fost declarată câștigătoare.

(ii) Intervenientul reamintește că împotriva acestui prim raport al procedurii a formulat contestație, iar prin Decizia nr. 2445/C1/2638 CNSC a admis contestația și a dispus anularea primului raport al procedurii și reevaluarea ofertei depuse de Împotriva acestei decizii entitatea contractantă și au formulat plângere.

(iii) În aplicarea deciziei CNSC, entitatea contractantă a solicitat clarificări de la iar acest ofertant a răspuns. Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, prin raportul procedurii întocmit în data de 08.12.2021 („al doilea raport al procedurii”), entitatea contractantă a declarat din nou neconformă oferta depusă de comunicând acesteia motivele de neconformitate.

(iv) Împotriva celui de-al doilea raport al procedurii a formulat contestație, care face obiectul prezentului dosar.

(v) Prin Decizia nr. 156/2022, Curtea de Apel București a admis cele două plângeri conexe formulate în dosarele nr. 7414/2/2021 și nr.

7487/2/2021 și a modificat Decizia CNSC nr. 2445/C1/2638, în sensul că a admis contestația, a anulat primul raport al procedurii și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertei, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, prevederilor legale și a celor reținute în motivarea deciziei.

Prin urmare, susține că în acest moment, drept consecință a deciziei Curții de Apel, atât primul raport al procedurii cât și actele subsecvente, respectiv al doilea raport al procedurii, încheiat ulterior, sunt anulate, iar entitatea contractată va relua procedura și va reevalua oferta depusă de, conform instrucțiunilor din decizia instanței.

Având în vedere că al doilea raport al procedurii face obiectul prezentului dosar, consideră că prin efectul deciziei pronunțate de Curtea de Apel București, contestația formulată de a rămas fără obiect, contestația fiind totodată și lipsită de interes, pentru aceleași considerente. Apreciază că o astfel de cerere este lipsită de interes având în vedere că interesul nu este actual, în sensul art. 33 Cod proc. civ. Întrucât actul contestat este deja anulat.

Pentru aceste motive solicită respingerea contestației formulată de, în principal ca fiind lipsită de obiect, iar în subsidiar ca lipsită de interes.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Înlocuire traverse din beton pe linia I 800 București - între stațiile Dorobanți - Basarabi”, cod CPV: 45234100-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1091267/17.08.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.300.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În prezenta cauză care formează obiectul dosarului nr. 3269/C1/2021, ...a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 67390/27.12.2021, 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 autorității contractante.

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 asocierea are calitatea de ofertant câștigător iar

cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

În soluționarea contestației formulate, se reține că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată cu nr. 52497/07.10.2021, de în calitate de lider al asocierii - SC SRL împotriva comunicării nr. 14/5/9762/2021, a raportului procedurii nr. 1/5078/ 29.09.2021 și a tuturor actelor respectiv procesele-verbale intermediare care au stat la baza întocmirii raportului, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de, în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de având ca obiect „Înlocuire traverse din beton pe linia I 800 București - între stațiile Dorobanți - Basarabi”, solicitând: anularea raportului procedurii și, în subsidiar, anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, cu obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria - SC SRL, prin solicitarea de clarificări din partea entității contractante necesare analizei și evaluării ofertei.

Prin Decizia nr. 2445/C1/2638/03.11.2021, Consiliul a dispus:

„Admite contestația depusă de în contradictoriu cu entitatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației

de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare”.

.....(intervenientul) și entitatea contractantă, au formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nr. 2445/C1/2638/03.11.2021 la Curtea de Apel București – Secția A VIII-A Contencios Administrativ și Fiscal - dosar nr. 7414/2/2021 (conexat cu dosarul 7487/2/2021), iar prin Decizia Civilă nr. 156/27.01.2022 instanța a decis:

„Admite excepția rămânării fără obiect a cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Respinge cererea de suspendare a procedurii de atribuire ca rămasă fără obiect.

Ia act de renunțarea la invocarea excepțiilor tardivității formulării plângerilor, excepții invocate din perspectiva aplicării disp. art. 31 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Admite plângerile conexate formulate în dosarele nr. 7414/2/2021 și nr. 7487/2/2021 formulate de petenta S.R.L. cu domiciliul ales la Grigorescu, Ștefănică și Asociații SPARL în București, str. Dionisie Lupu, nr. 33, sector 2, și de intimata-autoritatea contractantă cu sediul ales în, Aleea Albăstrelelor, nr. 10, județ, în contradictoriu cu intimata S.R.L. lider al Asocierii S.R.L. - S.R.L. cu sediul ales în București, str. Știrbei Vodă, nr. 104-106, corp C, et. 1, sector 1. Modifică în parte decizia CNSC.

În rejudecare:

Admite în parte contestația.

*Anulează raportul procedurii de atribuire și **obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, începând cu propunerea tehnică, reevaluare care se va efectua potrivit documentației de atribuire, prevederilor legale și a celor reținute în motivarea prezentei decizii. Respinge în rest contestația ca neîntemeiată.***

*Admite în parte cererea de intervenție formulată de Respinge cererea intimatei privind acordarea cheltuielilor de judecată ca neîntemeiată. **Definitivă**”.*

Aplicând prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă și de contestator cu privire la contestația formulată de

În opinia autorității contractante, contestația ar trebui respinsă pe cale de excepție deoarece eventuala înlăturare a ofertantului desemnat câștigător nu ar da posibilitate contestatorului să fie desemnat câștigător câtă vreme oferta acestuia a fost la rândul său respinsă.

Consiliul, analizând interesul contestatorului de a ataca oferta declarată câștigătoare, reține că, chiar dacă oferta sa ar fi fost respinsă în mod corect, acesta are interesul a ataca singura ofertă admisibilă, respectiv pe cea declarată câștigătoare, în condițiile în care eventuala respingere a ofertei desemnată câștigătoare ar conduce la anularea procedurii de atribuire și organizarea alteia noi.

În acest sens, prin **HOTĂRÂREA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (Camera a zecea), în cauza C-100/12, 4 iulie 2013** având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Italia), prin decizia din 25 ianuarie 2012, primită de Curte la 24 februarie 2012, în procedura Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, concluziile au fost următoarele:

„Articolul 1 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, dacă, în cadrul unei proceduri privind o cale de atac, adjudecatarul, care a obținut contractul și a formulat o cale de atac incidentă, ridică o excepție de inadmisibilitate întemeiată pe lipsa calității procesuale active a ofertantului care a formulat această cale de atac pentru motivul că oferta pe care acesta din urmă o prezentase ar fi trebuit să fie înlăturată de autoritatea contractantă din cauza neconformității sale cu specificațiile tehnice

*definite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, **dispoziția menționată se opune ca această cale de atac să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate menționate fără o pronunțare cu privire la** conformitatea cu respectivele specificații tehnice atât a ofertei **adjudecatarului, care a obținut contractul, cât și a celei a ofertantului care a formulat calea de atac principală**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul reține că, prin cererea de intervenție, ... solicită respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă motivat de faptul că, pe de o parte, societatea contestatoare ar fi avut cunoștință despre modalitatea de evaluare a ofertei încă de la data raportului procedurii care a făcut obiectul contestației formulată anterior în cadrul procedurii de atribuire, aspect din care deduce că eventualele critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit formulate în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a respectivului raport al procedurii și, pe de altă parte, Consiliul nu a dispus prin decizia pronunțată anterior reevaluarea ofertei

În analiza excepțiilor invocate de intervenient, Consiliul reține că, pe parcursul reevaluării, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula irevocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul

procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea

procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în ***Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021*** pronunțată de ***Curtea de Apel Pitești*** în dosarul

nr. 7/46/2021 și **Decizia nr. 559/11.03.2021** pronunțată de **Curtea de Apel București** în dosarul nr. 708/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor, ci a precizat aspectele obligatoriu de luat în considerare. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a aceleiași sau altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le

atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă intervenientul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale sau că a fi inadmisibilă contestația formulată urmare a reevaluării.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal

și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor intervenientului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din

oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că erori minore într-o primă etapă de evaluare, remediate facil urmare a deciziei CNSC, pot să mascheze abateri grave de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire deși neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator iar actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea intervenientului de respingere a contestației pe cale de excepție pentru simplul motiv că oferta sa nu a făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, nu ar trebui verificată sub nicio formă de acum înainte, nu poate fi reținută, fiind de natură să încalce dreptul constituțional al contestatorului la un proces echitabil împotriva modalității de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Mai mult, intervenientul face abstracție de faptul că în cuprinsul dispozitivului deciziilor pronunțate anterior, atât CNSC cât și Curtea de Apel au obligat autoritatea contractantă la reevaluarea „(...) **cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei (...)**”, sintagmă din care rezultă în mod clar și precis măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, acestea nefiind limitate doar revizuirea actelor aferente experienței similare cum susține respectivul ofertant.

Prin urmare, și din această perspectivă este nefondată excepția tardivității/inadmisibilității contestației în ansamblul său.

Un alt motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient este faptul că, astfel cum a fost menționat anterior, raportul procedurii de atribuire nr. 1/5078/29.09.2021

a fost anulat de către CNSC prin decizia pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire iar actul atacat de prin contestația care face obiectul prezentei este raportul procedurii de atribuire nr. 1/6683/08.12.2021 față de care contestația este formulată în cadrul termenului legal.

Acest din urmă raționament se regăsește și în Decizia nr. 1317/25.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 577/42/2019.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate excepțiile invocate de către autoritatea contractantă și intervenient, urmând a analiza pe fond contestația formulată de

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește modul de reevaluare a ofertei, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare la strict la considerațiile reținute de instanță în Decizia nr. 156/27.01.2022 .

Astfel, din motivarea **Deciziei nr. 156/27.01.2022 definitivă și irevocabilă**, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante în soluționarea prezentei cauze:

„De asemenea, Consiliul a reținut că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică a contestatorului, a constatat (conform proces-verbal nr. 3, pag. 89 și 90, volumul - documente evaluare oferte din vol. 1/2 al dosarului cauzei) că acesta nu a prezentat listele de cantități de lucrări, nu a prezentat extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje, a prezentat declarația privind personalul de execuție, dar nu a anexat CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire

responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate.

În același timp, astfel cum rezultă atât din susținerile părților, dar și din conținutul concret al FDA, parte a documentației de atribuire, accesibilă tuturor ofertanților, potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare, intitulate generic „Fișa de date”, respectiv cele de la secțiunea V.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, „Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini și demonstrării capacității de realizare a contractului și să garanteze faptul că ofertantul înțelege și își asumă toate cerințele/ obligațiile/ termenii/ termenele stipulate în caietul de sarcini.

Propunerea tehnicii trebuie să conțină:

(4) Lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini-fără valori;

(5) Listele cu resursele de materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de Sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori; (...)

(7) Declarație pe proprie răspundere prin care să ateste că dispune de personal de execuție capabil și suficient să susțină activitățile contractului, conform Caietului de sarcini, în intervalul de timp stabilit, în conformitate cu Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 (domeniul 3.1 - construcții căi ferate), Ordinul MTCT nr. 2262/2005, Legea nr. 319/2006, Legea 10/1995 cu modificările ulterioare.

În acest sens, va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii implicați în execuția și verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini (responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, responsabil cu siguranța circulației, responsabil SSM, responsabil cu controlul calității lucrărilor și produselor de construcții, sudori întreținere, cale autorizații) și se vor atașa fișe REVISAL sau declarație de disponibilitate (Formular 9), CV-uri, copii după diplome, certificate, atestate, autorizații, legitimații etc.

Entitatea contractantă a reținut, raportând conținutul concret al propunerii tehnice al contestatoarei la conținutul acestor cerințe din FDA referitoare la conținutul obligatoriu al propunerii tehnice sub aspectul prezentării acesteia, faptul că în lipsa documentelor menționate este în imposibilitatea de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției, precum și că printr-o solicitare de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat ca să modifice propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin prevederile art. 140 alin. (5) din HG 394/2016, iar pe cale de consecință, comisia de evaluare, invocând aplicarea prevederilor art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016, a considerat propunerea tehnică depusă de contestat or ca fiind neconformă, fiind respinsă în etapa evaluare tehnică, în conformitate cu prevederile art. 143

alin. (1) din HG 394/2016 (conform proces-verbal nr. 3, pag. 92, volumul - documente evaluare oferte din voi. 1/2 al dosarului cauzei).

Curtea reține că atât actele entității contractante prin care au evaluat în această modalitate această ofertă, sunt nemotivate prin raportare la cele două tipuri de concluzii reținute de autoritatea contractantă potrivit căroră în lipsa documentelor menționate este în imposibilitatea de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției, precum și că printr-o solicitare de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat ca să modifice propunerea tehnică prezentată inițial, fapt interzis prin prevederile art. 140 alin. (5) din HG 394/2016, cât și decizia CNSC potrivit căreia, în interpretarea și aplicarea principiului proporționalității, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea inclusiv a unor eventuale vicii de formă, și implicit ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat invers față de cele precizate anterior, în cazul contestatorului în mod excesiv de formalist, contrar tuturor prevederilor legale sus precizate și tuturor argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate, nefiind reținută ca încălcare a tratamentului egal între contestator și ofertantul, solicitarea comisiei de evaluare, către respectivul ofertant, formulată în baza art. 221 din Legea nr. 99/2016, de completare a documentelor justificative lipsă, care nu au fost transmise de acesta la solicitarea inițială, ca probă a îndeplinirii criteriilor de calificare (adresa 14/4/9672/2021, pag. 72, volumul - documente evaluare oferte din voi. 1/2 al dosarului cauzei), în condițiile în care și contestatorului s-au solicitat, tot în baza art. 221 din Legea 99/2016, clarificări legate tot de îndeplinirea unor criterii de calificare, respectiv demonstrarea faptului că nu se află într-o situație de excludere reglementată de Legea

nr.99/2016 (adresa 14/4/9132/2021, pag. 98, volumul - documente evaluare oferte din voi. 1/2 al dosarului cauzei).

Astfel, pe de o parte, prin raportare la concluziile reținute de autoritatea contractantă, Curtea constată că prin raportul de atribuire a procedurii nu au fost evocate aspecte concrete de analiză a propunerii tehnice a intimatei prin raportare la aspectele de neconformitate a propunerii tehnice în sensul că în lipsa documentelor menționate s-ar afla în imposibilitatea de a verifica corespondența propunerii tehnice cu cerințele impuse prin caietul de sarcini și prin fișa de date a achiziției, precum și că printr-o solicitare de clarificări s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, deoarece prin depunerea ulterioară a documentelor lipsă ar fi însemnat ca să modifice propunerea tehnică prezentată inițial având în vedere chiar conținutul concret al propunerii tehnice astfel cum a fost relevat prin chiar decizia CNSC, revenindu-i entității contractante obligația de a analiza în concret propunerea tehnică și de a stabili dacă prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire într-adevăr conținutul propunerii tehnice nu poate fi reținut fără echivoc conformitatea față de cerințele respective sub aspectul conținutului concret al datelor/informațiilor solicitate (prin raportare la lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini fără valori și la listele cu resursele de materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de Sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor- fără valori.

În același timp, revenea entității contractante, cât și CNSC, în reținerea concluziilor contrare referitoare la modul de îndeplinire a cerinței vizând modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii implicați în execuția și verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini (responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcții căi ferate, responsabil cu siguranța circulației, responsabil SSM, responsabil cu controlul calității lucrărilor și produselor de construcții, sudori întreținere, cale autorizați) prin atașarea următoarelor documente enumerate într-o modalitate neexhaustivă, dar expres indicate prin documentația de atribuire: fișe REVISAL sau declarație de disponibilitate (Formular 9), CV-uri, copii după diplome, certificate, atestate, autorizații, legitimații, etc., obligația analizei propunerii tehnice a ofertantului în cauză astfel încât să fie evocat în mod obiectiv riscul completării ofertei inițiale cu documente expres impuse prin documentația de atribuire tuturor ofertanților participanți în cadrul procedurii într-o modalitate care să conducă la concluzia certă că ar constitui o nouă ofertă prin modificarea esențială a aceleia depuse inițial, prin urmare cu nerespectarea principiilor transparenței și al egalității de tratament între toți ofertanții sau într-adevăr pretinsa omisiune de atașare a acestor tipuri de documente raportate la cerința expresă impusă de entitatea contractantă putea fi circumstanțiată în mod obiectiv unor erori formale care nu depășesc limitele principiilor evocate.

Astfel, deși potrivit dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Legea 99/2016 coroborat cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016, precum și a celorlalte dispoziții de drept material, principiile egalității de tratament și al transparenței se opun completării/modificării esențiale a ofertei inițiale în

privința unor documente expres solicitate prin documentația de atribuire, totuși concluzia reținută de entitatea contractantă de a respinge ca neconformă oferta în cauză fără a solicita clarificări ofertantului cu privire la modul în care apreciază, prin raportare la conținutul concret al propunerii tehnice depuse inițial, că ar îndeplini și această cerință impusă în mod expres tuturor ofertanților, determină concluzia că actul administrativ de evaluare a ofertei și de respingere formală a ofertei pentru motivele învederate constituie expresia excesului de putere în măsura omisiunea entității contractante de a proceda la o verificare fundamentată a propunerii tehnice și la respectarea dreptului ofertantului de a oferi lămuriri/clarificări care nu conduc la încălcarea principiilor enunțate.

În același timp, deși CNSC a reținut prin decizia atacată că evaluarea autorității a fost excesiv de formalistă, totuși nu a evocat criterii obiective și întemeiate pe aplicarea efectivă a dispozițiilor de drept material aplicabile cauzei deduse judecării conform cărora raportat la aspectele analizate anterior, **în condițiile în care elementele constatate a fi omise la o primă evaluare a propunerii tehnice din perspectiva cerințelor exprese ale documentației de atribuire, obligatorie în aceeași modalitate tuturor ofertanților, inclusiv față de entitatea contractantă reprezentau cel puțin formal condiții impuse în mod expres, respectiv dacă acestea se regăseau în cuprinsul ofertei inițiale și dacă atașarea acestora ulterior termenului limită pentru depunerea ofertelor conduceau la concluzia lămuririi unor aspecte contradictorii ale documentelor preexistente în cuprinsul propunerii tehnice prin raportare la vicii formale sau constituia în esență elementele unei oferte modificate esențial față de aceea depusă inițial, inclusiv prin raportare la modul în care ceilalți ofertanți au înțeles să își constituie inițial oferta prin raportare la aceleași cerințe impuse prin documentația de atribuire, context în care**

impunerea obligației entității contractante de a proceda la continuarea procedurii de evaluare prin reținerea existenței unor vicii de formă cu rol exclusiv de confirmare sau/și de lămurire a ofertei inițiale contravine dispozițiilor legale prin conținutul obligatoriu al deciziei autorității administrativ-jurisdicționale, aceasta din urmă conducând la aplicarea formală a principiului proporționalității.

În acest sens este și jurisprudența evocată prin decizia atacată, respectiv prin Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-131/16 - Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornic twoNaftowej Gazownictwo S.A. în care au fost reținute, cu relevanță față de aspectele deduse judecării în prezenta cauză, următoarele aspecte: „Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documente/e a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, în schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere”.

Fără a face abstracție de considerentele instanței în ceea ce privește oferta Asocierii - SC SRL, Consiliul reține că, urmare a reanalizării propunerii tehnice a acesteia în cadrul ședinței din data de 19.11.2021, finalizată cu procesul verbal nr. 8 intermediar de evaluare, înregistrat cu nr. 14/5/11771/19.11.2021, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 14/5/11772/19.11.2021, clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- explicații privind **lipsa Listei cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini — fără valori;**

- explicații privind **lipsa Listelor cu resursele materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori;**

- transmiterea documentelor doveditoare pentru calificare și experiență a personalului de execuție declarat, așa cum a fost solicitat în Fișa de date, Cap IV.4.1. Modul de prezentare al ofertei tehnice, pct. (7), respectiv **CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, permise sudori, fișe REVISAL sau declarații de disponibilitate.**

- explicații privind perioada înscrisă la Cap.2 Termenul Contractului, din contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021;

- prezentarea contractului de închiriere sau a altor documente prin care ofertantul să demonstreze că are drept de folosință asupra utilajului instalația de sudat șină tip PRSM.

În urma solicitării de clarificări, se reține că, în calitate de lider al Asocierii „..... - SC SRL a transmis răspunsul în SEAP, în termenul solicitat de comisia de evaluare, anexând:

- Lista cantităților de lucrări aferente categoriilor de lucrări din caietul de sarcini - fără valori;

- Listele cu resursele materiale în cantitățile prevăzute în Caietul de sarcini, resursele de manoperă și utilaje necesare execuției lucrărilor - fără valori;

- documente doveditoare pentru personalul de execuție declarat în propunerea tehnică (responsabil tehnic cu execuția, responsabil SC, responsabil SSM, responsabil CQ), respectiv: CV-uri, diplome, certificat absolvire responsabil SSM, decizie numire responsabil CQ, autorizație responsabil tehnic cu execuția, autorizație responsabil SC, fișe REVISAL, contracte. De asemenea, ofertantul a atașat și autorizație, permis și extrase REVISAL pentru sudori autorizați.

- contractul de închiriere nr. 6/29.04.2021, revizuit;

- contractul de închiriere nr. 48/28.12.2020, încheiat cu Sudarec Romserv SRL, pentru utilaje/instalații de sudură.

Consiliul reiterează considerațiile instanței ce judecată din cadrul Deciziei nr. 156/27.01.2022 definitivă și irevocabilă, în sensul că, conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Potrivit prevederile art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Consiliul va reține faptul că, cerințele din caietul de sarcini și instrucțiunile pentru ofertanți referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la documentele care trebuie depuse în cadrul ofertei sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit obligația de a respecta întocmai atât specificațiile tehnice solicitate și documentele în susținerea acestora cât și riscurile ce decurg din nerespectarea acestor cerințe.

Prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior citate au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în vigoare la data inițierii procedurii.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor și documentelor minimale solicitate de către entitatea contractată potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice și care sunt specificațiile tehnice ce trebuie respectate.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței”.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot elabora o propunere tehnică care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a clarifica lipsa unor documente expres solicitate în cadrul documentației de atribuire, la care contestatorii aveau obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și

diligență în sensul transmiterii explicațiilor/indicării documentelor de conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, motiv pentru care, Consiliul apreciază că, entitatea contractantă a procedat în mod just și întemeiat la solicitarea clarificărilor anterior finalizării evaluării ofertelor, scopul acesteia fiind stabilirea cu exactitate a respectării cerinței impuse în documentația de atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că ofertele în cauză sunt neconforme.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora entitatea contractantă ar fi trebuit să accepte drept concludente completarea propunerii tehnice, deoarece o decizie în acest sens ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, contrar prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora: „Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, comparativ cu ceilalți ofertanți sau cu eventualii operatorii economici care au ales să nu depună ofertă datorită condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate precum și considerentele deciziei instanței de judecată și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini/criteriile de atribuire așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și g) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Potrivit prevederilor legale, Consiliul, se poate pronunța strict asupra aspectelor legal sesizate, în limitele contestației, obiectul acesteia fiind fixat de către contestator, acesta pronunțând decizia numai asupra obiectului contestației deduse soluționării. Ca atare, Consiliul nu poate depăși limitele obiectului fixat de contestator, în sensul că nu poate să acorde mai mult decât s-a solicitat, chiar dacă din probe rezultă că

contestatorul are dreptul la mai mult, altceva decât s-a cerut sau mai puțin decât s-a cerut.

Din conținutul contestației rezultă că societatea contestatoare a adus critici doar cu privire la punctul 6 parte din motivele de neconformitate identificate de autoritatea contractantă, respectiv cele referitoare la lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, fără a combate însă și restul motivelor de neconformitate constatate de autoritatea contractantă, astfel că, în eventualitatea în care Consiliul ar constata că motivele de neconformitate identificate de autoritatea contractantă nu sunt reale iar criticile privind aceste aspecte sunt întemeiate, caracterul neconform al ofertei contestatoarei nu ar putea fi înlăturat, întrucât contestatoarea nu a formulat critici referitoare la toate celelalte aspect, deci și le-a însușit.

Această concluzie rezultă din faptul că, deși contestatoarea cunoștea încă de la data de 08.12.2021, așa cum rezultă din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, motivele pentru care oferta sa a fost considerată neconformă, aceasta nu a înțeles să le conteste, ceea ce nu poate fi interpretat decât ca o achiesare la concluzia autorității contractante privind neconformitatea ofertei sale.

Eventuala anulare a raportului procedurii actual nu ar da contestatorului posibilitatea de a participa din nou la etapa de reevaluare a ofertelor ca urmare a reluării acesteia, motivele referitoare la lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții invocate de acesta nefiind de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și să îi asigure accesul la încheierea contractului.

Caracterul nefondat se constată și în ceea ce privește numărul de ore indicat de în oferta tehnică pentru excavator multifuncțional cu două căi de rulare (ZW Bagger), deoarece din analiza propunerii tehnice a acestuia se constată că cele 2.578 ore de funcționare indicate a utilajelor de tip ZW Bagger se referă la 3(trei) utilaje precum și la 3 (trei) operatori și nu sunt de natură a schimba prețul ferm al ofertei inițiale.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulate de

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

DECIDE:

Respinge ca nefondate excepțiile lipsei de interes, inadmisibilității și tardivității invocate de entitatea contractantă și intervenientul față de contestația formulată de

Respinge ca nefondată contestația formulată de în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini