

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50830/09.08.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul

– Cabinet de avocat, împotriva raportului procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, emis de ... SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Întabulare în cărțile funciare locale a terenurilor în suprafață de circa 1.747.231 mp pe linia CF 408 ...”, în proprietatea Statului Român, administrarea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii și concesiunea CNCF «CFR» SA*, cod CPV 71354300-7 Servicii de cadastru (Rev. 2), s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, precum și a adresei de comunicare și a celorlalte acte subsecvente și conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/2016;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.*

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52285/19.08.2024, formulată de ...SRL, cu sediul social în, reprezentată legal prin administrator, s-a solicitat:

- *pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă;*
- *pe fond, respingerea contestației ca nefondată;*
- *obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.*

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă ...SRL, învederând următoarele:

I. ofertantul ...SRL nu îndeplinește în totalitate cerințele din documentația de atribuire: ofertantul nu a depus în cadrul ofertei sale niciun document prin care să demonstreze că deține sau are drept de folosință asupra dotărilor declarate, ci a depus doar lista acestor dotări;

II. propunerea financiară a ofertantului ...SRL nu este corelată cu elementele propunerii tehnice:

1. ofertantul a omis să includă în propunerea sa financiară costurile generate de construirea/montarea bornelor de beton armat sau alte tipuri de borne omologate OCPI, pe care le-a prevăzut în propunerea sa tehnică;

2. în cadrul propunerii financiare există și neconcordanțe și necorelări în privința personalului. Ofertantul a omis să includă în propunerea sa financiară costurile salariale generate de două persoane nominalizate în propunerea financiară;

3. în propunerea tehnică sunt prezentate 4 autoturisme, iar în propunerea financiară nu este prevăzut niciun cost cu cheltuielile pentru combustibil necesare deplasării în București;

4. justificare costurilor cu cazarea este nerealistă;

III. ofertantul nu a justificat în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut pe care l-a propus.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[....\] Contestatîe SC ...SRL.PDF.p7s](#)”, postat de autoritate în SEAP la data de 09.08.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../27.03.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 17 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Entitatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației, însoțite de punctul de vedere nr. 49/AS/931/13.08.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 52442/19.08.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

În urma procesului de reevaluare, s-au întocmit raportul procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024 și comunicările privind rezultatul reevaluării pentru ofertele depuse de ...SRL, ...- oferta câștigătoare și ...SRL.

Prioritar, invocă excepția nedepunerii cauțiunii, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 actualizată.

Totodată, arată că își rezervă dreptul de a solicita reținerea cauțiunii depusă de contestatoarea ...SRL după soluționarea contestației.

I. Entitatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire - fișa de date Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. c) Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic.

Astfel că, operatorul economic care participă la procedura de atribuire trebuie să dețină următoarele dotări specifice serviciului: două stații totale, un receptor GPS, 3 calculatoare PC, 3 imprimante, un ploter A0, două scanere, licență soft pentru prelucrarea măsurătorilor, două autoturisme, sediu.

Tot prin documentația de atribuire - Fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. c) Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic, entitatea contractantă a prevăzut următoarele: *Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul trebuie să facă dovada că deține, sau are drept de folosință, după caz, în funcție de forma în care dispune de aceste dotări pe care le va utiliza pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de prestări servicii, conform caietului de sarcini, prin prezentarea unei liste în cadrul propunerii tehnice.*

Pentru a face dovada îndeplinirii acestei cerințe, ofertanții vor prezenta contracte de cumpărare/închiriere/comodat/leasing/prestări servicii, sau alte documente prin care să demonstreze că dețin sau au drept de folosință asupra dotărilor declarate.

Modalitatea de îndeplinire: Declarația DUAE se completează online direct în SEAP în secțiunea dedicată procedurii pe formularul DUAE deja configurat de entitatea contractantă, urmând ca documentele justificative să fie solicitate de către entitatea contractantă doar ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele menționate, comisia de evaluare a constatat și consemnat că ofertantul ...SRL a îndeplinit cerințele solicitate prin fișa de date, prezentând în cadrul propunerii tehnice pag. 21-22 doar lista cu echipamentele tehnice și tehnologice deținute, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Entitatea contractantă arată că și contestatoarea a depus în cadrul propunerii tehnice doar Lista echipamente, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Având în vedere procesul de reevaluare în urma căruia ofertantul ...SRL s-a clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire, comisia de evaluare a solicitat acestuia prezentarea

documentelor suport/dovezi prin care să fie demonstrate îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile prezentate în DUAЕ, inclusiv prezentarea documentelor privind îndeplinirea cerinței din fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pct. C) Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic, prin solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/191/29.07.2024.

...SRL a răspuns solicitărilor de clarificări în termenul stabilit, iar în urma evaluării documentelor depuse și a răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că documentele justificative sunt concludente, în termenul de valabilitate legal la data prezentării lor și informațiile preliminare din DUAЕ au fost demonstrate.

Astfel, susținerile contestatoarei sunt apreciate ca fiind nefondate, iar critica conform căreia „*comisia de evaluare nu a verificat deloc îndeplinirea acestei cerințe...*” nu este întemeiată.

II. 2.1 Referitor la propunerea financiară, comisia de evaluare a consemnat faptul că, prin documentația de atribuire fișa de date Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a prevăzut că propunerea financiară cuprinde Formularul de ofertă (Formular 8), Centralizatorul de prețuri (Anexa 2 la Formular 8), trebuie prezentată în lei/mp.

Graficul de timp pus la dispoziția ofertanților prevede doar activitățile raportate la cerințele caietului de sarcini, fiecare ofertant a avut libera alegere în a include în oferta financiară costurile aferente fiecărei etape.

În ceea ce privește propunerea tehnică, conform caietului de sarcini și a cerințelor din documentația de atribuire, ofertantul ...SRL a prezentat graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor în care a evidențiat pe fiecare etapă activitățile solicitate de entitatea contractantă raportat la necesitățile sale.

În procesul de evaluare, comisia de evaluare a constatat că în propunerea tehnică prezentată, ...SRL a descris în mod detaliat și alte activități suplimentare (pag. 8-9) față de cerințele solicitate prin caietul de sarcini, de exemplu construirea/montarea bornelor de beton armat sau alte tipuri de borne omologate OCPI (care au un caracter permanent în derularea contractului), și care nu fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat.

Față de cele susținute de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că aceste costuri generate de construirea/montarea bornelor de beton armat sau alte tipuri de borne omologate OCPI au rezultat în urma solicitărilor de clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut și defalcarea/detalierea costurilor pe fiecare etapă (solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/134/09.05.2024).

Prin urmare, susținerile contestatoarei sunt apreciate ca fiind nefondate, întrucât fiecare ofertant și-a ales soluția tehnică și costurile

aferente cu privire la îndeplinirea sarcinilor cu respectarea prevederilor din caietul de sarcini, a legislației în vigoare, respectiv Legea cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996 actualizată și a cerințelor din documentația de atribuire.

2.2 Persoanele nominalizate de contestatoare, respectiv Dumitrache Adrian și Stoica Bogdan Ștefan, fac parte din personalul administrativ și personal suport al ofertantului ...SRL, și nu personal autorizat ANCPI.

Lista personalului autorizat ANCPI al ofertantului ...SRL, solicitată prin fișa de date, se regăsește în propunerea tehnică la pag 26. Prin prezentarea acestei liste ofertantul a îndeplinit cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Pentru cele 5 persoane nominalizate la pag. 26, ...SRL a prezentat Raport per salariat, prin care face dovada că aceștia sunt angajați ai societății.

Contrar celor afirmate de contestatoare cu privire la plata celor 2 operatori implicați în operațiunea de la punctul 1, se poate constata faptul că nu le sunt aplicabile prevederile art. 1 alin. (1) din OUG nr. 93/2023, deoarece codul principal de activitate al ofertantului ...SRL este dat de codul CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanța tehnică legată de acestea, așa cum rezultă din Certificatul ONRC și nu se încadrează în categoria sectoare, construcții, agricol și industria alimentară.

2.3 Față de cele expuse de contestatoare cu privire la costurile aferente combustibilului utilizat de cele două autoturisme ale ofertantului ...SRL, comisia de evaluare consideră ca aceste mențiuni sunt nefondate raportat la faptul ca aceste costuri pot fi regăsite în cheltuielile indirecte ale societății, respectiv 30.751,27 lei.

Prin urmare, modul în care ofertantul ...SRL și-a stabilit cotele și valoarea sau procentul elementelor care compun prețul ofertei este atributul exclusiv al acesteia, așa cum se reține în Decizia CNSC nr. 1895/C4/1965/09.07.2024.

2.4 Entitatea contractantă arată că în mod eronat contestatoarea a menționat că ofertantul ...SRL a prevăzut costuri cu cazarea în cuantum de 9.478,14 lei, întrucât valoarea corectă este 23.063,50 lei, așa cum reiese din detalierea pe costuri a graficului de timp, respectiv adresa nr. 278/10.05.2024 (răspuns la solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/134/09.05.2024).

III. În prima etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat atât contestatoarei, cât și ofertantului ...SRL un număr de 3 clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, însă, ca urmare a Deciziei CNSC nr. .../ 09.07.2024, în procesul de reevaluare a ofertei ...SRL, comisia de evaluare a ținut cont de dispozițiile acesteia.

Astfel, în procesul de reevaluare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ...SRL o singură clarificare cu privire la justificarea prețului

propus, prin adresa nr. 49/AS/C/186/24.07.2024, iar în analizarea și evaluarea răspunsului nr. 507/24.07.2024, comisia de evaluare a avut în vedere cele reținute de CNSC în Decizia nr. 1895/C4/1965/09.07.2024.

Luând în considerare aspectele enunțate, concluzionează că afirmațiile contestatoarei, precum și argumentele invocate în susținerea acestor afirmații nu sunt justificate.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor de judecată, entitatea contractantă consideră că aceste cheltuieli nu trebuie puse în sarcina sa, întrucât contestația formulată este un demers întreprins din propria voință de către contestatoare.

Prin cererea de intervenție, ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă, iar pe fond, respingerea acesteia ca nefondată și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

I. Referitor la tardivitatea contestației:

DTG a luat la cunoștință, în fapt, despre deciziile autorității contractante încă de la data publicării raportului procedurii nr. 49/AS/599/31.05.2024. Acest fapt rezultă din cererea de intervenție formulată de DTG cu privire la contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 1965/C4/2024, unde DTG face mențiune, citează și parafrazează raportul inițial al procedurii.

În consecință, cu privire la toate deciziile autorității contractante privitoare la evaluarea tehnică și financiară a ofertei ...SRL, DTG a luat la cunoștință la data de 31.05.2024.

În susținere, intervenienta invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și ale art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, arată că, în speță, cronologic, procedura a parcurs următoarele etape relevante:

a. evaluarea integrală a ofertei tehnice și financiare a ...SRL s-a realizat conform celor consemnate prin raportul inițial al procedurii, ce a fost adus la cunoștință ofertanților prin publicare și de care DTG a luat la cunoștință în 31.05.2024, aspect dovedit de propriile recunoașteri ale DTG din cadrul cererii de intervenție din cadrul dosarului CNSC nr. 1965/C4/2024.

b. Conform raportului inițial al procedurii, oferta ...SRL a fost declarată conformă, integral sub aspect tehnic și parțial sub aspect financiar, neconformă fiind declarată exclusiv modalitatea de calcul de către ...SRL a procentului de profit.

c. Împotriva deciziei autorității contractante de a considera neconformă modalitatea de determinare a procentului de profit, ...SRL a formulat contestația soluționată de CNSC în cadrul dosarului nr. 1965/C4/2024, prin care a solicitat anularea exclusiv a deciziei autorității contractante prin care a declarat inacceptabilă și neconformă oferta financiară.

d. Împotriva deciziei autorității contractante, cuprinsă în raportul inițial, de a declara oferta ...SRL conformă, integral sub aspect tehnic și parțial sub aspect financiar, DTG nu a formulat contestație.

e. În baza principiului disponibilității, prevăzut de art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin Decizia nr. .../09.07.2024, Consiliul a admis contestația ...SRL, anulând exclusiv decizia autorității contractante privind declararea drept inacceptabilă și neconformă a ofertei financiare, respectiv exclusiv decizia privind neconformitatea modului de calcul a cotei de profit. Pentru că niciun alt aspect nu a fost contestat, CNSC nu a putut anula și nu a anulat deciziile implicite ale autorității contractante privind conformitatea tuturor celorlalte aspecte ale ofertei tehnice și financiare a ...SRL.

f. În baza deciziei inițiale a CNSC, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, prin care a menținut în integralitate evaluarea ofertei tehnice și financiare a ...SRL, astfel cum a fost aceasta consemnată prin raportul inițial al procedurii, singura modificare fiind cea privind neconformitatea ofertei financiare a ...SRL, prin raportare la modalitatea de determinare a cotei de profit.

g. Raportul inițial al procedurii a rămas nemodificat cu privire la restul prevederilor sale, aspect expres indicat și de autoritatea contractantă prin raportul actual al procedurii unde, cu privire la evaluarea din faza de calificare, din cea tehnică și din cea financiară, arată expres că se aplică raportul inițial al procedurii.

În consecință, decizia autorității contractante de a declara acceptabilă și conformă oferta tehnică și financiară a ...SRL (cu excepția cotei de profit) a fost luată de autoritatea contractantă prin raportul inițial al procedurii și a rămas neschimbată până în prezent.

Intervenienta mai precizează că, deși contestatoarea a luat la cunoștință de conformitatea integrală a ofertei tehnice și la conformitatea integrală (cu excepția profitului) a ofertei financiare a ...SRL, urmare a publicării raportului inițial al procedurii (31.05.2024), DTG nu a contestat deciziile autorității contractante privind evaluarea ofertei ...SRL, limitându-se la a formula la acel moment doar cerere de intervenție față de contestație. În lipsa formulării unei contestații de către DTG, decizia autorității contractante de a declara conformă oferta ...SRL integral sub aspect tehnic și parțial sub aspect financiar, cu excepția cotei de profit, a rămas definitivă la data expirării termenului de contestare (07.06.2024), calculat de la data publicării raportului inițial al procedurii.

Deși prin decizia inițială Consiliul a constatat că singurul motiv de neconformitate reținut de autoritate contractantă (modul de calcul al profitului) este neîntemeiat, DTG nu a formulat cale de atac împotriva acesteia, aceasta având, în prezent, caracter definitiv și, în măsura aplicabilă, autoritate de lucru judecat.

În consecință, apreciază că formularea de către DTG a unei contestații împotriva deciziilor luate de autoritatea contractantă cu privire

la conformitatea ofertei ...SRL sub aspectul calificării, a ofertei tehnice și a ofertei financiare la mai bine de 2 luni și jumătate după publicarea acestor decizii de către autoritatea contractantă în raportul inițial al procedurii, este tardivă, contestația impunându-se respinsă ca atare.

Pe fond, aceasta își susține conformitatea ofertei depuse în cadrul procedurii, solicitând respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53469/22.08.2024, contestatoarea a transmis concluzii scrise, prin care precizează următoarele:

În ceea ce privește excepția nedeunerii cauțiunii, invocată de către autoritatea contractantă, solicită respingerea acesteia, având în vedere consemnarea cauțiunii în sumă de 6.988,93 lei și a dovezii depuse în acest sens, iar referitor la excepția tardivității depunerii contestației, invocată de intervenientă, petenta solicită respingerea acesteia, având în vedere că actul atacat este raportul procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, iar data la care a luat cunoștință despre acesta este 01.08.2024.

Totodată, solicită respingerea cererii de intervenție pentru toate motivele precizate în contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 54103/26.08.2024, contestatoarea a transmis concluzii scrise, prin care reiterează argumentele din contestație.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210464118/1, în valoare de 6.988,93 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Șerban Vodă, la data de 09.08.2024.

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

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

... SA - ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Întabulare în cărțile funciare locale a terenurilor în suprafață de circa 1.747.231 mp pe linia CF 408 Carei-Zalău, în proprietatea Statului Român, administrarea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii și concesiunea CNCF «CFR» SA”, prin anunțul simplificat nr. SCN1143437 din data de 27.03.2024. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 349.446,20 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 10.04.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii, potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/599 din 31.05.2024, au fost depuse 6 oferte.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL prin care a criticat decizia entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă.

Prin Decizia nr. 1895/C4/1965 din 09.07.2024, Consiliul s-a pronunțat în sensul admiterii contestației și *„Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/599/31.05.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus”*.

Împotriva Deciziei nr. 1895/C4/1965 din 09.07.2024 nu a fost formulată plângere.

Potrivit Procesului – verbal nr. 49/AS/C/184 din data de 22.07.2024, comisia de evaluare a hotărât punerea în aplicare a Deciziei nr. 1895/C4/1965 din 09.07.2024 prin reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, conform celor decise de CNSC, demers finalizat cu încheierea raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/887 din 01.08.2024.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL prin care critică decizia entității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, decizie comunicată cu adresa nr. 49/AS/891 din 01.08.2024 și solicită:

- *anularea raportului procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, precum și a adresei de comunicare și a celorlalte acte subsecvente și conexe;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu principiile consacrate de art. 2 al Legii 98/2016.*

La dosarul cauzei a fost depusă cerere de intervenție de către ...SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a acesteia, prin care sprijină poziția entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă, și respingerea contestației formulată de ...SRL, ca tardivă, pe cale de excepție, și ca neîntemeiată, pe fondul acesteia.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, având în vedere faptul că entitatea contractantă a publicat în SEAP în data 09.08.2024 contestația formulată de ...SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a ...SRL

este formulată în cadrul termenului legal, fiind transmisă prin email în data de 16.08.2024.

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 Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea de intervenție privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, în conformitate cu dispozițiile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, pe care o va analiza împreună cu contestația formulată de ...SRL.

Având în vedere că prin punctul de vedere entitatea contractantă invocă excepția inadmisibilității contestației raportat la dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, invocând nedepunerea cauțiunii în cuantumul și termenul legal, în temeiul art. 26 alin. (1) din același act normativ, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată, contrar susținerilor entității contractante, că ofertantul contestator a depus la dosar Recipisa de consemnare nr. 210464118/1 din data de 09.08.2016.

Prin urmare, chiar depusă cu câteva zile întârziere la dosarul cauzei, respectiv la data de 12.08.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 2576, cauțiunea a respectat dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 atât sub aspectul cuantumului cât și al termenului de 5 zile de constituire a cauțiunii, motiv pentru care excepția invocată de entitatea contractantă se dovedește nefondată.

Consiliul constată de asemenea că prin cererea de intervenție este invocată excepția tardivității contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că prin aceasta este criticată oferta depusă de câștigătoarea actuală a procedurii de atribuire, respectiv ...SRL, pentru aspecte pe care le cunoștea de la data publicării raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/599 din 31.05.2024.

Prin concluzii scrise înregistrate sub nr. 53469/22.08.2024, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității, având în vedere că actul atacat este raportul procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024, iar data la care a luat cunoștință despre acesta este 01.08.2024.

Având în vedere că analiza excepției tardivității are consecințe asupra fondului cauzei, Consiliul va analiza excepția împreună cu fondul.

Astfel, analizând pe fond contestația formulată de ...SRL, Consiliul constată că prin aceasta este criticată oferta depusă de ...SRL, sub aspectul neîndeplinirii „în totalitate” a cerințelor din documentația de atribuire, a necorelării elementelor din propunerea financiară cu cele din propunerea tehnică, necorelări și neconcordanțe în privința personalului, afirmând despre ofertantul câștigător că a „omis” să includă în

propunerea sa financiară costurile salariale generate de două persoane nominalizate în propunerea financiară, faptul că în propunerea tehnică sunt indicate 4 autoturisme iar în propunerea financiară nu este prevăzut nici un cost cu cheltuielile pentru combustibil necesare deplasării în teren din București, justificarea costurilor cu cazarea este nerealistă și, în final, că nu a justificat în mod corespunzător prețul aparent neobișnuit de scăzut pe care l-a propus.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul are în vedere că în considerentele deciziei anterioare cu nr. ... din 09.07.2024, a fost reținut, între altele:

„Analizând, pe fond, contestația formulată de ...SRL, Consiliul constată că oferta depusă de această societate a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru motivele comunicate în adresa nr. 49/AS/604 din 31.05.2024, astfel:

„În baza art. 228 alin. (1) din Legea 99/2016 actualizată, vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertei depusă la procedura mai sus menționată, oferta depusă de dvs a fost declarată:

-Inacceptabilă în baza art. 140 alin.(4) din HG 394/2016: În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicițării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta s a va fi considerate inacceptabilă,

și

-Neconformă în baza art. 142 alin. (3) din HG 394/2016: În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau la costurilor propuse, oferta va fi considerate neconformă.

Prezenta decizie este motivată de următoarele considerente:

Comisia de evaluare a constatat că valoarea ofertei financiare în valoare de 192.195,41 lei reprezintă 55% din valoarea estimate a achiziției (349.446,20 lei), motiv pentru care în data de 30.04.2024 s-au solicitat clarificări cu privire la prețul propus de dvs. și fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei, prin raportare la serviciile prestate, în temeiul art. 222 alin.(1) și (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 alin. (1), (2) și (4) din HG nr. 394/2016 și în conformitate cu cerința din fișa de date cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 260 din 30.04.2024 ați prezentat o detaliere a prețului ofertat pe lamente de cost în care s-au evidențiat doar următoarele categorii de cheltuieli: salarizare, diurnă, cazare, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute și cota de profit.

Având în vedere faptul că fin răspunsul dvs. nu rezultă și costurile aferente pe fiecare activitate solicitată prin caietul de sarcini și declarată de dvs. prin graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor, comisia de evaluare a considerat că se impune revenirea cu o nouă soliciatire de clarificări, motiv pentru care în data de 09.05.2024 a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/134/09.05.2024.

Deoarece din răspunsul dat de dvs. în data de 10.05.2024 prin actul nr. 278/10.05.2024 și anexa la acesta, nu reiese în mod clar din ce este format prețul ofertat cu privire la cota de profit, comisia de evaluare revine cu clarificări suplimentare, astfel că în data de 15.05.2024 a postat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/144/15.05.2024.

Prin răspunsul dat de dvs în data de 16.05.2024 prin adresa 278/10.05.2024, susține următoarele:

Cota de profit aferentă valorii de 15.375,63 lei este calculată procentual din venitul total (preț oferta) de 192.195,41 lei => $15.375,63 \text{ lei} / 192.195,41 * 100 = 8\%$ (cota de profit), de unde reiese că valoarea profitului rezultă în urma diferenței dintre preț oferta (192.195,41 lei) și total cheltuieli (176.819,78 lei).

În urma analizării răspunsului transmis în data de 16.05.2024 comisia de evaluare a constatat că, cota de profit de 8% nu este aplicată la valoarea totală a cheltuielilor 176.819,78 lei; dacă cota de profit de 8% era aplicată corect la valoarea totală a cheltuielilor rezulta un profit în valoare de 14.145,58 lei (și nu de 15.375,63 lei) iar valoarea totală a ofertei de preț era de 190.965,36 lei (și nu de 192.195,41 lei) și a considerat că răspunsul este neconcludent, în acest caz fiind incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG 394/2016: «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după ca, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicițării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă».

Ținând cont de întregul proces de evaluare a ofertei financiare și a răspunsurilor la solicițările de clarificări comisia de evaluare a considerat că nu este justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului și al costurilor propuse (profit), și ca atare sunt incidente prevederile art. 142 alin. (3) din HG 394/2016: «În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă».

În concluzie, din documentele prezentate în cadrul propunerii financiare, a răspunsurilor la solicițările de clarificări și a documentelor anexate răspunsurilor, nu reiese în mod clar cota de profit din modul de formare a prețului ofertat.

Având în vedere că oferta depusă de dvs. a fost declarată inacceptabilă și neconformă, aceasta a fost respinsă în baza art. 143 alin. 91) din HG 394/2016 actualizată”.

Înainte de a lua o astfel de decizie, comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări, prima dintre acestea fiind transmisă prin intermediul SEAP cu următorul conținut:

„Având în vedere că valoarea financiară a ofertei dvs. (192.195,41 lei) reprezintă 55% din valoarea estimată a achiziției (349.446,20 lei), vă solicităm clarificări cu privire la prețul propus de dvs. și fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertei, prin raportare la serviciile prestate, în temeiul art. 222 alin. (1) și (2) din Lg nr. 99/2016 coroborat cu art. 142 alin. (10), (2) și (4) din HG 394/2016 și în conformitate cu cerința din fișa de date cap. IV.4.2”.

Cu adresa nr. 260/30.04.2024 contestatoarea prezintă, sub formă de tabel, detalierea care a stat la baza fundamentării economice a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile ce urmează a fi prestate, relevante fiind:

„Total: (n.n cheltuieli) 176819,78 lei

Total – Preț ofertat în formularul de ofertă (in lei) 192195,41 lei

Profit (în lei)

Cota de profit(%)”.

Răspunsul transmis de contestatoare a fost analizat în data de 09.05.2024, conform mențiunilor din procesul – verbal nr. 49/AS/C/131/09.05.2024, comisia de evaluare concluzionând astfel:

„Prin adresa nr. 260/30.04.2024 ofertantul SC ...SRL prezintă o detaliere a prețului ofertat pe lamente de cost în care evidențiază doar următoarele categorii de

cheltuieli: salarizare, diurnă, cazare, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute și cota de profit.

Având în vedere faptul că din justificarea prețului din oferta financiară, nu rezultă și costurile aferente pe fiecare activitate solicitată prin caietul de sarcini și declarate de ofertant prin graficul de timp pentru îndeplinirea sarcinilor, comisi de evaluare consideră că se impune revenirea cu o nouă solicitare de clarificări, după cum urmează:

Față de răspunsul dat de dvs. cu adresa nr. 260/30.04.2024 prin care ați prezentat detalierea prețului ofertat pe elemente de cost, revenim și vă solicităm următoarele:

1. Precizați modul de calcul avut în vedere, în urma căruia s-a obținut valoarea de 192.195,41 lei

2. Justificați valoare de 15.375,63 lei (profit) având în vedere că, cota de profit de 8% menționată de dvs. se aplică la total cheltuieli în valoare de 176.819,79 lei.

3. Prezentați un deviz complet în care să Precizați costurile pe care fiecare etapă aferentă activităților ținând cont de graficul fiecărei etape pe zile și număr de persoane precum și cheltuielile necesare executării contractului (salarizare, diurnă, cazare, cheltuieli indirecte, cheltuieli neprevăzute)", solicitare care s-a materializat în adresa nr. 49/AS/C/134/09.05.2024".

Contestatoarea a răspuns solicitării cu adresa nr.278/„10.05.2024” prin care comunică următoarele:

„1.Valoarea de 192.195,41 lei este compusă din Total cheltuieli 176.819,78 lei și profit de 15.375,63 lei.

2.Valoarea de 15.375,63 reprezintă diferența dintre prețul ofertat de 192.195,41 și cheltuielile în valoare de 176.819,78. Aceasta valoare reprezintă totalul prețului ofertat, cheltuieli reprezentând 92%", prezentând încă odată tabelul din răspunsul anterior.

După analiza celui de al doilea răspuns comisia de evaluare a hotărât, așa cum rezultă din procesul – verbal nr. 49/AS/C/140/15.05.2024, să solicite noi clarificări, decizie motivată astfel:

„Față de cele prezentate de ofertant prin răspunsul nr. 278/10.05.2024 la solicitarea de clarificări 49/AS/C/134/09.05.2024, comisia de evaluare consideră că sunt necesare solicitări de clarificări suplimentare identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare, după cum urmează:

1.Revenim și vă solicităm punct de vedere cu privire la justificarea valorilor de 192.195,41 lei, 15.375,63 lei și 176.819,78 lei, ținând cont de următoarele:

- Suma de 176.819,78 lei reprezintă total cheltuieli conform răspunsului dvs nr. 278/10.05.2024

- Cota de profit de 8% care se aplică la total cheltuieli respectiv 176.819,78 lei și nu la total preț ofertat de 192.195,41 lei.

- Cota de profit de 8% aplicată la 176.819,78 lei este 14.145,58 lei și nu 15.375,63 lei. (...)"

Consiliul constată că ofertantul contestator a răspuns solicitării autorității contractante cu adresa „Nr. 278/10.05.2024”, prin care arată:

„1.Conform definiției, «Profit este partea financiară care rămâne din venitul total, adică partea financiară ce revine întreprinzătorului/comerciantului, după ce s-au scăzut toate cheltuielile aferente venitului respectiv, chirii, salarii, taxe și impozite, materii prime, etc».

Astfel, venitul total este format din cheltuieli și profit => Venit total = Cheltuieli + Profit

În situația ofertei noastre:

Venit total 192195,41 Lei = Cheltuieli 176819.78 Lei + Profit 15375,63 Lei

Așadar, cota de profit aferentă valorii de 15375,63 Lei este calculată procentul din Venitul total de 192195,41 Lei => $15375,63/192195,41 \cdot 100 = 8\%$ (cota de profit)".

Comisia de evaluare a analizat răspunsul în data de 20.05.2024, conform procesului – verbal nr. 49/AS/C/155/20.05.2024, ocazie cu care a hotărât respingerea ofertei ...SRL pentru motivele comunicate ulterior cu adresa nr. 49/AS/604 din 31.05.2024.

În analiza motivului de respingere a ofertei, Consiliul are în vedere că justificarea prețului ofertat revine ofertantului care are un preț din categoria prețului neobișnuit de scăzut, conform art. 222 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus".

Ca relevante în soluționarea cauzei sunt și dispozițiile art. 142 din HG nr. 394/2016, care stabilesc astfel:

„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru".

Consiliul are în vedere că prin fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, printre alte prevederi, și cele potrivit cărora:

„1. Formularul de ofertă (FORMULAR 8 din modele formulare) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Acesta este actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu entitatea contractantă și va fi însoțit de Anexa 1 la formularul de ofertă (Anexa 1 la Formularul 8)

2. Centralizator de prețuri (Anexa 2 la Formularul 8 din modele formulare)".

Consiliul constată că propunerea financiară depusă de ofertantul ...SRL a fost elaborată conform prevederilor documentației de atribuire, operatorii economicii nefiind ținuti de a indica o cotă de profit.

Faptul că ofertantul a prezentat atât o valoare a profitului (în lei) cât și un anumit procent (8%) nu determină că trebuie luat în considerare cu prioritate procentul de vreme ce ofertantul a adus la cunoștința autorității contractante care este valoarea în lei ce reprezintă profitul societății sale din contractul ce urmărește să îi fie atribuit, indiferent de formula de calcul aleasă.

Consiliul constată că, în fapt, comisia de evaluare avea obligația de a verifica elemente care conduc la prețul neobișnuit de scăzut și nicidecum să facă aprecieri cu privire la modul în care ofertantul a stabilit cota de profit. Modul în care fiecare societate comercială stabilește cota de profit și valoarea sau procentul acestuia din valoarea ofertei este atributul exclusiv al acesteia.

Comisia de evaluare nu are competența de a stabili, în locul ofertantului, care este cota de profit pe care intenționează să o obțină din contractul ce urmează a fi încheiat. Care este profitul urmărit de ofertant ține de strategia de marketing a societății în care autoritatea contractantă nu are dreptul de a interveni. A susține că răspunsurile sunt neconcludente pentru că nu este justificat „nivelul scăzut al prețului și al **costurilor propuse (profit)**”, modul greșit de calcul, în opinia autorității contractante, al profitului fiind singurul motiv de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, apare ca o imixtiune în modul de stabilire a profitului societății, orice societate comercială fiind liberă să stabilească orice cotă de profit indiferent cât de mic, scopul urmărit fiind menținerea pe piață. Însă, în prezenta cauză profitul stabilit de către ofertantul contestator este unul considerabil, procentul de 8% din prețul ofertat este un procent îndestulător pentru o societate comercială, în condițiile pieței în domeniu în contextul socio-economic prezent.

Pe lângă acestea, Executivul nici nu ar avea pârghiile necesare pentru a impune întreprinderilor private, fie ele și ofertante, ce cotă de profit să aplice, deoarece art. 135 alin. (1) din Constituție dispune că economia României este economie de piață, bazată pe libera inițiativă și concurență, ceea ce înseamnă că prețurile se stabilesc liber pe piață.

Prin urmare, de vreme ce ofertantul a comunicat care este valoarea profitului, respingerea ofertei acestuia motivat de faptul că ar fi aplicat procentul declarat la valoarea totală a ofertei și nu la total cheltuieli apare ca nerelevant, atribuțiile comisiei de evaluare cu privire la verificarea prețului sub aspectul unui preț neobișnuit de scăzut vizează alte elemente din prețul ofertat și în niciun caz profitul.

Consiliul constată că ofertantul a arătat care este formula de calcul a profitului pe care intenționează să îl obțină, formulă care este potrivit unei definiții simple a profitului, diferența dintre total venituri și total cheltuieli, și fără a face teoria profitului ofertantul contestator urmărește să obțină din derularea acestui contract suma de 15.375,63 lei.

Prin urmare, Consiliul constată că răspunsul ofertantului a fost concludent iar prețul neobișnuit de scăzut a fost justificat, motiv pentru care decizia de respingere a ofertei se dovedește nelegală.

În acest sens, Consiliul are în vedere că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de STRABAG SRL, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 49/AS/31.05.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și la reevaluarea ofertei depusă de aceasta, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei”.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru ... SA - ..., care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Entitatea contractantă era ținută de obligația punerii

în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012,

Artegodan/Comisia, C221/10 P, EU:C:2012:216, punctul 87: autoritatea

de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 14 septembrie 1999, Comisia/ AssiDomän Kraft Products și alții, C-310/97 P, EU:C:1999:407, punctul 54, precum și Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, EU:C:2006:356, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), așa cum s-a reținut și anterior, reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Cluj, singura competentă să o soluționeze. Nici părțile nu invocă că s-ar fi depus vreo plângere. Așadar, nu au atacat decizia nr. 11895/C4/1965/09.07.2024, situație în care ea a dobândit autoritate de lucru judecat absolută (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie

2004, Italia/Comisia, C372/97, EU:C:2004:234, punctul 36 și

jurisprudența acolo citată), inclusiv din perspectiva considerentelor, cunoscute ...SRL, ...SRL și ... SA - ..., cărora – fiind părți și în litigiul anterior – le-a fost comunicată decizia de către Consiliu. În temeiul art. 431 alin. (2) C. proc. civ.: *„Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”*

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1), actele vătămătoare atacate fiind diferite față de cele din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul entității contractante. După cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Cluj. Nici la celelalte instanțe nu a fost identificată o asemenea plângere.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ... SA - ..., prin comisia de evaluare, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei ...SRL, sub aspectele dezlegate prin intermediul deciziei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. Cu toate că dispozitivul deciziei acestuia nu precizează etapa și limitele reevaluării, prin trimiterea la considerente se respectă art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016:

În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

În reevaluare, comisia de evaluare a întocmit mai multe acte, necesare reevaluării ofertantei ...SRL, respectiv:

- procesul-verbal nr. 49/AS/C/184/22.07.2024 privind punerea în aplicare a deciziei Consiliului, prin reevaluarea ofertei ...SRL;
- procesul-verbal nr. 49/AS/C/185/24.07.2024 privind stabilirea de noi clarificări privind prețul ofertat de ...SRL;
- solicitarea de clarificări nr. 49/AS/C/186/24.07.2024 adresată ...SRL;
- procesul-verbal nr. 49/AS/C/187/25.07.2024 privind concluzia referitoare la reevaluarea ofertei ...SRL în etapa financiară;
- procesul-verbal nr. 49/AS/C/188/26.07.2024 privind reevaluarea;
- procesul-verbal nr. 49/AS/C/189/26.07.2024 privind reevaluarea și solicitarea documentelor suport DUAE către ...SRL;
- solicitarea documentelor suport DUAE ...SRL în data de 26.07.2024;
- procesul-verbal nr. 49/AS/C/190/29.07.2024 privind evaluarea documentelor suport DUAE depuse de ...SRL și solicitare de clarificări;
- solicitare de clarificări nr. 49/AS/C/191/29.07.2024;
- proces verbal nr. 49/AS/C/192/30.07.2024 privind evaluarea documentelor suport și a documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări;
- raportul procedurii nr. 49/AS/887/01.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către ...SRL nr. 49/AS/891 din 01.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către SRL nr. 49/AS/890 din 01.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către ... SRL nr. 49/AS/889 din 01.08.2024;
- comunicarea rezultatului procedurii către ...SRL nr. 49/AS/888 din 01.08.2024.

Nemulțumită fiind de decizia de declarare câștigătoare a ofertei ...SRL în urma reevaluării, ...SRL a reacționat prin formularea la Consiliu

a contestației înregistrată sub nr. 50830/09.08.2024, aflată în prezent pe rol, obiect al dosarului nr. 2758/2024, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional.

Având în vedere că toate criticile sunt îndreptate asupra ofertei declarată câștigătoare, care ulterior fusese respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ofertă ale cărei elemente le cunoștea încă de la data de 31.05.2024 când a fost comunicat primul rezultat al procedurii de atribuire, criticile formulate cu privire la oferta acestui ofertant în această etapă a procedurii de atribuire sunt tardive. În aceste sens, Consiliul are în vedere că reprezentantul ...SRL a avut acces la *„informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanții participanți la procedură, care nu au fost declarate confidențiale: (...), ...(...)”*, prin împuternicit ..., așa cum este consemnat în Proces-verbal de vizualizare a dosarului de achiziție publică, înregistrat sub nr. 49/AS/648/13.06.2024.

Prin urmare, despre conținutul ofertei ...SRL, contestatoarea cunoștea încă din luna mai, când a declanșat primul litigiu, care s-a purtat exclusiv în privința respingerii ofertei ...SRL, iar discuții vizavi de conținutul ofertei referitoare la alte aspecte decât cele privind nejustificarea prețului ofertat de aceasta nu au existat.

Nimeni nu a reclamat concluziile comisiei de evaluare legate de conformitatea tehnică a ofertei sau alte aspecte ale propunerii financiare decât cele analizate prin decizia anterioară care privesc cota de profit. Din considerentele deciziei nr. 1895/C4/1965/09.07.2024 reiese în mod limpede că organul jurisdicțional nu a anulat rezultatul evaluării tehnice sau financiare a ofertei ...SRL, cu excepția cotei de profit care era necesar a fi clarificată, așa cum a reținut Consiliul prin considerente.

După cum a atenționat și Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, paragraful 79, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 970 din 16 noiembrie 2018, că reevaluarea nu poate privi aspecte în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrară principiului securității juridice. Totodată, **în părțile sale necontestate, raportul de evaluare a ofertelor este definitiv** și executoriu. Anularea măsurii respingerii ofertei obligă la reevaluarea ofertei *de la etapa contestată*, comisia de reevaluare nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

Între 5 și 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul *„contencios administrativ și fiscal”*, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de

participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută:

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

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

A fost invocată și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

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

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

[...]

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

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

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

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

la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

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

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

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

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

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

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

Ca măsură de remediu se impune, având în vedere și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, în cazul admiterii contestației, potrivit art. 26 alin. (5) și (7), dispune luarea de măsuri de remediere, cu precizarea termenului în care acestea trebuie duse la

îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori, dimpotrivă dacă constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, poate dispune anularea procedurii de atribuire.

[...]

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

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

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

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

2.4 Soluția adoptată

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

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că prima contestație a vizat doar situația caracterului inacceptabil și neconform al ofertei ...SRL. ...SRL nu a ridicat vreo obiecție vizavi de evaluarea tehnică și financiară, cu excepția modului de justificare a profitului, a ofertei concurente, respectiv a contestatoarei ...SRL.

Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul admiterii contestației și reintroducerii în procedura de atribuire a ofertei ...SRL, și chiar de declarare câștigătoare a acesteia, de vreme ce criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut iar prețul acestei oferte era mai mic decât cel al intervenientei de la acea dată. ...SRL nu a formulat critici în privința propunerii tehnice a acestei oferte și nici cu privire la alte aspecte ale propunerii financiare, cu excepția motivul de respingere al ofertei ...SRL, în speță nejustificarea profitului, susținând prin cererea de intervenție nr. 110/17.06.2024 doar că decizia entității contractante este legală și că „oferta depusă de contestatoare este neconformă sub aspectul reținut în Raportul procedurii”. Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.

În aceste condiții, coroborate cu aspectul că, prin decizia sa precedentă, Consiliul nu a modificat cu nimic consemnările comisiei de evaluare de la secțiunile de evaluare tehnică a ofertei câștigătoare și a propunerii financiare, cu excepția profitului, comisia nu avea niciun temei să se întoarcă la etapele deja consumate ale evaluării propunerii tehnice sau financiare a ofertei ...SRL, altele decât modul de justificare a profitului. Drept urmare, în mod legal a procedat entitatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, limitându-se la menținerea evaluării inițiale cu privire la propunerea tehnică și aspectele criticate cu privire la propunerea financiară, stabilind, în mod corect, justificat inclusiv profitul propus în propunerea financiară având în vedere considerentele deciziei anterioare.

Extrem de important este paragraful 76 din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și **care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.

În considerarea celor evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SRL, în contradictoriu cu ... SA -

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite, mai puțin în ceea ce privește excepția tardivității contestației, care nu se verifică în speță. Contestația a fost transmisă Consiliului și autorității la 08.08.2024, în interiorul celor zece zile prescrise de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului de 349.446,20 lei, fără TVA.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea cererii de intervenție având în vedere că nu au fost prezentate documente în dovedirea efectuării acestora.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ... SA -

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

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 23 (douăzecișitri) pagini.