CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SA cu sediul în Via ....., ..., ..., înregistrată la Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de Director General, prin Împuternicită, conform împuternicirii reprezentate de Formularul 3 din data de 18.11.2016, SC ..... SRL, reprezentată convențional prin ..... SCA, cu sediul procesual ales în ....., referitoare la atribuirea prin licitație restrânsă a acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....”, inițiată de ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., b-dul ..... nr. 5C, ..., s-a solicitat:

- anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii şi a raportului procedurii, în ceea ce priveşte desemnarea ofertei ..... drept câştigătoare, precum şi a tuturor actelor premergătoare şi ulterioare ale autorităţii contractante care au stat la baza întocmirii raportului procedurii, ce au condus la emiterea comunicării rezultatului procedurii;
- constatarea încălcării legislaţiei privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii precum şi a legislaţiei primare a achiziţiilor publice în cazul declarării drept câştigătoare a ofertei .....;
- reevaluarea ofertei ....., în sensul declarării acesteia drept inacceptabilă deoarece conţine un preţ neobişnuit de scăzut;
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire a acordului cadru de furnizare având ca obiect ".....".

SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ……., cu sediul în ....., ……... 12, bl. 4, ap. 154, sector 3, având Cod Unic de Înregistrare 3……. și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ……, depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49545/20.11....., cu privire la contestația depusă de SC ……. SRL, reprezentată convențional prin ……., în calitate de Împuternicită a ..... SA, conform împuternicirii reprezentate de Formularul 3 din data de 18.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect „....." organizată de către ..... SA, cu sediul în ....., b-dul ……. nr. 5C, ..., în calitate de autoritate contractantă, prin care s-a solicitat:

1. admiterea în principiu a cererii de intervenție;
2. respingerea contestației formulate de ..... ca fiind lovită de tardivitate și nefondată, ceea ce determină pe cale de consecință:
3. constatarea legalității și temeinicei deciziei autorității contractante cu rezultat direct în menţinerea comunicării rezultatului procedurii și a raportului acesteia, precum și a tuturor actelor subsecvente procedural izvorâte din aceasta;
4. repunerea în situația anterioară a părților și continuarea procedurii de atribuire, cu menţinerea ca legală și temeinică a deciziei de atribuire a contractului către asociere;
5. în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție principală, recalificarea acesteia din oficiu ca fiind accesorie și circumscrisă interesului autorității contractante.

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 ..... SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, comunicat prin adresa nr. R 6397/12.10....., precum și răspunsul autorității la notificarea prealabilă transmisă în considerarea dispozițiilor legii anterior citate, învederând în motivare următoarele:

În preambul, contestatorul menționează că anterior, prin decizia nr. 1171/...../...../18.05....., Consiliul a admis contestaţia formulată de ..... şi a dispus anularea şi celei de a doua decizii de respingere ca neconformă a ofertei ....., anularea raportului procedurii nr. A3/1318/15.03....., anularea comunicării rezultatului

procedurii şi a celorlalte comunicări subsecvente. Se susține că prin dispozitivul deciziei CNSC nr. 1171/....., Consiliul a stabilit tranşant că se impune continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării. Decizia a fost fundamentată exclusiv pe invocarea caracterului obligatoriu al deciziei CNSC 343/..... şi pe verificarea formală de către CNSC a transmiterii celor 2 documente originale reţinute ca fiind necesare prin decizia CNSC 343/.....

Decizia CNSC 1171/..... a rămas definitivă ca urmare a emiterii hotărârii nr. 3117/..... de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4242/2/..... prin care a fost respinsă plângerea ..... SA împotriva deciziei CNSC 1171/.....

În aceste condiții, autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire emiţând comunicarea rezultatului procedurii pe data de 12.10..... prin care a informat ..... SA de faptul că oferta ..... este câştigătoare ca urmare a faptului că a ofertat preţul cel mai scăzut.

Referitor la oferta depusă de ..... desemnată de autoritate ca fiind câștigătoarea procedurii, contestatorul aduce următoarele critici:

1. oferta este inacceptabilă, având un preţ neobişnuit de scăzut ce nu a fost fundamentat conform solicitării de clarificări primite de la autoritatea contractantă. Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat ..... clarificări/informaţii suplimentare cu privire la justificarea preţului aparent neobişnuit de scăzut, însă, în opinia acestuia justificarea prezentată nu este concludentă prin raportare la prevederile legale şi la Metodologia de evaluare impusă prin documentaţia de atribuire. În susținerea acestei critici, contestatorul a avut următoarele aspecte:

- membrii asocierii nu sunt ei înşişi producătorii echipamentelor aferente soluţiei ofertate, asociatul ..... neavând calitatea de producător,
- asociatul ..... produce exclusiv disruptorul LANCE care nu este conform cerinţelor impuse, tehnice şi calitative.
- afirmaţia că toate echipamentele EOD sunt livrate de către asociatul ..... nu este conformă cu realitatea, de vreme ce costumul EOD nu este livrat de către acesta, ci de către Garant, prin agentul ADS Solutions, un subcontractant care nu este nominalizat legal în ofertă;
- ..... nu a inclus în oferta sa nici costul cu asigurarea produselor - din modelul de contract rezultând că la livrare trebuie prezentată o poliţă de asigurare.

În susținerea concluziei că ofertantul se află în imposibilitatea evidentă de a îndeplini contractul la parametrii calitativi şi în condiţiile legale necesare, contestatorul are în vedere că:

a) lipsa unor justificări şi dovezi prin raportare la preţurile furnizorilor va atrage după sine neconcludenţa răspunsului la solicitarea de clarificări;

Concret, contestatorul menţionează că explicaţiile aduse de ....., conform prevederilor legale, trebuiau să fie însoţite de dovezi concludente, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori. În opinia acestuia Anexele nr. 4a şi 4b depuse de ..... sunt simple tabele (balanţe de preţuri) ce emană pro causa, strict de la ofertantul care înţelege să le invoce, neputând fi considerate documente justificative pentru preţul neobişnuit de scăzut, lipsind cu desăvârşire orice elemente privind sau emanând de la asociatul ....., ca şi cum acesta nu mai există ca membru al asocierii. Or, în cadrul unei asocieri, toţi membrii acestuia sunt ţinuţi să demonstreze în mod egal îndeplinirea cerinţelor.

b) irelevanţa răspunsului ..... cu privire la preţul neobişnuit de scăzut al ofertei sale conduce la o suspiciune de imposibilitate a executării corespunzătoare a contractului preconizat.

În acest sens contestatorul susține că autoritatea contractantă nu se poate mărgini la a primi explicaţii de tipul „eliminarea taxelor şi costurilor în procesul de producţie" sau „existenţa de producători dintre membrii asocierii", fără o explicaţie matematică, clară şi asumată de către terţii furnizori invocaţi şi/sau de către partenerii din cadrul asocierii care să arate unde sunt elementele din calculul ofertei financiare care conduc la suprimarea costurilor cu taxe, intermedieri etc. Totodată contestatorul afirmă că solicitarea informaţiilor referitoare la modul de formare a preţului este indubitabil dublată de obligaţia verificării lor, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate în cauză iar, în scopul verificării acestor informaţii, autoritatea contractantă solicită ofertantului inclusiv documente privind preţurile de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, precum şi alte alte documente pe care le consideră relevante.

c) Preţul ofertat nu justifică toate cheltuielile şi condiţiile contractuale.

Contestatorul învederează că niciunul dintre membrii asocierii nu este autorizat să desfăşoare astfel de operaţiuni pe teritoriul României, dar nici măcar să se angajeze în astfel de tranzacţii cum este participarea la proceduri de achiziţii publice. Astfel, se afirmă că membrii asocierii nu au calitatea de operatori economici în sensul definiţiilor din OUG 114/2011 deoarece nu oferă aceste produse în mod licit pe piaţă, rezultând o imposibilitate a lor de a derula contractul.

Referitor la necesitatea constituirii garanţiilor de bună execuţie şi de garanţie tehnică, ce au cuantumuri de câte 10% din valoarea contractului şi se întind pe perioade considerabile de timp - perioada de 9 luni de livrare şi cei 3 ani de garanţie tehnică + 21 de zile - deci

aproape pentru 4 ani sunt aceste sume blocate pentru un singur contract subsecvent, contestatorul arată că nici aceste costuri nu sunt justificate şi nici evidenţiate măcar. Referitor la obligaţia de a realiza instruirea utilizatorilor finali, contestatorul apreciază că revine în discuţie atât evidenţierea costurilor, cât şi atestarea pentru efectuarea activităţilor de instruire cu arme de foc şi muniţii, care lipseşte cu desăvârşire asocierii.

d) Se impune reevaluarea ofertei ....., în sensul declarării acesteia drept inacceptabilă. Contestatorul afirmă că oferta ..... are un preț neobișnuit de scăzut pentru că oferta acestuia este aferentă unui produs diferit față de cel pe care autoritatea l-a descris prin specificația tehnică și pe care dorește să îl achiziționeze, iar lipsa fundamentării acestui preț va atrage invariabil inacceptabilitatea ofertei .....

În continuare, contestatorul prezintă argumente ce țin exclusiv de nivelul calitativ al produsului ofertat, prin prisma elementelor ce trebuie avute în vedere în analiza prețurilor nereale: soluțiile tehnice adoptate și originalitatea ofertei din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini:

1. nerespectarea prevederilor Ordinului nr. 2134 din 8 decembrie 2005 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea, agrearea şi efectuarea inspecţiei tehnice periodice a vehiculelor destinate transportului anumitor mărfuri periculoase - RNTR 3 şi ale Ordinului ministrului lucrărilor publice, transporturilor şi locuinţei nr. 211 din 11 februarie 2003 pentru aprobarea Reglementărilor privind condiţiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele rutiere în vederea admiterii în circulaţie pe drumurile publice din România - RNTR 2 a produsului ofertat de .....;
2. disruptorul ofertat de .....nu are aceiași parametri ca disruptorul solicitat prin documentaţia de atribuire;
3. caracteristicile vehiculului ofertat nu sunt cele solicitate prin documentaţia de atribuire;
4. neconformitatea produsului ofertat de ..... din prisma caracteristicilor geamurilor autospecialei şi a peretelui despărţitor;
5. neconformitatea produsului ofertat de ..... din prisma alterării documentelor aferente îndeplinirii cerinţei C.119 şi C.121;
6. neconformitatea produsului ofertat de ..... raportat la caracteristicile troliului;
7. modificarea ofertei tehnice/Depunerea unei oferte alternative;

Concluzionând, contestatorul subliniază că era, de altfel, imposibil pentru ..... să furnizeze documente probante fundamentate precum certificări, omologări, buletine de testare emise de laboratoare independente etc., astfel cum a depus ....., de vreme ce, prin prima contestaţie, ... a recunoscut că nu există vehiculul pe care îl ofertează şi că nu poate demonstra conformitatea tehnică decât la livrare, în cadrul recepţiilor calitativă şi cantitativă. În opinia

contestatorului o astfel de situaţie nu poate fi reţinută ca legală de către Consiliu, deoarece ar conduce la încălcarea tratamentului egal în ceea ce priveşte modalitatea de evaluare a propunerilor tehnice, din moment ce ..... a depus toate mijloacele probante impuse. Totodată, se apreciază că această situaţie introduce condiţionări inacceptabile pentru autoritatea contractantă, obligată sau chiar dispusă să semneze un contract de o valoare semnificativă în condiţii atât de incerte. Stadiul de proiect sau prototip al autovehiculului ofertat, raportat la lipsa certificărilor/ omologărilor şi a testărilor reale complete, influenţează în mod covârşitor şi preţul ofertat, acesta fiind neobişnuit de scăzut în raport de ceea ce trebuie ofertat, el fiind aferent unui alt produs decât cel solicitat şi descris prin specificaţia tehnică pentru achiziţie.

2. Nerespectarea condiţiilor impuse de art. 175 şi 179 din OUG nr. 114/2011.

Astfel, contestatorul arată că sensul prevederilor art. 175 din OUG nr. 114/2011 este acela că, luând în considerare complexitatea unui produs militar, dar şi durata derulării unei proceduri de atribuire, înainte de declararea câştigătoare a unei oferte trebuie reevaluată modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare, pentru a se elimina riscul ca în situaţia operatorului economic susceptibil de a fi declarat câştigător să nu fi intervenit situaţii contrare interesului public sau să nu fi existat erori de evaluare care să fi permis calificarea unui operator economic care nu le îndeplineşte. Față de cele anterior menționate, contestatorul precizează că membrii asocierii nu îndeplinesc criteriile de calificare şi selecţie pentru capacitatea de exercitare a activităţii profesionale - lipsa obiect activitate, lipsa autorizărilor necesare. De asemenea, nici cerinţele referitoare la experienţa similară nu sunt îndeplinite, nefiind demonstrate pentru codul CPV impus. În acelaşi mod, criteriul privind sistemul de management al calităţii nu este îndeplinit, certificările deţinute de membrii asocierii nefiind pentru domeniul aferent contractului. De asemenea, contestatorul afirmă că asocierea reprezentată de ..... nu putea fi calificată şi selectată dacă se aplicau în mod strict criteriile de calificare şi selecţie, din moment ce nici ..... şi nici asociatul ..... nu au în obiectul de activitate producerea sau comercializarea de vehicule militare şi, totodată, nu sunt înregistraţi la MAE- ANCEX pentru astfel de operaţiuni şi pentru categoria aferentă vehiculelor blindate.

3. Anularea procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, în măsura în care nu se poate dispune o reevaluare a ofertei declarate câştigătoare din motive ce ţin de erorile şi omisiunile procedurale din ciclurile procesuale anterioare şi nici aplicarea prevederilor art. 179 alin. (2) din OUG 114/2011, se impune anularea acesteia. În caz contrar, continuarea şi finalizarea procedurii de atribuire cu semnarea unui contract cu ..... în condiţiile ofertei tehnice prezentate, neconforme şi inacceptabile pe fond este egală cu plata a

7.938.980,28 RON lei (oferta totală) în contra unor produse diferite de necesităţile autorităţii contractante exprimate prin documentaţia de atribuire.

Pentru toate cele precizate anterior se solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. R 7023/13.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 48168/13.11....., ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SA invocând, pe cale de excepție:

- lipsa calităţii de reprezentant şi nulitatea cererii ca urmare a lipsei semnăturii persoanei autorizate - reprezentant legal ……. …….. În acest sens se arată că împuternicirea avocaţială nu fost acordată de către ..... SA., reprezentanţilor …….. SRL lipsindu-le calitatea de a dispune în acest sens, practica judiciară fiind constantă în interpretarea dispoziţiilor art. 10 lit. h) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 82 Cod procedură civilă şi următoarele. Totodată se învederează că mandatul invocat (formularul 3, datat 18.11.2016) nu conţine drepturi care fac obiectul prezentei contestaţii, întrucât căile de atac stabilite de Legea nr. 101/2016 au fost deja promovate şi finalizate în cadrul procedurii;
- tardivitatea, autoritatea de lucru judecat şi inadmisibilitatea contestaţiei având în vedere istoricul procedurii. Autoritatea subliniază că autorul contestației a beneficiat în condiţiile legii de posibilitatea de a-şi apăra şi exercita drepturile rezultate din calitatea de operator economic participant la procedura de achiziţie publică astfel fiind judecate la CNSC dosarul nr. 60/....., precum şi cel purtând nr. ...../..... care a fost atacat cu plângeri ce au format obiectul dosarelor nr. 4242/2/..... şi 4244/2/..... la Curtea de Apel ....., deci, dosare având acelaşi obiect, aceiaşi cauză și purtat între aceleaşi părţi. Autoritatea consideră că prezenta contestație este atât tardivă cât şi inadmisibilă întrucât s-au parcurs toate etapele procesuale şi orice analiză conduce la eludarea scopului şi dispoziţiilor Directivei 89/665/CEE şi ale Legii nr. 101/2016 care o transpune, actele normative invocate stabilind termenul şi tipul de comunicare de la care curge dreptul de contestare. Or, în speţă, adresa R-6397/12.10..... are un rol pur formal fiind emisă de autoritatea contractantă urmare a punerii în executare a unui titlu reprezentat de decizia Curţii de Apel ....., nereprezentând o repunere în termenul de contestare vis-a vis de procedura de achiziţie derulată.

Având în vedere cele arătate, autoritatea solicită respingerea contestației.

Prin cererea de intervenție nr.553/20.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 49545/20.11....., SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ……. precizează că față de decizia Consiliului nr. 1171/...../..... atât autoritatea contractanta cât

și ..... au formulat la Curtea de Apel ..... plângerile ce s-au conexat în cadrul dosarului 4242/2/.....

În acest dosar s-a emis la data de 12.07.20117 Hotărârea 3117/..... prin care ambele plângeri au fost respinse ca fiind neîntemeiate, rămânând a se pune în executare ca fiind perfect legală si întemeiata decizia CNSC nr. 1171/...../..... Autoritatea contractantă, prin punerea în executare a hotărârii Curţii de Apel, emite prin adresa înregistrată cu nr. R6398 din 12.10....., comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin intermediul căreia oferta asocierii SC ..... SRL – ..... este declarată câștigătoare

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, având în vedere declararea asocierii ca fiind câștigătoare conform comunicării rezultatului, ... solicită situarea procedurală a asocierii în poziţia deținută anterior de ..... și astfel, în situația dată, acceptarea subordonării asocierii aceluiași raționament prin care se confirma calitatea de intervenient principal.

Cât privește tardivitatea contestației, intervenientul menționează că prima critica formulată de către contestator se referă la faptul că oferta asocierii: „este inacceptabilă, având un preț neobişnuit de scăzut ce nu a fost fundamentat conform solicitării de clarificări primite de la autoritatea contractantă”. Față de această afirmație a contestatorului intervenientul arată că, în speță, corespunzător celor două etape ale procedurii, preţul ofertei depusă de asociere a devenit vizibil pentru toți participanţii prin înscrierea în „Procesul verbal de deschidere a ofertelor" ce s-a încheiat la data de 24.11.2016 iar justificarea prețului, solicitată de autoritate în temeiul art. 177 din OUG nr. 114/ 2011, s-a făcut la data de 11.12.2016 prin adresa nr. 405. Având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016 coroborate cu prevederile art. 8 alin. (1) din același act normativ intervenientul susține că demersul contestatorului, iniţiat în luna noiembrie a anului ....., prin care se aduc critici ofertei de preţ depusă de asociere, justificate corespunzător la data de 11.12.2016, este tardiv. Astfel, se arată că autorul contestației nu și-a exercitat dreptul de a contesta prezumţia de preț neobişnuit de scăzut în termenul legal constituit, nu a intervenit în primul cadru de solutionare administrativ - jurisdictională pentru a critica oferta asocierii, nici din punct de vedere tehnic nici din punct de vedere financiar, nu a adus aceasta critică nici în cadrul celui de-al doilea cadru de solutionare administrativ - jurisdictională, dar acum consideră că din punct de vedere financiar oferta asocierii este neconformă. Ca urmare tardivitatea se invocă și față de momentul deschiderii ofertelor, unde preţul fiecărui candidat era vizibil dar și față de momentul în care contestatorul a luat act, prin prima contestaţie a asocierii publicată pe SEAP la data de 09.01..... 13:43 de preţul asocierii.

Ca urmare a celor anterior arătate, se solicită să se constate tardivitatea contestației.

Totodată, intervenientul consideră că reiterarea așa ziselor neconformități de ordin tehnic, înlăturate în toate cele trei cadre de soluţionare anterior desfășurate, constituie motiv pentru invocarea autorității lucrului judecat, ceea ce semnifică ca asupra ofertei asocierii, stabilindu-se de către CNSC și de către instanță în mod definitiv ca întrunește toate condiţiile solicitate de documentaţia de atribuire, nu se mai poate pronunţa o altă cerere care să conţină aceleaşi critici, in virtutea principiului bis de eadem re ne sit actio (o cerere nu poate fi judecata in mod definitiv decât o singură dată).

Pe fond, intervenientul menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității ce a avut în vedere justificarea prețului neobișnuit de scăzut, a oferit autorității contractante argumente suficiente pentru justificarea preţului ofertat. Acesta învederează că autorul contestației aduce critici la adresa ofertei asocierii, declarată conforma sub aspectul eligibilităţii în anul 2016 (etapa I a procedurii, procedura derulată pe OUG 114/2011), iar sub aspect financiar și tehnic în urma a trei cadre de soluţionare sub forma discuţiilor despre costuri. În aprecierea sa, în acest registru trebuie interpretată afirmaţia contestatorului, respectiv că: *„Se impune reevaluarea ofertei ....., în sensul declarării acesteia drept inacceptabilă*", afirmaţie care nu are niciun temei legal, nefiind posibilă reevaluarea ofertei după ce o hotărâre a Curţii de Apel, impune menţinerea ofertei asocierii ca fiind conformă. Cât privește criticile referitoare la experiența similară pe care asocierea nu ar fi demonstrat-o, intervenientul menționează că procedura s-a desfășurat în două etape: Etapa I corespunzătoare verificării condiţiilor de eligibilitate pentru calificarea candidaților în etapa următoare și respectiv Etapa a II a care presupunea verificarea tehnică si financiară. Demonstrarea eligibilităţii presupunea printre altele dovedirea experienţei similiare pentru livrarea de produse având codul CPV 34114000-9 Vehicule cu utilizare speciala (Rev.2). După demonstrarea experienţei similare in cadrul Etapei I, numai operatorii economici eligibili puteau participa la etapa subsecventa, respectiv Ia Etapa a II a. În Etapa a II a, respectiv la data de 24.11.2016, au depus ofertă numai ofertantii declaraţi eligibili in Etapa 1, autoritatea contractanta procedând la invitarea și deschiderea ofertelor tehnice și financiare numai a operatorilor eligibili, aşadar, care au reuşit calificarea în etapa a II a, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal de deschidere a ofertelor. Intervenientul precizează că acesta este momentul din care, contestatorul, ca participant în Etapa a II a, a intrat în posesia informaţiei că și asocierea s-a calificat, și astfel ar fi putut sa conteste calificarea asocierii din punctul de vedere al condiţiei de eligibilitate în discuţie - experienţa similară. În aceste condiții, intervenientul afirmă că, astfel se dovedeşte înca o dată, relativ facil, ca demersul din aceasta etapă de soluţionare administrativ - jurisdictionala al contestatorului este pe cât de tardiv pe atât de lipsit de logică.

Față de solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, intervenientul, având în vedere tardivitatea și incidența autorității de lucru judecat, intervenientul solicită menținerea comunicării rezultatului și reluarea procedurii din momentul la care aceasta a fost întreruptă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49584/21.11....., ... SA formulează răspuns la punctul de vedere transmis la CNSC de către autoritatea contractantă solicitând respingerea acestora.

Ca preambul, contestatorul arată că autoritatea s-a rezumat la invocarea unor excepții, fără a răspunde în niciun fel argumentelor de fond din cuprinsul contestației.

1. Referitor la lipsa calităţii de reprezentant a ....., contestatorul arată că invocarea de către autoritatea contractantă a excepţiei lipsei calităţii de reprezentant a ..... este netemeinică Acesta menționează că, în speță, reprezentarea convenţională este îndeplinită de către ....., ... neavând atribuţii în acest sens. Astfel, promovarea căilor de atac de către ..... este posibilă în baza mandatului acordat de ..... care dă posibilitatea societăţii ..... "să promoveze orice cale de remediu sau contestaţie conform Legii 101/2016". În îndeplinirea acestui mandat şi cu strictă respectare a limitelor acestuia (limite stabilite atât intrinsec, în cuprinsul acestuia, cât şi extrinsec, de către prevederile legale incidente) ..... a înţeles „să promoveze" notificarea şi prezenta contestaţie, iar atributele privind reprezentarea în faţa CNSC, cu privire la această contestaţie au fost acordate convenţional către D....., formă de exercitare a profesiei de avocat reglementată potrivit Legii nr. 55/1995.

Față de susținerile autorității din punctul de vedere, respectiv că mandatul dat de către ..... către ..... "*nu conţine drepturi ce fac obiectul prezentei contestaţii deoarece căile de atac stabilite de Legea nr. 101/2016 au fost deja promovate şi finalizate în cadrul procedurii*", contestatorul arată că:

- în baza mandatului acordat, ... dă posibilitatea societăţii ..... "*să promoveze orice cale de remediu sau contestaţie conform Legii 101/2016*" astfel ..... era împuternicit să promoveze orice cale de atac stabilită de lege în prezenta procedură;
- în cadrul prezentei contestaţii se contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. R-6397/12.10....., respectiv, a raportului procedurii prin care a fost desemnată drept câştigătoare oferta depusă de ..... SRL, emise ca urmare a reluării procedurii prin decizia CNSC 1171/..... rămasă definitivă ca urmare a emiterii hotărârii nr. 3117/..... de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4242/2/.....
- excepţia lipsei calităţii de reprezentant a mai fost ridicată în ciclul anterior de contestare a prezentei proceduri, unde prin decizia nr. 1171/..... rămasă definitivă ca urmare a emiterii hotărârii nr.

3117/..... de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4242/2/....., CNSC a statuat faptul că în oferta depusă de ..... SA se află Formularul nr.3 prin care ..... este împuternicit să promoveze orice căi de atac în procedura şi a respins excepţia invocată, (pag. 47 din Decizia CNSC nr.1171/.....).

Concluzionând, contestatorul solicită să se aibă în vedere faptul că ..... era împuternicită să promoveze prezenta cale de atac în conformitate cu mandatul dat de către ..... prin Formularul nr.3, aspect confirmat şi de către CNSC prin Decizia nr. 1171/....., intrând în sfera autorităţii de lucru judecat şi pe cale de consecinţă se impune respingerea acestei excepţii. Mai mult, ... avea posibilitatea de a promova o contestaţie, aşa cum statuează chiar CNSC, în considerarea calităţii sale de subcontractant, cu atât mai mult în calitate de reprezentat al .....

2) Referitor la excepţia autorităţii de lucru judecat, contestatorul arată că în cuprinsul punctului de vedere se precizează faptul că ..... nu poate în acest moment să mai conteste comunicarea rezultatului procedurii pe motivul că "a beneficiat în condiţiile legii de posibilitatea de a-şi apăra şi exercita drepturile rezultate din calitatea de operator economic participant la procedura de achiziţie publică astfel fiind judecate la CNSC dosarul nr. 60/....., precum şi cel purtând nr. ...../..... care a fost atacat cu plângeri ce au formulat obiectul dosarelor nr. 4242/2/..... şi 4244/2/..... la Curtea de Apel ....., deci, dosare având aceleaşi obiect, acelaşi cauză şi purtat între aceleaşi părţi”

Referitor la funcţia negativă a lucrului judecat, contestatorul invocă jurisprudența "articolul 431 alin. (1) (s.n. D&B: din Codul de procedură civilă) dă expresie aspectului negativ al autorităţii de lucru judecat, potrivit căruia o acţiune nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, fiind interzisă reluarea aceleiaşi judecăţi, în condiţiile identităţii de părţi, obiect şi cauză", și menționează că mijlocul procesual de asigurare a respectării funcţiei negative a lucrului judecat este invocarea excepţiei autorităţii de lucru judecat. Acesta susține că autoritatea contractantă a invocat autoritatea de lucru judecat, întemeindu-se pe art. 430 alin. (1) şi (2) din Codul de procedură civilă, deşi nu există triplă identitate de părţi, obiect şi cauză între litigiul soluţionat prin deciziile CNSC nr. 343/...../60, respectiv nr. nr. 1171/ ...../..... şi prezenta contestaţie. Deoarece există diferenţe fundamentale între obiectul şi cauza celor două litigii, în aprecierea contestatorului deciziile anterior menţionate nu pot avea autoritate de lucru judecat în prezenta cauză.

Având în vedere istoricul procedurii, respectiv:

- dosarul înregistrat la CNSC cu nr. 60/..... în care ..... a avut calitatea de contestator iar calitatea de pârât a avut-o autoritatea contractantă, a avut ca obiect constatarea

netemeiniciei şi nelegalităţii deciziei autorităţii contractante de a declara candidatura ..... NECONFORMĂ din punct de vedere tehnic - dosar soluționat prin emiterea deciziei nr. 343/...../60 prin care CNSC a admis contestaţia .....;

- dosarul înregistrat la CNSC cu nr. ...../..... în care ..... a avut calitatea de contestator iar calitatea de pârât a avut-o autoritatea contractantă, iar ..... a avut calitatea de intervenient a avut ca obiect constatarea netemeiniciei şi nelegalităţii deciziei autorităţii contractante de a declara candidatura ..... neconformă din punct de vedere tehnic (având în vedere Decizia CNSC nr. 343/...../60) - dosar soluţionat prin emiterea Decizie CNSC nr. 1171/ ...../..... din 18.05..... prin care CNSC a admis contestaţia ..... rămasă definitivă ca urmare a emiterii hotărârii nr. 3117/..... de către Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4242/2/.....
- dosarul înregistrat la CNSC cu nr. ...../..... în care ..... are calitatea de contestator iar calitatea de pârât o are autoritatea contractantă, are ca obiect constatarea netemeiniciei şi nelegalităţii deciziei autorităţii contractante de a declara oferta ..... ca fiind câştigătoare având în vedere că oferta financiară a acestuia era inacceptabilă deoarece conţine un preţ neobişnuit de scăzut, dar şi pentru că oferta ..... reprezintă, în realitate, o ofertă alternativă faţă de cerinţele minime ale caietului de sarcini

Contestatorul afirmă că în mod clar nu sunt întrunite toate elementele autorității de lucru judecat, respectiv nu există identitate de obiect, obiectul prezentei contestații fiind total diferit de cele ce au făcut obiectul dosarelor nr. 60/..... şi nr. ...../....., deoarece are ca obiect constatarea netemeiniciei şi nelegalităţii deciziei autorităţii de a declara oferta ..... ca fiind câştigătoare având în vedere că oferta financiară a acestuia era inacceptabilă deoarece conţine un preţ neobişnuit de scăzut.

Se învederează că acest aspect al ofertei financiare nu a fost analizat până în acest moment de către CNSC sau de către Curtea de Apel ..... în dosarele indicate de ....., neputând deci exista autoritate de lucru judecat asupra chestiunii preţului neobişnuit de scăzut care nu a fost fundamentat în mod corespunzător de ..... și deci asupra caracterului inacceptabil al ofertei sale.

3) Referitor la tardivitatea şi inadmisibilitatea contestaţiei, contestatorul arată că în motivarea invocării excepţiei, autoritatea contractantă a menţionat că "este atât de tardivă cât şi inadmisibilă contestaţia întrucât s-au parcurs toate etapele procesuale şi orice analiză conduce la eludarea scopului şi dispoziţiilor Directivei 89/665/CEE şi ale Legii nr. 101/2016 care o transpune, actele normative invocate stabilind termenul şi tipul de comunicare de la care curge termenul de contestare

(...) în speţă, adresa R- 6397/12.10..... are un rol pur formal fiind emisă de autoritatea contractantă urmare a punerii în executare a unui titlu reprezentat de decizia Curţii de Apel ....., nereprezentând o repunere în termenul de contestare vis-a vis de procedura de achiziţii derulate".

Prin emiterea comunicării rezultatului procedurii ca urmare a reluării procedurii în conformitate cu hotărârea nr. 3117/..... de către emisă Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4242/2/....., oferta ..... a fost declarată ca fiind câştigătoare chiar dacă a avut un preţ neobişnuit de scăzut care, în opinia ....., nu era fundamentat în conformitate cu prevederile legale, vătămând astfel contestatorul, care a fost declarat câştigător de 2 ori în prezenta procedura. Față de această comunicare contestatorul a formulat notificarea prealabilă în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință despre rezultatul procedurii. Autoritatea contractantă a emis adresa nr. SA/482/26.10..... prin care a respins solicitarea ..... de a lua măsurile de remediere necesare. Față de răspunsul autorității ..... a formulat contestație în termenul legal.

Având în vedere cele anterior expuse, contestatorul arată că a considera faptul că emiterea comunicării rezultatului procedurii are un rol pur formal este nu numai nelegal ci este în contradicţie cu prevederile şi principiile Directivei 89/665/CEE şi ale Legii nr. 101/2016 care o transpune deoarece ar priva dreptul ..... de a ataca un act care o vatămă prin imposibilitatea de a-l ataca în conformitate cu prevederile legale.

Pentru toate cele anterior expuse contestatorul solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat atribuirea prin licitație restrânsă a acordului cadru de furnizare având ca obiect „.....”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul verbal nr. A3/6046/29.09.2016 al ședinței de deschidere a candidaturilor, comisia de evaluare a consemnat depunerea a șapte candidaturi.

În raportul intermediar nr. A3/6509/17.10.2016 comisia de evaluare a consemnat respingerea unei candidaturi precum și invitarea în etapa a II a de depunere a ofertelor a șase operatori economici.

În procesul verbal nr. A3/7647/24.11.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, comisia de evaluare a consemnat depunerea a patru oferte.

În raportul procedurii nr. A3/8214/15.12.2016, comisia de evaluare a consemnat respingerea a trei oferte precum și admisibilitatea și declararea ofertei depusă de ..... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 8.875.686,99 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 60/..... soluționat prin decizia nr. 343/...../60/15.02....., prin care Consiliul a admis contestația și a dispus anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – ....., anularea raportului procedurii nr. A3/8214/15.12.2016 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia. De asemenea, s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de către autoritatea contractantă către ofertantul asociere SC ..... SRL – ....., de prezentare, în original, a documentelor «CAL1BER® T5 - V2016.08.25_LANCE Disrupter Mount» și «Annex A07 CCU v2011_08_24», relevante pentru clarificarea îndeplinirii/neîndeplinirii cerintelor C.119, C.121 și C137.

Urmare a reevaluării ofertelor, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. A3/1318/15.03....., consemnând respingerea a trei oferte precum și admisibilitatea și declararea ofertei depusă de ..... SA ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 8.875.686,99 lei fără TVA

Apreciind nelegală decizia autorității de respingere a ofertei ca neconformă, SC ..... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ...../..... soluționat prin decizia CNSC nr. 1171/...../...../18.05..... prin care s-a admis contestația și s-a dispus anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – ....., anularea raportului procedurii nr. A3/1318/15.03....., anularea comunicării rezultatului procedurii nr. SA/296/20.03..... precum si a tuturor celorlalte comunicări subsecvente raportului procedurii nr. A3/1318/15.03..... De asemenea, s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor anterioare, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Nemulțumite de decizia CNSC nr. 1171/...../...../18.05..... ..... SA și ..... SA au formulat plângerile ce au făcut obiectul dosarului 4242/2/..... soluționate prin decizia nr. 3117/..... prin care s-au respins plângerile.

Ca urmare a rămânerii definitive a deciziei CNSC nr. 1171/...../...../18.05....., autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. A3/5689/28.09..... în care s-a consemnat declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ..... SRL în

calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ....., cu o propunere financiară în valoare de 7.938.980,28 lei fără TVA.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. R6398 din data de 12.10..... ..... SA a formulat prezenta contestație, ce formează obiectul dosarului nr. D4035/.....

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul soluționării contestației a fost formulată de către SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ....., cerere de intervenție, în considerarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la calitatea sa de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză.

Potrivit Codului de procedură civilă, ale cărui prevederi completează dispoziţiile Legii nr. 101/2016, potrivit art. 68 din acest din urmă act normativ, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta. Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. La art. 64 din cod se menţionează că instanţa trebuie să se pronunţe asupra admisibilităţii în principiu a intervenţiei.

Totodată acelaşi act normativ mai dispune că:

Art. 32. - (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

(2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Analizând susţinerile din cuprinsul cererii de intervenţie prin prisma documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit raportului procedurii nr. A3/5689/28.09....., oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – ..... a fost desemnată admisibilă şi câștigătoare a procedurii, cu o valoare de 7.938.980,28 lei, fără TVA. Astfel, Consiliul constată că interesul SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ..... în formularea cererii de intervenţie este născut şi actual, având în vedere că acesta, la momentul de faţă, are calitatea de ofertant admisibil şi câştigător, urmând, pe cale de consecinţă, ca cererea sa să fie încuviinţată, în principiu.

În ceea ce privește excepția privind lipsa calității de reprezentant a SC .... SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă având în vedere că în oferta depusă de ..... SA, aflată la dosarului cauzei, se regăsește Formularul nr. 3,

reprezentând Împuternicirea dată de ..... SA către SC ....

În soluționare, Consiliul reține că, spre deosebire de dreptul comun, în materia achizițiilor publice, ofertant poate fi un operator economic, o asociere de operatori economici, împreună cu alți operatori economici care pot avea calitate de terți susținători sau subcontractanți cum este cazul de față. Astfel, in extenso, calitatea de ofertant cuprinde și operatorul economic declarat ca subcontractant, astfel că, și acesta din urmă poate reprezenta interesele operatorului economic care a depus în principal, oferta, dat fiind că rezultatul demersului său, în situația de față, este menținerea drept câștigătoare a ofertei depuse.

Având în vedere că SC .... are calitatea de subcontractant al ..... SA care este ofertant în procedură, interesele acestora sunt comune în legătura cu procedura, iar excepția formulată urmează a fi respinsă.

În ceea ce privește excepția de autoritate de lucru judecat a contestației formulată de ..... SA, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, motivat de faptul că pentru reţinerea unei astfel de excepţii trebuie întrunite cumulativ 3 condiţii esenţiale, respectiv identitate de obiect, identitate de cauză şi identitate de părţi între cele două acţiuni. Or în speţă, deciziile Consiliului nr. 343/...../60/15.02..... și nr. 1171/ ...../..... din 18.05..... deşi au aceleaşi părţi cu cele constituite în dosarul nr. ...../....., acestea se află în poziţii procesuale diferite:

- în dosarul CNSC nr. 60/....., ... a avut calitatea de contestator/petent iar calitatea de intimat a avut-o autoritatea contractantă. Prin contestația ce a format obiectul dosarului s-a solicitat ”constatarea netemeiniciei și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara candidatura asocierii ca fiind neconformă”;
- în dosarul CNSC nr. ...../....., ... a avut calitatea de contestator/petent, calitatea de intimat a avut-o autoritatea contractantă, iar ..... a avut calitatea de intervenient. Prin contestația ce a făcut obiectul dosarului s-a solicitat ”constatarea netemeiniciei și nelegalității deciziei autorității contractante de a declara candidatura asocierii ca fiind neconformă”;
- în dosarul CNSC nr. ...../....., ... are calitatea de contestator/petent, calitatea de intimat o are autoritatea contractantă iar .....are calitatea de intervenient. Prin contestația ce face obiectul dosarului se solicită, în principal ”constatarea încălcării legislaţiei privind atribuirea anumitor contracte de achiziţii publice în domeniile apărării şi securităţii precum şi a legislaţiei primare a achiziţiilor publice în cazul declarării drept câştigătoare a ofertei .....”

De asemenea, prin contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../..... se atacă un alt act, cu un conținut diferit, emis în cadrul procedurii de achiziţie publică în discuţie.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației depusă de ..... SA, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată având în vedere următoarele:

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. R – 6397/12.10..... ..... SA a transmis către autoritatea contractantă în data de 23.10....., prin e-mail și prin poștă, notificarea prealabilă FN. La această notificare, autoritatea contractantă a răspuns în data de 26.10..... prin adresa nr. SA/482.

Față de răspunsul primit, ... SA a transmis, prin e-mail, atât Consiliului, cât și autorității contractante, contestația sa, la data de ....., cu respectarea termenului de 10 zile prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ..... SA, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia CNSC nr. 1171/...../...../18.05..... s-a admis contestația SC ..... SRL și s-a dispus anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – ....., anularea raportului procedurii nr. A3/1318/15.03....., anularea comunicării rezultatului procedurii nr. SA/296/20.03..... precum si a tuturor celorlalte comunicări subsecvente raportului procedurii nr. A3/1318/15.03..... De asemenea, s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor anterioare, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Nemulțumite de decizia CNSC nr. 1171/...../...../18.05..... ..... SA și ..... SA au formulat plângerile ce au făcut obiectul dosarului 4242/2/..... soluționate prin decizia nr. 3117/..... a Curții de Apel ....., prin care s-au respins plângerile.

În consecință, decizia CNSC nr. 1171/18.05..... a rămas definitivă și obligatorie, dispozitivul acesteia statuând faptul că, pe lângă oferta ..... SA (singura declarată inițial ca fiind admisibilă de autoritatea contractantă) și oferta asocierii SC ..... SRL – ..... este admisibilă, în acest sens precizând continuarea procedurii de la etapa stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

În opinia Consiliului, contestatorul nu poate invoca în această etapă noi critici la adresa ofertei asocierii SC ..... SRL – ..... de vreme ce, pe de o parte, acestea nu au făcut obiectul deciziei CNSC nr.

343/...../60/15.02..... (decizia inițială care a avut ca obiect verificarea admisibilității acestei oferte), iar, pe de altă parte, corespunzător celor două etape ale prezentei procedurii, preţul ofertei depusă de asociere a devenit vizibil pentru toți participanţii prin înscrierea în „Procesul verbal de deschidere a ofertelor" ce s-a încheiat la data de 24.11.2016, iar justificarea prețului, solicitată de autoritate în temeiul art. 177 din OUG nr. 114/2011, s-a făcut la data de 11.12.2016 prin adresa nr. 405. Același raționament se impune și în ceea ce privește susținerile referitoare la criteriile de calificare cât și cele referitoare la presupuse alte neconformități invocate de contestator.

În aprecierea Consiliului, relevante în cauză sunt și considerentele Hotărârii civile nr.3117/12.07....., pronunțată de Curtea de Apel ....., considerente care au stat la baza respingerii plângerilor formulate împotriva ultimei decizii a Consiliului, respectiv decizia CNSC nr. 1171/18.05..... Astfel, Curtea a reținut următoarele:

„Prin Decizia nr. 1171/...../..... din data de 18.05....., C.N.S.C. a dispus anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei depuse de Asocierea ..... S.R.L & ..... anularea Raportului procedurii nr. A3/1318/15.03....., anularea comunicării rezultatului procedurii nr. SA/296/20.03..... precum şi a tuturor celorlalte comunicări subsecvente raportului procedurii nr. A3/1318/15.03..... şi continuarea procedurii, prin stabilirea ofertei câştigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit motivării.

Petenta, ... S.A., a susţinut nelegalitatea Deciziei nr. 1171/...../..... din data de 18.05..... emisă de către C.N.S.C, deoarece au fost depăşite atribuţiile CNSC, a fost încălcată obligaţia legală a autorităţii contractante de proceda la reevaluarea totală a ofertelor şi a fost reţinut, în mod eronat, caracterul obligatoriu al Deciziei CNSC nr 343/.....

Curtea constată că Decizia nr. 343/C 10/60/..... emisă de C.N.S.C. nu a fost contestată de nici una dintre părţi, deşi acestea au avut cunoştinţă de conţinutul acestei Decizii.

Astfel, potrivit art 16 alin 2 din Legea nr 101/2016: în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestaţiei, autoritatea contractantă are obligaţia să o publice în SEAP, filră a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului. ART. 17 (3) Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi ia procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 faptului că s-a formulat contestaţie. In cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie.

Aşadar, petenta ..... S.A a avut posibilitatea de, potrivit art. 17 alin. (3) de a formula cererea de intervenţie voluntară în litigiu, respectiv la soluţionarea contestaţiei formulate de intimata Asocierea ..... S.R.L & .....

In speţă, petentei i s-a adus la cunoştinţă de existenţa contestaţiei formulată de către intimata Asocierea ..... S.R.L & ..... dar din varii motive, explicate într-o oarecare măsură de apărătorul acesteia, nu a formulat la rându-i o cerere de a participa în cadrul primei proceduri administrativ - jurisdicţionale pentru a solicita ceea ce se solicită de fapt pentru prima dată în cadrul celei de-a doua contestaţii, respectiv respingerea acesteia.

Prin urmare, Decizia nr. 343/...../60/..... emisă de C.N.S.C,, nu a fost atacată de nici unul din participanţii la această procedură, aceasta fiind în fiinţă, produce efecte juridice, ceea ce s-a statuat în considerentele şi dispozitivul acestei decizii fiind aplicabile şi petentei.

Având în vedere caracterul colectiv al procedurii de achiziţie publică, din punct de vedere procedural toţi participanţii la procedura de achiziţie publică au calitatea de parte în procedura administrativ-jurisdicţională (în sensul că actul administraţiv-jurisdicţional le este opozabil).

Decizia nr. 343/C 10/60/..... pronunţată de Consiliul, având în vedere caracterul său definitiv şi irevocabil prin neatacarea cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat, în esenţă, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Prin această Decizie Consilul a stabilit în mod definitiv că Asocierea ..... S.R.L & ..... îndeplineşte cerinţele din caietul de sarcini, respectiv C.27, C.28, C.31, C.32, C.56, C.57, C.58, C.60, C.62, C.73, C.80, C.81, urmând ca autoritatea contractantă să verifice doar îndeplinirea cerinţelor C 119, C 121,C 137.

Curtea constată că CNSC stabileşte astfel direcţii de acţiune clare şi precise, în limita cărora autoritatea contractantă este obligată să dispună reevaluarea şi să emită un nou raport de atribuire.

Aşadar, în mod just Consiliul a reţinut caracterul obligatoriu al Decizia nr. 343/C 10/60/....., întrucât acesta s-a pronunţat asupra demonstrării îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini C27, C.28, C.31, C.32, C.56, C.57, C.58, C.60, C.62, C.73, C.80, C.81, lucru care nu mai poate fi pus în discuţie, iâră încălcarea caracterului definitiv al acestei decizii.

Cu alte cuvinte, alegând, prin manifestarea propriei voinţe, să nu atace participe la soluţionarea primei contestaţii, petenta ..... S.A şi-a asumat obligaţia de a respecta Decizia CNSC cu privire la această contestaţie, demers care exclude, în mod evident, invocarea în cadrul

celei de a doua contestaţii a unor motive de neconformitate a ofertei intimatei Asocierea ..... S.R.L & ....., motive cunoscute Ia data formulării primei contestaţii.

Prin urmare, petenta nu poate invoca în această etapă nici critici suplimentare, referitoare la oferta Asocierea ..... S.R.L & ....., critici care nu au fost analizate de către CNSC la pronunţarea Deciziei nr. 343/C 10/60/....., întrucât aceasta trebuia sa respecte termenele procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016 şi să formuleze aceste critici în cadrul primei contestaţii formulate de către Asocierea ..... S.R.L & .....

Or, aşa cum s-a arătat, în soluţionarea primei contestaţii administrative formulate de către Asocierea ..... S.R.L & ....., nu au fost formulate critici concrete cu privire la modul în care comisrârcfe evaluare a apreciat documentaţiilor tehnice şi financiare depuse iniţial. Prin urmare, nefiind analizate de Consiliu, nu pot fi invocate şi nici analizate nici în cea de a doua contestaţie formulată de către intimată.

Curtea constată că obligaţia de reevaluare a ofertei trebuia realizată doar în cadrul stabilit prin decizia Consiliului nr. 343/...../60/....., fiind nelegală nerespectarea considerentelor definitive ale acesteia, fiind incidente prevederile art 26 din Legea nr 101/2016, CNSC nu şi-a depăşit competenţa sa şi a reevaluat ea însăşi ofertele participanţilor la procedura de atribuire ci doar a pus în vedere autorităţii contractante ca această reevaluare să fie realizată cu respectarea considerentelor deciziei, lucru care este în conformitate cu dispoziţiile legale mai sus menţionate, având în vedere că s-a dispus doar anularea raportului procedurii nr A3/8214, fara a fi dispusă anularea întregii proceduri.

In ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţelor Cil 9, C 121 şi C 137, curtea constată că au fost depuse !a dosar , în original documentele CALIBER® T5 - V2016.08.25„LANCE Disrupter Mount şi Annex A07 CCU v2011.08.24, fiind dovedită prin aceste înscrisuri îndeplinirea acestor cerinţe.

Chiar experţii tehnici cooptaţi ai intimatei-petente ..... S.A au confirmat ca aceste cerinţe au fost îndeplinite de către intimata ..... S.R.L.

Pentru toate aceste considerente, va fi respinsă ca neîntemeiată plângerea formulată de către petenta ..... S.A.

B. Cu privire la plângerea formulată de petenta C.N. ROMTEHNICA S.A., împotriva deciziei nr.H71/...../...../l 8.05.....:

Curtea constată că situaţia de fapt reţinută cu privire la contestaţiile intimatei ..... S.R.L este aceeaşi motiv pentru care nu o va mai repeta.

în drept: ART. 28 din Legea nr 101/2016: (1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei.

Decizia nr. 343/...../60/..... pronunţată de Consiliul, având în vedere caracterul său definitiv şi irevocabil prin neatacarea cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat, în esenţă, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată {bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să contrazică o altă hotărâre {res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuţie dreptul său într-un alt litigiu şi un aspect pozitiv, pentru partea care a câştigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă j udecată.

Cu alte cuvinte, alegând, prin manifestarea propriei voinţe, să nu atace Decizia CNSC nr. 343/C 10/60/..... autoritatea contractantă şi-a asumat obligaţia de a pune în aplicare măsurile prevăzute în dispozitivul şi motivarea aferentă, demers care exclude, în mod evident, declararea drept neconformă a ofertei intimatei ..... S.R.L., pentru neîndeplinirea aceloraşi cerinţe care au fost deja declarate conforme de către CNSC.

Autoritatea contractantă este obligată să se conformeze întocmai deciziei CNSC şi să dispună reevaluarea ofertelor în limitele stabilite de Consiliu. Petenta ..... calitatea sa de autoritate contractantă, nu se poate folosi de această reevaluare pentru a decide altfel în ceea ce priveşte aspectele asupra cărora CNSC a decis deja, respectiv asupra îndeplinirii cerinţelor din caietul de sarcini C27, C.28, C.31, C.32, C.56, C.57, C.58, C.60, C.62, C.73, C.80, C.81 de către intimata ..... S.R.L.

în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţelor Cil 9, C 121 şi C 137, curtea constată că au fost depuse la dosar , în original documentele CALIBER® T5 - V2016.08.25JLANCE Disrupter Mount şi Annex A07 CCU v2011.08.24, fiind dovedită prin aceste înscrisuri îndeplinirea acestor cerinţe.

Chiar experţii tehnici cooptaţi ai intimatei-petente C.N. ROMTEHNiCA S.A au confirmat ca aceste cerinţe au fost îndeplinite de către intimata ..... S.R.L.

în acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 343/C 10/60/..... aspect care contravine prevederilor art. 28 alin. 1 din Legea nr 101/....., , impunându-se în mod legal anularea

raportului procedurii de atribuire nr, A3/13I8/15.03....., a tuturor actelor subsecvente, şi desemnarea ofertei câştigătoare cu respectarea strictă a Deciziei CNSC nr. 343/...../60/.....

Pentru toate aceste considerente, va fi respinsă ca neîntemeiată plângerea formulată de către petenta ..... ca neîntemeiată".

Întrucât instanța de control judiciar a respins plângerile formulate împotriva deciziei CNSC, decizia nr. 1171/18.05..... (ca o consecință și decizia nr. 343/.....) are, așa cum a mai fost subliniat, caracter definitiv și obligatoriu. Ori, în dispozitivul acesteia Consiliul a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat cele dispuse în decizia anterioară și a stabilit oferta câștigătoare dintre cele două oferte admisibile rămase în competiție, conform criteriului de atribuire precizat prin documentație.

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

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind lipsa calității de reprezentant a ....

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția privind autoritatea de lucru judecat şi tardivitatea contestației depusă de ..... SA, invocată de autoritatea contractantă.

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

Pe cale de consecinţă, în temeiul art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....