



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de lucrări de amenajare a ..., cod CPV 45246000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii nr. ... și a comunicării nr. ..., obligarea autorității la reevaluarea ofertei asocierii ... SRL, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

**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 ofertantul SC ... SRL reclamă nerespectarea, de către autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, a deciziei Consiliului nr. ..., în procesul de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, învederând în motivare că, prin această decizie, Consiliul a obligat comisia de evaluare la reclarificarea și reevaluarea

ofertei asocierii ... SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii. S-a reținut în decizie:

Astfel fiind, se impunea ca structura achizitoare să manifeste un minim rol activ și să pună în discuția asocierii valabilitatea ofertei SC ... SRL și a prețurilor pe care ea le cuprinde, precum și a confirmării utilizării cimentului hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului, demersuri pe care ... nu le-a efectuat. În succintul punct al său de vedere nr. ..., administrația nu amintește nimic despre necunoscute ale ofertei, în raport cu care ea poate fi una neconformă, imposibil de adus la îndeplinire în anul 2020.

De asemenea, aducerea de explicații se impune și față de identificarea, menținerea și sustenabilitatea la acest moment a prețului de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului, la care se referă oferta aceluiași furnizor SC ... SRL, având nr. ..., fără nicio perioadă de valabilitate."

[...]

Așadar, ... trebuie să se pronunțe, în urma clarificărilor cu asocierea ofertantă, asupra valabilității în prezent a ofertelor SC ... SRL, precum și a utilizării tipului de ciment hidrotehnic, actualele informații fiind insuficiente. În speță, nici intervenția SC ... SRL nu argumentează și probează Consiliului că ar utiliza la investiție cimentul hidrotehnic necesar (pct. C3 din cererea de intervenție).

Autoritatea a solicitat asocierii câștigătoare clarificări, consemnate în procesul-verbal nr. ..., respectiv depunerea documentelor prin care să se probeze că furnizorul de betoane declarat în ofertă, SC ... SRL, deține autorizație pentru producerea betonului hidrotehnic și faptul că se va folosi ciment hidrotehnic de tipul CEH IIHIIA S 32.5.

În răspunsul nr. ..., asocierea arată:

În cadrul lucrării proiectantul a specificat în lista cantităților de lucrări procurarea betonul din stații specializate și nu prepararea acestuia în șantier.

Menționăm că proiectantul nu a specificat în descrierea materialului beton din lista de cantități denumirea corectă aferentă betoanelor hidrotehnice, așa cum legislația o solicită.

Astfel, ofertantul nu va fabrica el însuși betonul decât dacă deține stații de producere a betonului. Betonul va fi furnizat de agenți economici care activează în acest domeniu, respectiv stații de producere a betonului.

Se poate observa că în lista de resurse materiale a lucrării (formular C6) nici nu există materialul „ciment”, există doar betoane gata preparate și furnizate din stații specializate. Prezentarea de documente/declarații privind un material, în acest caz cimentul, care nu face parte din lista materialelor din lucrare, este lipsită de sens în raport cu evaluarea ofertei depuse.

Pe de altă parte menționăm că, în conformitate cu documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea documentelor mai sus menționate de către Autoritatea contractantă prin această solicitare de clarificări, respectiv: autorizația pentru producerea betonului hidrotehnic.

Nici nu s-a solicitat vreo declarație sau confirmare din partea furnizorilor referitor la materialele componente care se vor furniza.

Pe de altă parte, proiectantul nu specifică alte reglementări/standarde complementare pentru betoanele pe care le propune în proiect, cum ar fi cele din domeniul hidrotehnic.

Astfel pentru stabilirea conformității betoanelor oferite Autoritatea contractantă trebuie să se raporteze doar la normativele specificate prin Caietul de sarcini.

Pentru beton, normativul NE 012-1 prevede:

Partea 1 a Normativului se aplică betonului destinat structurilor turnate in-situ, structurilor prefabricate, elementelor structurate prefabricate pentru clădiri și construcții inginerești.

Menționăm că societatea ... SRL este autorizată pentru producerea betonului. Atașăm în acest sens documentul: Certificat de conformitate. În care sunt identificabile tipurile de betoane produse și aplicațiile acestora.

BETON CLASE: C8/10, C12/15, C16/20, C20/25, C25/30, C30/37, C35/45.

Utilizările preconizate: betoane destinate structurilor în situ, structurilor prefabricate, elementelor de structură prefabricate pentru clădiri și structuri de geniu civil fabricat și introdus pe piață de către ... SRL.

Cu toate că, prin acest răspuns, asocierea nu a comunicat informațiile solicitate, în procesul-verbal nr. ..., la pag. 7, comisia de evaluare a reținut:

Ofertantul nu produce betoanele din ofertă, ci le achiziționează de la SC ...; prin urmare nu pot fi aplicate prevederile articolului 210 (2) a) din Legea nr. 98/2016 actualizată privind fundamentarea modului de formare a prețului;

Prin adresa SC ... SRL nr. ... depusă la răspunsul la clarificarea nr. ..., furnizorul confirmă că la prepararea betoanelor folosește cimenturi conform standardelor în vigoare. Din Certificatul de conformitate emis de ... SA pentru fabricantul de betoane SC ... rezultă că acesta produce betoanele oferite (inclusiv C8/10, C25/30).

Prin adresa SC ... SRL nr. ... depusă la răspunsul la clarificarea nr. ..., furnizorul confirmă că la elaborarea ofertei nr. ... pentru betoane și mortare a luat în calcul toate cerințele Caietului de Sarcini.

Referitor la experiența similară a ofertantului, se poate vedea că este asigurată prin asociatul SC ... SRL în trei contracte de lucrări, fapt consemnat și în PV de evaluare DUAE nr.

Comisia a concluzionat că prețurile unitare prevăzute de ofertant pentru betoanele C8/10, C25/30 - Formular C6. sunt justificate de oferta de preț nr. ... a furnizorului SC ... SRL.

Deoarece clarificarea transmisă de ofertantul câștigător cu privire la cimentul furnizat de societatea SC ... SRL nu a fost suficient de explicită, prin adresa nr. ..., autoritatea a solicitat clarificări suplimentare:

Având în vedere oferta depusă de dumneavoastră cu privire la betonul furnizat de ... SRL, care nu este suficient de explicită raportat la prevederile Caietului de Sarcini din VOL II Lucrări Hidrotehnice - Terasamente și Construcții va solicităm să ne clarificați cum considerați ca prin oferta dumneavoastră au fost îndeplinite cerințele din cap. V. Executarea lucrărilor de construcții- Lucrări din betoane: subcap. V.12, privind specificațiile referitoare la betonul de rezistență hidrotehnic de clasa C 25/30:

- Clasa de tasare S2
- Rezistența la penetrarea apei P_{810} (impermeabilitate)
- Rezistență la îngheț - dezgheț G150
- Clasa de expunere a betoanelor este:

X0 - Betoane de egalizare

XC4+XF3 - Betoane hidrotehnice.

Răspunsul asocierii s-a limitat la a învedera că modalitatea de îndeplinire efectivă a cerințelor solicitate de autoritatea se va putea verifica de aceasta pe parcursul execuției lucrărilor, cu toate că specificațiile cerute a fi probate se regăsesc în caietul de sarcini, la pct. V.12. Niciuna dintre cerințe nu este îndeplinită în mod real de ofertantul câștigător și nici nu există documente doveditoare. Trebuie avut în vedere că în certificatul de conformitate nr. ... al ... SRL nu este specificat că se va produce beton hidrotehnic cu specificațiile date în caietul de sarcini.

Concluzionând, prin clarificările furnizate de câștigătoare nu s-a răspuns în sensul solicitat de autoritate, mai exact nu s-a depus nici autorizația deținută de SC ... SRL pentru producerea betonului hidrotehnic și nici nu s-a făcut dovada că cimentul folosit este de cel hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5. Asocierea a motivat că

cimentul hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5 nu corespunde standardelor în vigoare, iar caietul de sarcini permite folosirea și a unui alt tip de ciment, urmând ca acesta să fie certificat de proiectant pe parcursul execuției lucrărilor. Însă, la pag. 10 din caietul de sarcini, la pct. V.13.1, se menționează tipul de ciment ce se va folosi în prepararea betonului:

MATERIALE NECESARE PREPARARII BETONULUI

V.13. Cimentul

V.13.1. Tipul cimentului

La prepararea betoanelor se va folosi ciment hidrotehnic de tipul CEM II H II A S 32,5

V.13.2. Cimentul livrat în vrac sau în saci va fi transportat în mijloace de transport închise, care să asigure protecția împotriva umezelii sau impurificării și va fi însoțit de documentele de certificare a calității.

Chiar dacă la pct. V.13.6 din caiet se permite utilizarea și a altui tip de ciment în prepararea betonului, ofertantul trebuie să-l menționeze și să arate modul de preparare, cu costurile aferente, aspecte neprecizate.

Comisia de evaluare a conchis că SC ... SRL folosește la prepararea betoanelor cimenturi conform standardelor în vigoare și că produce betoanele oferite. Nu acesta era obiectul solicitării de clarificări din partea autorității.

Se impunea adoptarea de către autoritate a uneia dintre următoarele soluții:

- anularea procedurii, în situația în care cimentul hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5 nu corespunde standardelor în vigoare;
- respingerea ofertei ca inacceptabilă, în situația în care se permite folosirea și a unui alt tip de ciment în prepararea betonului, cât timp ofertanta nu a probat modul de preparare al acestuia.

În plus, deoarece nu a răspuns solicitării inițiale de clarificare, fiind necesare clarificări suplimentare cu privire la același aspect, mai exact privind tipul de ciment folosit în prepararea betonului, s-a adus atingere principiilor transparenței și tratamentului egal.

Un al doilea motiv care a stat la baza deciziei Consiliului de anulare a raportului procedurii nr. ... a constatat în lipsa dovezii modului de calcul al prețului oferit de societatea ... SRL.

Astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind *„modul de calcul al ofertei de preț a firmei ... SRL și să se facă dovada faptului că în momentul prezentării ofertei, în cadrul prețului unitar oferit, s-a inclus prețul de utilizare și manipulare al utilajelor, al salariilor mecanicilor, al consumului tehnologic, al cheltuielilor directe și al profitului” și „modul de calcul al prețului unitar oferit, ținând cont că [...] ... SRL menționa faptul că oferta de preț include combustibilul și prestația deserventului de utilaj pentru următoarele echipamente Motopompa Honda WT4OXK3, 9.5 cp - 8,5 lei/ora, Vibrator beton*

Vib bar Enar cu motor termic – 3,5 lei/ora, Trolu electric TE500Os - 8,5 lei/ora".

Câștigătoarea a transmis răspunsul SC ... SRL, motivat de faptul că aceste calcule sunt proprii acesteia din urmă: *„Societatea ... SRL nu poate oferi informații despre procesul de negociere și formare a prețurilor oferite clientului Asocierea ... SRL-... SRL în cadrul ofertei nr. ..., decât cu clauze suplimentare de confidențialitate, care se aplică și Autorității contractante; ori asemenea clauze nu au fost specificate de către Autoritatea contractantă în cadrul solicitării sale de clarificări.”*

Referitor la acest răspuns, comisia de evaluare a consemnat în procesul-verbal nr. ..., pag. 6:

Comisia a verificat în Indicatoarele de Norme de deviz, rețetele articolelor de deviz și a constatat că singurele utilaje din lista ofertată SC ... care necesită mecanic sunt tractorul pe senile - tarif 60,00 lei/h și draglina hidraulică - tarif 60,00 lei/h, ori salariul minim pe economie în 2017 a fost de 1.450 lei (166 ore/lună) - 8,73 lei/h.

Utilajele fiind închiriate, cheltuielile legate de funcționarea lor (după caz: combustibil, amortizări, transport uzură, etc.) sunt în sarcina firmei care le furnizează - SC ..., deci au fost incluse în tariful orar oferit, tarif care include și cheltuielile directe/profitul închirietorului (conform celor clarificate de ... nr. ...).

Comisia a concluzionat că prețurile unitare prevăzute de ofertant pentru utilaje - Formularul C8, sunt justificate de oferta de preț nr. ... a firmei SC ...

Deși asocierea nu a răspuns solicitării de clarificare, invocând confidențialitatea informațiilor, comisia a reținut că a făcut dovada modului de calcul al prețului oferit. Practic, situația de fapt se înfățișează identică cu aceea reținută de Consiliu în decizia anterioară. Reiese că, nici acum, autoritatea nu și-a respectat obligația reținută de Consiliu în sarcina acesteia de a manifesta un rol activ în identificarea prețurilor pe care oferta societății SC ... SRL le cuprinde.

Mai mult, ținând seama că SC ... SRL este furnizor de beton C8/10 și C25/30 și închiriază autobetoniere pentru transportul betonului, pentru oferta de preț pentru închirierea utilajelor SC ... SRL ar trebui declarat asociat sau subcontractant, cât timp prestează o pondere mare din această achiziție, aproximativ 45-50% din valoarea ofertată de asocierea câștigătoare.

Potrivit art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire dacă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză. Or, în cadrul procedurii există indicii rezonabile cu privire la faptul că au existat acorduri care vizează denaturarea concurenței, cât timp administratorul societății SC ... SRL care are calitatea de furnizor al câștigătorului, precum și de asociat unic al ofertantului câștigător. Între SC ... SRL și câștigător au existat acorduri care au avut ca finalitate denaturarea concurenței.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că, pentru îndeplinirea cerințelor din decizia Consiliului nr. ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la autorizația furnizorului SC ... SRL de producere a betonului hidrotehnic la utilizarea cimentului hidrotehnic CEM II H II AS 32.5.

Ca răspuns, s-a depus adresa furnizorului SC ... SRL nr. ..., în care acesta confirmă că, la prepararea betoanelor, folosește cimenturi conform standardelor în vigoare.

Totodată, ofertantul câștigător a confirmat ca furnizorul său este autorizat, atașând certificatul de conformitate nr. ..., emis de organismul de certificare a controlului producției și produsului ... SA, pentru producerea betoanelor, inclusiv a betoanelor ofertate C8/10, C25/30. Pentru obținerea unui certificat de conformitate, de la un organismul de certificare a controlului producției și produsului este obligatoriu ca stația de betoane să fie autorizată. Atât asocierea, cât și SC ... SRL au prezentat certificate pentru controlul producției și produsului, în loc de autorizații de funcționare. Orice producător de betoane se autorizează pe clasele de beton produse, cum se poate vedea și din certificatul emis de ... SA. Indicativul betoanelor hidrotehnice păstrează tipologia claselor de rezistență ale betoanelor uzuale (C8/10 + C35/45), diferența fiind data de tipul de ciment utilizat, acesta fiind un ciment cu căldură de hidratare redusă și cu rezistența la mediile agresive.

Producerea betoanelor hidrotehnice se realizează în centralele obișnuite de fabricare a betoanelor (stații de betoane), iar la stabilirea rețetelor care definesc aceste clase de betoane (C8/10 + C35/45) se vor lua în calcul cimenturile hidrotehnice, pe lângă apă, agregatele naturale și aditivii utilizați la betoanele uzuale.

În urma consultării proiectantului referitor la prevederile din caietul de sarcini, comisia de evaluare a concluzionat că tipul de ciment poate fi înlocuit de producător, dar este obligatorie respectarea specificațiilor betonului de rezistență hidrotehnic și a acceptat răspunsul ofertantului câștigător. Comisia de evaluare a stabilit că se impune încă o clarificare referitoare la betonul de rezistență hidrotehnic de clasa C25/30 (clasa de tasare, impermeabilitatea, rezistența la îngheț-dezgheț și clasa de expunere). În răspunsul nr. ..., SC ... SRL confirmă că, la elaborarea ofertei de preț pentru betoane și mortare nr. ..., a luat în calcul toate cerințele din caietul de sarcini (utilizarea cimentului hidrotehnic fiind una dintre cerințele din caietul de sarcini). Comisia de evaluare a considerat conform și satisfăcător răspunsul primit, în urma unei documentări privind activitatea specifică stațiilor de betoane.

Atunci când este cazul să fabrice betoane specifice, cum este acest beton hidrotehnic cerut prin caietul de sarcini, pornind de la clasa de beton și specificațiile date de proiectant (clasa de tasare S2, impermeabilitatea Pa10, rezistența la îngheț-dezghet G150 și clasa de expunere XC4 +XF3), fabricantul stabilește pe baza unor proceduri specifice stațiilor de betoane (printr-o serie de încercări pe epruvete la 7 și 28 de zile) rețeta de fabricare a betonului. Urmează apoi ca la furnizare betonul să fie însoțit de o declarație de conformitate care să ateste ca este un beton hidrotehnic, fapt ce urmează să fie verificat/ confirmat în laboratoarele specializate, prin încercări pe baza probelor prelevate sistematic din betonul proaspăt transportat în șantier, cum răspunde și ofertantul câștigător.

Având în vedere stadiul acestei proceduri de atribuire, inițiată în noiembrie 2017, faptul că prin decizia nr. ... din 2019 Curtea de Apel Cluj a considerat nefondate toate motivele pentru care oferta depusa de asocieria ... SRL - ... SRL a fost respinsă ca neconformă, dar și faptul că prin decizia nr. ... Consiliul obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii, comisia de evaluare a considerat că se impune să solicite clarificări cu privire la aspectele contestate, cu scopul de a demonstra dacă oferta asocierii este sau nu una sustenabilă, încercând să evite apariția unui avantaj în favoarea contestatorului, care este și producător de betoane. Solicitățile de clarificări au fost formulate diferențiat, deoarece cei doi ofertanți nu se află în aceeași situație. SC ... SRL își prepară singur betoanele, situație în care poate furniza cu ușurință documente și informații privind rețeta de fabricație, costurile sau modul de constituire al preturilor, în timp ce asocieria își procură betoanele de la un furnizor care nu este participant la procedură (SC ... SRL).

În sensul îndeplinirii cerințelor din decizia Consiliului nr. ..., comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la modul de calcul al ofertei de preț a SC ... SRL și la includerea în prețul ofertat a tuturor costurilor (deservenți, consumuri tehnologice etc.) și a profitului, având în vedere că în oferta de preț se menționa că prețul include combustibilul și prestația deserventului.

Având în vedere că singurele utilaje, din lista ofertată de SC ... SRL (oferta de preț nr. ...), care necesită mecanic deservent sunt tractorul pe senile și draglina hidraulică, este evident că precizarea furnizorului privind includerea în preț a salariilor mecanicilor se referă doar la aceste utilaje. Chiar dacă nu este așa și tarifele pentru motopompă, vibrator și trolu ar fi trebuit să fie diminuate la momentul introducerii în lista de resurse a ofertei financiare de către ofertantul câștigător, comisia de evaluare a concluzionat că poate lua în considerare, ca document justificativ, oferta de preț nr. ... și pentru motopompă, vibrator și trolu, preturile prevăzute în oferta

financiară fiind acoperite pentru acestea, în sensul asigurării îndeplinirii contractului de lucrări.

După cum a fost consemnat în procesul verbal nr. ..., ofertantul câștigător a prevăzut în oferta financiară preturile furnizorului SC ... SRL, care, cum a declarat în adresa nr. ..., a luat în considerare la elaborarea tarifelor de închiriere combustibilul, consumul tehnologic, cheltuielile directe și profitul propriu și care nu poate fi obligat, în calitatea sa de furnizor neparticipant la procedura [nu pot fi aplicate prevederile art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016], la a-și justifica modul de calcul al tarifelor.

Referitor la faptul că ar fi trebuit ca SC ... SRL să fie declarat asociat sau subcontractant, autoritatea consideră argumentele nefondate, întrucât obiectul contractului este execuția de lucrări hidrotehnice, nu furnizarea de betoane. Legea nr. 98/2016 definește furnizorul ca entitate care pune la dispoziția unui contractant produse, în timp ce subcontractantul (sau, după caz, asociatul) îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție.

Cu privire la existența unor înțelegeri anticoncurențiale, potrivit art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, critica este neîntemeiată și nejustificată. După cum reiese și din situațiile reglementate cu titlu exemplificativ la alin. (5) din art. 167 al Legii nr. 98/2016, prevederile alin. (1) lit. d) se referă la acorduri care vizează denaturarea concurenței între operatorii economici participanți la procedura în cauză. Dacă aceste posibile acorduri s-ar considera un indiciu rezonabil în demonstrarea existenței unor înțelegeri anticoncurențiale, atunci în mod similar ar trebui să se pună sub semnul îndoielii documentele justificative privind fundamentarea preturilor la betoane, transport sau utilaje emise de orice ofertant care este și producător de betoane sau proprietar de utilaje și care a luat în calcul costuri, consumuri și tarife proprii. Comisia de evaluare a luat în considerare că nu există niciun indiciu plauzibil privind existența unor acorduri care vizează denaturarea concurenței, care să atragă solicitarea punctului de vedere emis de Consiliul Concurenței, procedură prealabilă obligatorie excluderii unui operator economic.

Preturile la betoanele propuse de cei doi ofertanți, precum și prețurile totale ale ofertelor sunt foarte apropiate, după cum se poate vedea în oferta financiară și în extrasul de resurse materiale al ofertelor.

	... SRL	... SRL-... SRL
Beton C8/10 (B150)	155,00 lei/mc	160,00 lei/mc
Beton C25/30 (B400)	200,00 lei/mc	180,00 lei/mc
Oferta totală (excl. TVA)	8.732 mii lei	8.315 mii lei

Înainte de aplicarea criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare a reluat procesul de evaluare, urmărind

și verificarea sustenabilității tarifelor menționate de SC ... SRL, convingerea fiind că, după trei ani de la inițierea acestei proceduri, oferta și prețul propus de asociere sunt realiste.

La ..., SC ... SRL a înaintat Consiliului o cerere de studiere a dosarului aflat pe rolul său, context în care societatea a fost invitată în acest scop, prin adresa nr. Studierea dosarului a avut loc la ..., fără a fi urmată de primirea de concluzii scrise până la acest moment.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de amenajare a ..., lucrări estimate valoric la 12.169.890 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite 13 oferte, între care și aceea a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare de către autoritatea organizatoare, întrucât a propus „prețul cel mai scăzut” dintre ofertele admisibile. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că, în derularea aceleiași proceduri de atribuire, împotriva actelor autorității au mai fost formulate contestații:

a) de către SC ... SRL (nr. ...), asocierea SC ... SRL - SC ... SRL (nr. ...), SC ... SRL (nr. ...) și SC ... SRL (nr. ...), conexe și soluționate de Consiliu prin decizia nr. ..., după cum urmează:

Respinge contestațiile depuse de Asociera formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., respectiv S.C. ... S.R.L. pentru neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii.

Admite contestațiile depuse de S.C. ... S.R.L. și Asociera formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., anulează procesul-verbal nr. ... în ceea ce privește ofertele depuse de acești doi contestatori, precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul indicat, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă să achite contestatorului S.C. DIFERIT S.R.L., suma de 1.140,00 lei, reprezentând onorariu avocațial.

b) de către SC ... SRL (nr. ..), soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., după cum urmează:

Admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Autoritatea contractantă va continua procedura cu respectarea deciziei nr.... și a celei de față, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

c) de către SC ... SRL (nr. ...), soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., în sensul respingerii ca nefondată.

Această din urmă decizie a fost infirmată de către Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. ... din 23 octombrie 2019, cu următorul dispozitiv:

Admite plângere formulată de petenta ASOCIERE ... S.R.L. - ... S.R.L. - prin liderul de asociere SOCIETATEA ... S.R.L. cu sediul în [...], împotriva deciziei nr. ... dată de CNSC în data de ..., în contradictoriu cu pârâta ..., cu sediul în [...].

Modifică decizia, admite contestația și în consecință anulează: act-comunicare intermediara nr. ..., procese verbale evaluare, raportul procedurii.

Obligă autoritatea intimată la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei petentei și să emită un nou rezultat al procedurii.

Obligă intimata ... să achite petentei cheltuieli de judecată în sumă de 22.950 lei.

Decizia Curții de Apel Cluj fiind definitivă și executorie, ..., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a acesteia, drept care a întocmit procesele-verbale nr. ... și ..., iar ulterior raportul procedurii nr. ..., stabilind următorul clasament: locul I - oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu prețul de 8.315.176,70 lei, locul II - oferta SC ... SRL, cu prețul de 8.732.000 lei, locul III - oferta SC ... SA și locul IV - oferta SC ... SRL. Nemulțumită de acest rezultat, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației de față.

Conform art. 24 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, decizia definitivă a instanței este executorie pentru părțile obligate, aceleași în prezenta cauză, inclusiv pentru administrația achizitoare, ținută de obligația punerii în executare a deciziei și prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii:

Art. 24. - (1) Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive se face de bunăvoie în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

(2) În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege.

(3) La cererea creditorului, în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, care curge de la expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) și care nu au fost respectate în mod culpabil, instanța de executare, prin hotărâre dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 906 din Codul de procedură civilă.

(4) Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării hotărârii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților debitorul, în mod culpabil, nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma ce se va datora statului și suma ce i se va datora lui cu titlu de penalități, prin hotărâre dată cu citarea părților. Totodată, prin aceeași hotărâre, instanța va stabili, în condițiile art. 892 din Codul de procedură civilă, despăgubirile pe care debitorul le datorează creditorului pentru neexecutarea în natură a obligației.

(5) În lipsa cererii creditorului, după împlinirea termenului prevăzut la alin. (4), compartimentul executări civile al instanței de executare va solicita autorității publice

relații referitoare la executarea obligației cuprinse în titlul executoriu și, în cazul în care obligația nu a fost integral executată, instanța de executare va fixa suma definitivă ce se va datora statului prin hotărâre dată cu citarea părților.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

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

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

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

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

d) de către SC ... SRL (nr. 966/29.06.2020), soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., după cum urmează:

Admite parțial contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge capătul de cerere al contestatoarei de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, în decizia nr. ... din 22 noiembrie 2018 (care poate fi accesată la <http://www.scj.ro/1258/Jurisprudenta>), a amintit că, în legea procesual civilă, autoritatea de lucru judecat cunoaște două aspecte. Pe de o parte, există efectul negativ al autorității de lucru judecat, reglementat de art. 431 alin. (1) C. proc. civ., care presupune tripla identitate de părți, obiect și cauză și care instituie un fine de neprimire, orice astfel de acțiune fiind respinsă fără a fi cercetată în fond. Aceasta, întrucât nu poate avea loc o nouă judecată între aceleași părți, cu același obiect și aceeași cauză. Pe de altă parte, există și efectul pozitiv al lucrului judecat, instituit prin dispozițiile art. 431 alin. (2)

C. proc. civ., potrivit căruia oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. După cum reiese din aceste prevederi legale, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o problemă litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent de calitatea soluției anterioare (dacă este sau nu corectă).

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat negativă în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din ultimul litigiu anterior (raportul nr. ...), Consiliul nu poate infirma concluziile sale, și nici cele stabilite de către instanța de control judecătoresc. Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegoda/Comisia*, C-221/10: 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 dissociate [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, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Față de 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, iar potrivit art. 435 alin. (2) C. proc. civ., hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei ultime, în concordanță cu cele statuate anterior, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea financiară ofertei asocierii în discuție și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de către Consiliu.

În reevaluare, administrația organizatoare a întocmit procesul-verbal „privind evaluarea ofertelor financiare” nr. ..., a solicitat clarificări atât asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cât și SC ... SRL, a întocmit procesele-verbale nr. ..., nr. ... și nr. ..., a redactat raportul procedurii de atribuire nr. ..., prin care a admis și desemnat câștigătoare – din nou – oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Nemulțumită fiind de acest rezultat, pentru motivele expuse mai sus, SC ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. ..., aflată în prezent pe rol.

În considerentele deciziei ultime, Consiliul a reținut, între altele:

[...] SC ... SRL pretinde că autoritatea achizitoare nu a reevaluat oferta asocierii sub toate aspectele, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, contrar deciziei instanței. Vizavi de această critică, organul jurisdicțional constată că, nici prin considerentele deciziei și nici prin dispozitivul ei, ambele coroborate, instanța nu a obligat autoritatea să procedeze la o reevaluare integrală a ofertei asocierii, licitația fiind deja ajunsă la etapa evaluării financiare, iar Curtea a stabilit că oferta este admisibilă în privința aspectelor discutate. În dispozitiv, Curtea a consemnat: „Obligă autoritatea intimată la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei petentei și să emită un nou rezultat al procedurii.”, obligație pe care administrația bazinală și-a îndeplinit-o. În consecință, nu exista pentru autoritate nicio obligație expresă de a parcurge integral evaluarea ofertei, respectiv de a relua fazele de evaluare preliminară DUAE și evaluare tehnică.

Reclamanta susține, la pct. I, că reevaluarea a fost doar formală, însă această critică nu poate fi validată de Consiliu, întrucât este de ordin general și nu relevă ce anume a încălcat autoritatea prin actuala evaluare, în raport cu oferta asocierii, din legislația achizițiilor publice sau din decizia Curții de apel. Legalitatea și temeinicia evaluării nu este determinată de caracterul formal al evaluării, atât timp cât legislația aplicabilă nu trasează o linie de demarcație peste care o evaluare formală echivalează uneia nelegală și atrage anularea actelor autorității.

Simpla parcurgere sumară a unei oferte nu înseamnă că evaluarea este nelegală, proba nelegalității rezultatului la care s-a oprit comisia de evaluare intrând în sarcina reclamantei, probă care nu a fost produsă în speță.

Disputa apărută între părțile cauzei vizează declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii, care ar conține mai multe neconformități tehnice și necorelări între propunerile tehnică și financiară, precum și deficiențe privind documentele de calificare. Din parcurgerea criticilor de la pct. II din contestație, forul jurisdicțional constată că unele dintre acestea vin să pună la îndoială calificarea, prețurile și conformitatea tehnică a produselor ofertate de câștigătoare, ultima aparținând unei etape deja consumate – evaluarea tehnică a ofertelor:

2.1. În modul de calcul prezentat de către ofertant dar și în oferta de preț a firmei ... SRL nr. ..., nu este inclus prețul de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului;

2.2. În tabelul din răspunsul la clarificați denumit Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9 ceea ce contravine distantelor date în coloana nr. 1 conform articolelor de deviz;

2.3. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că deține ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului, în rețeta de preparare a betonului fiind oferta furnizorului ... SRL;

2.4. Ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini cu privire la personalul propus a fi mobilizat în execuția lucrărilor.

Din perspectiva Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pe care însăși intervenienta o invocă:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, cu modificările și completările ulterioare, 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.”

Însă această decizie nu este incidentă în cauza de față, întrucât ... **trebuia să întreprindă asupra propunerii tehnice a ofertantului verificări amănunțite a conformității fiecărui reper mai ales atunci când propunerea financiară este dependentă de aceea tehnică, în contextul schimbării substanțiale a salarizării personalului, dar și a calificării.** Administrația achizitoare, reiese din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. ..., procesul-verbal de evaluare a documentelor de confirmare DUAE nr. ... și din raportul procedurii de atribuire nr. ..., în reevaluarea ofertei asocierii nu a cerut nicio clarificare pe marginea deficiențelor pe care le evocă acum reclamanta. Concluziile evaluării tehnice din 2018 (de acum doi ani) sunt insuficiente pentru a convinge organul administrativ-jurisdicțional că **asocierea declarată câștigătoare dispune și va utiliza ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului pentru investiție, întrucât oferta furnizorului SC ... SRL nu prezintă rețeta de preparare a vreunui beton:**

„SC ... SRL

.../

...

...

Alaturat aveți oferta noastră de pret pentru betoane si mortare , pentru obiectivul: „...”.

OFERTA DE PRET

1. Beton C8/10 (8150) - 160 lei/mc

2. Beton C25/30(B400) -180 lei/mc

3. Mortar de zidarie MIOO - 190 lei/mc

Preturile sunt fara TVA

Tarif transport/sens: 2,5 lei/km”

Din această ofertă nu reiese nici perioada pentru care furnizorul SC ... SRL își asumă aceste prețuri, întrucât, până în prezent, au trecut trei ani de la emiterea ei.

Astfel fiind, se impunea ca structura achizitoare să manifeste un minim rol activ și **să pună în discuția asocierii valabilitatea ofertei SC ... SRL și a prețurilor pe care ea le cuprinde, precum și a confirmării utilizării cimentului hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului**, demersuri pe care ... nu le-a efectuat. În succintul punct al său de vedere nr. ..., administrația nu amintește nimic despre necunoscute ale ofertei, în raport cu care ea poate fi una neconformă, imposibil de adus la îndeplinire în anul 2020.

De asemenea, **aducerea de explicații se impune și față de identificarea, menținerea și sustenabilitatea la acest moment a prețului de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului, la care se referă oferta aceluiași furnizor SC ... SRL, având nr. ..., fără nicio perioadă de valabilitate.**

Necorelarea propunerii financiare cu aceea tehnică poate aduce în discuție nerespectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini de către ofertanta câștigătoare, revenire pe care nici legislația în vigoare și nici Decizia nr. ... din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu o interzic, neexistând o verificare anterioară a lipsurilor și diferențelor dintre circumstanțele ofertei din 2017 și situația factuală din 2020, în care salariul personalului din domeniul construcțiilor a crescut substanțial. Prin decizia sa nr. ... din 23 octombrie 2019, Curtea de Apel Cluj a impus reevaluarea ofertei asocierii, fără a interzice clarificarea și reexaminarea tehnică și financiară a ofertei, circumstanțele actuale impun clarificări.

Așadar, ... **trebuie să se pronunțe, în urma clarificărilor cu asocierea ofertantă, asupra valabilității în prezent a ofertelor SC ... SRL, precum și a utilizării tipului de ciment hidrotehnic, actualele informații fiind insuficiente.** În speță, nici intervenienta SC ... SRL nu argumentează și probează Consiliului că ar utiliza la investiție cimentul hidrotehnic necesar (pct. C3 din cererea de intervenție).

Chiar dacă în cazul în care, pe parcursul executării acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor

prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini [art. 147 alin. (2) normele din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], organizatoarea este obligată să determine precis care sunt materialele ofertate, în contextul informațiilor insuficiente din oferta câștigătoare.

Trebuiau lămurite problemele semnalate judicios de către reclamantă și în ceea ce privește expirarea contractelor de colaborare cu responsabilul CQ, responsabilul SSM, șeful de șantier și RTE, chiar dacă personalul de specialitate nu a fost solicitat cu titlu de cerință de calificare. Anterior acceptării oricărei oferte, trebuie determinat caracterul real al acesteia la momentul evaluării, respectiv dacă personalul nominalizat pentru îndeplinirea contractului mai este sau nu disponibil în acest scop.

[...]

Insuficiența și nelegalitatea actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu își construiește nici măcar o minimă apărare în punctul de vedere nr. 9989/ 24.08.2020 referitor la neconcordanțele semnalate de reclamantă, care să vină să le infirme. În fapt, analizarea financiară a ofertei asocierii, din perspectiva organizatoarei, a însemnat doar consemnarea prețului global în procesul-verbal nr. ..., fără nicio minimă clarificare după decizia Curții de Apel Cluj. Similar, **nu există nicio clarificare pe marginea disponibilității în prezent a personalului de specialitate, pe fondul expirării contractelor de colaborare.**

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, entitatea a admis oferta asocierii, fără a îi cere clarificări, sub aspectele dezbătute mai sus. Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică [art. 133 alin. (1) din norme]. De bună seamă că **evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de conformitate din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/ agravate).**

[...]

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și sustenabilitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (3) și (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei în limitele prescrise de caietul de sarcini, autoritatea contractantă are îndatorirea de a stabili cu precizie care sunt specialiștii, costurile și specificațiile tehnice ale produselor de care dispune asocierea ofertantă, pe care urmează a le livra dacă va fi admisă și redesemnată câștigătoare. Orice hotărâre a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că, după cum s-a punctat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

[...]

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către organizatoare a conformității tehnice și a sustenabilității ofertei și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a

documentației competiției, a legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

SC ... SRL este de părere că ... nu s-a conformat integral deciziei nr. ..., motiv pentru care a inițiat demersul de față la Consiliu.

Prima critică semnalată consistă în răspunsul nesatisfăcător pe care asocierea l-a furnizat cu privire la utilizarea cimentului hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5 la prepararea betonului și la prezentarea autorizației pentru producerea betonului hidrotehnic. În pronunțarea asupra acestei critici, forul administrativ-jurisdicțional notează că, organizatoarea, prin comisia de evaluare, cu adresa nr. ..., a cerut asocierii, la pct. 2, să prezinte dovada faptului că furnizorul său de betoane, SC ... SRL, deține autorizație pentru producerea betonului hidrotehnic și că folosește ciment hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5 în rețeta de preparare a betonului furnizat pentru lucrarea licitată.

În răspunsul său nr. ..., asocierea invocă o eroare în denumirea cimentului (denumirea corectă fiind CEM, nu CEH) și susține că nu este limitativ caietul de sarcini, care permite utilizarea și a altor tipuri de ciment, redând următorul paragraf: *„V.13.6. Pentru ciment se va utiliza în mod obișnuit ciment CEM II H II A S 32,5, verificat până în prezent la lucrări similare. Pentru schimbarea mărcii de ciment vor trebui efectuate în prealabil verificări de laborator pe betoane și se va cere acordul proiectantului. Verificările se vor face în special pentru rezistența la compresie și la rezistența la ciclurile de îngheț-dezghet.”* În continuare, expune o „teorie” legată de producerea betonului și anexează adresa furnizorului SC ... SRL nr. ..., împreună cu certificatul de conformitate nr. Din cuprinsul niciunuia dintre aceste înscrisuri nu reiese că asocierea va pune în operă ciment CEM II H II A S 32,5, dimpotrivă. Mai mult, nu specifică nici care este tipul de ciment echivalent pe care intenționează să îl utilizeze, în condițiile în care certificatul face referire la beton (nu la ciment) clasele C8/10, C12/15, C16/20, C20/25, C25/30, C30/37, C35/45.

Pledoaria din răspunsul asocierii nu poate fi validată de către Consiliu, întrucât, în considerentele deciziei sale ultime, a trasat ... sarcina clară de a verifica dacă asocierea utilizează ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului care îi va fi livrat de furnizorul ... SRL, nu alt tip de ciment. Eroarea de abreviere din denumire nu influențează raționamentul de față, întrucât asocierea este formată din antreprenori profesioniști, față de care se prezumă că au cunoștințele tehnice necesare în privința cimenturilor și betoanelor pe care le ofertează și utilizează, mai cu seamă că, în caietul de sarcini, la pct. V.13.1 – Tipul cimentului, se prevede că, *„la prepararea betoanelor se va folosi ciment hidrotehnic de tipul CEM II H II A S 32,5”*.

Nici cu prilejul litigiului anterior, în care a avut calitatea procesuală de intervenientă, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL nu a demonstrat că va utiliza, în rețeta furnizorului său, ciment hidrotehnic de tipul CEM II H II A S 32,5 (chiar dacă cimentul este un subprodus al betonului).

Solicitarea autorității din adresa nr. ... a fost limpede – *dovada faptului că SC ... SRL folosește ciment hidrotehnic de tipul CEH II H II A S 32.5 în rețeta de preparare a betonului* –, nu generalități pe baza cărora nu se poate determina care este tipul de ciment. În consecință, răspunsul conceput de contestatoare se dovedește a fi neconcludent, ceea ce atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, astfel cum prescrie imperativ art. 134 alin. (5) teza ultimă din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, 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.”*

Dat fiind că societatea nu a furnizat autorității achizitoare dovada cerută privind cimentul stabilit prin caietul de sarcini, a cărui obligativitate a fost confirmată prin decizia definitivă nr...., Consiliul determină că are corespondență în fapt art. 134 alin. (5) din normele metodologice, în speță impunându-se respingerea ofertei de către autoritatea achizitoare.

În plus, după cum s-a arătat mai sus, art. 75 din Legea nr. 98/2016 dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Raportat la propunerea tehnică a asocierii, ea nu respectă cerința impusă de autoritate, ca tipul de ciment hidrotehnic să fie CEH II H II A S 32.5, reținut în paginile anterioare. Potrivit alin. (2) al art. 133 din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, asocierea nu doar că nu a dat un răspuns corespunzător solicitării de clarificări, dar din acesta se poate trage concluzia că nici nu a respectat documentația de atribuire (cerința expusă din caietul de sarcini) și normele legale precitate. În consecință, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din normele amintite (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme), decizia de respingere a ofertei pentru motivul

analizat este singura legală. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În situația dată, comisia de evaluare era ținută să facă aplicarea acestor normelor și să respingă oferta asocierii ... SRL, inclusiv prin prisma respectării deciziei nr. ..., iar nu să îi solicite o nouă clarificare vizând „specificatiile referitoare la betonul de rezistență hidrotehnic de clasa C 25/30”. De altminteri, văzând răspunsul nr. ..., prin care nu este demonstrată îndeplinirea specificațiilor:

- Clasa de tasare S2
- Rezistența la penetrarea apei P_{810} (impermeabilitate)
- Rezistență la îngheț - dezgheț G150
- Clasa de expunere a betoanelor este:

X0 - Betoane de egalizare

XC4+XF3 - Betoane hidrotehnice.

Nu sunt precizate specificațiile concrete ale betonului utilizat, sub pretextul că determinările se vor realiza ulterior semnării contractului și începerii lucrărilor, pe bază de probe. Specificațiile trebuiau furnizate la momentul dorit de autoritate, iar nu după semnarea contractului. Însă, nici asocierea, nici autoritatea și nici proiectantul consultat nu au înțeles că obiectul verificărilor pentru care s-a dispus reevaluarea ofertei îl constituia utilizarea cimentului CEM II H II A S 32,5, nicidecum acceptarea altui tip de ciment.

Contrar opiniei organizatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ... din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. ... din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *"nu are nicio relevanță că*

autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. ... din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății."* Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: *„Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare."* Și practica formată la nivelul Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, este în aceeași direcție, elocvente fiind, cu titlul de exemplu, deciziile nr. ... din 18 februarie 2013, nr. ... din 13 decembrie 2012, nr. ... din 14 noiembrie 2013, nr. ... din 30 septembrie 2015 (cât timp există și numai o singură cauză de neconformitate a ofertei, aceasta atrage neconformitatea întregii oferte, motiv pentru care instanța nu va mai analiza celelalte critici, întrucât ar fi de prisos) și nr. ... din 26 mai 2016 (cât timp există și numai o singură cauză de neconformitate a ofertei, aceasta atrage neconformitatea întregii oferte).

În lumina celor înfățișate, obiecțiile societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei concurente se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și eventualele acte ulterioare cu privire la oferta asocierii ... SRL. Totodată, va obliga autoritate contractantă la reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rămași implicați în procedură rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este

responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. SC ... SRL, deși a solicitat Consiliului – prin contestație – să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rămași implicați în procedură rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției de admitere *în întregime* a contestației SC ... SRL, soluție exprimată de majoritatea membrilor completului, opinăm că admiterea ar fi trebuit să fie *parțială*, în sensul respingerii capătului de cerere de acordare a cheltuielilor, inclus în contestație, după cum s-a pronunțat Consiliul, în aceeași componentă a completului, cu ocazia contestației anterioare formulată de aceeași contestatoare. Cu alte cuvinte, circumstanțele factuale și de drept fiind aceleași în ambele spețe, trebuia asigurată consecvența.

Astfel cum a fost notat la pag. 12 de mai sus, contestația SC ... SRL nr. ... a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., cu următorul dispozitiv:

Admite **parțial** contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge capătul de cerere al contestatoarei de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

În motivarea respectivei decizii s-a reținut, *textual*, că admiterea contestației *este parțială*, deci nu integrală, capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor de soluționare a contestației fiind considerat ceea ce este în realitate – capăt de cerere cuprins în contestație, iar nu o cerere separată, distinctă de contestație.

Înțelegând că inconsecvența propriei practici jurisdicționale a Consiliului trebuie evitată, nu dorim să ne dezicem de soluția pronunțată anterior, considerând necesar să formulăm prezenta opinie separată.

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și două de pagini.
Redactată practica deciziei -