



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 547 / C9 / 312

Data: 17.03.2021

Prin contestația datată 11.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7513/15.02.2021, formulată de către SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Avocat, cu sediul profesional, ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, în, ..., împotriva adresei nr. 7790/01.02.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 2 - și a raportului procedurii nr. 7002/28.01.2021, emise de către SA (.....), cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastic aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – Loturi:, Cod CPV 45233221-4 Lucrări de marcaj rutier (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 7790/01.02.2021 pentru lotul 2 - și a raportului procedurii nr. 7002/28.01.2021, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei sale, respectiv obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii sale tehnice,

raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire, și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

....., cu sediul în, ..., având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator și convențional prin ..., cu punct de lucru situat în, ..., sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor procedurale în prezenta cauză, a formulat cererea de intervenție nr. 41/19.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 8758/22.02.2021, prin care a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, pe cale de excepție, respingerea capătului de cerere nr. 2 prin care se solicită obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a SRL raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire, ca fiind inadmisibil, iar pe fondul contestației, respingerea ei ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, inclusiv decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL reclamă adresa nr. 7790/01.02.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 2 - și raportul procedurii nr. 7002/28.01.2021, emise în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Arată că, în prealabil, prin adresa nr. 21/03.02.2021, a transmis autorității contractante argumentele pentru care se impune dispunerea măsurilor de remediere de anulare a actelor atacate, considerând că au fost emise în mod nelegal și netemeinic. Concret, anterior depunerii contestației, a informat autoritatea contractantă atât despre nerespectarea dispozițiilor obligatorii ale hotărârilor judecătorești, cât și despre nerespectarea propriilor decizii emise cu privire la ofertele depuse și evaluate în integralitate. În consecință, solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Referitor la temeinicia contestației, menționează că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei asocierii cu depășirea limitelor tranșate în mod clar prin decizia Curții de Apel, demers nepermis în cadrul actualei etape a procedurii de atribuire.

Din comunicarea rezultatului procedurii rezultă că, suplimentar motivării deciziei de respingere a ofertei asocierii din perspectiva pretensei neconformități a documentelor depuse pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS (singura măsură de reevaluare dispusă prin decizia Curții de Apel), autoritatea contractantă reține că ar fi neconforme (și) alte

produse oferate, respectiv: materialul Eurotherm; materialul Visever și materialul Limboplast. Aceste produse fuseseră anterior găsite conforme atât pentru asocierea SRL- SRL, dar și pentru alți participanți la procedura de atribuire, constatările în acest sens devenind definitive (nefiind contestate de către niciun participant la procedura de atribuire), iar decizia autorității contractante de a reveni asupra lor are un pur caracter speculativ, abuziv și nelegal, cu atât mai mult cu cât ele sunt, deja, invalidate prin decizia Curții de Apel (care, așa cum a precizat mai sus, fusese deja investită să se pronunțe și cu privire la actele subsecvente).

Reevaluarea acestor produse (materiale), găsite anterior conforme, depășește flagrant limitele măsurii dispuse prin decizia Curții de Apel, demers nepermis în cadrul respectivei etape a procedurii de evaluare.

În acest sens, punctual, sunt considerate relevante următoarele:

(a) singura pretinsă neconformitate reținută de către în cadrul primei evaluări vizează doar documentele depuse pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS; dat fiind că propunerea sa tehnică a fost evaluată în integralitate și din primul raport al procedurii și din prima comunicare a rezultatului procedurii nu reiese că s-ar fi reținut vreo altă neconformitate, rezultă că au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire pentru toate celelalte produse;

(b) limitele măsurii de reevaluare dispuse rezultă în mod clar și explicit din decizia Curții de Apel; măsura dispusă de Curtea de Apel vizează strict indicarea motivelor pentru care documentele depuse de către SRL pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS nu ar fi suficiente pentru demonstrarea cerințelor caietului de sarcini, nefiind analizate alte produse; concret, din analiza considerentelor deciziei Curții de Apel rezultă că limitele măsurii dispuse vizează produsul HOTGRIP Type 1 HFS, obligarea autorității contractante la indicarea motivelor pentru care documentele depuse nu ar fi suficiente și refacerea raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii după o evaluare corectă și completă cu luarea în considerare a apărărilor SRL.

Cu alte cuvinte, dacă ar fi aplicat în mod corect decizia Curții de Apel, autoritatea contractantă ar fi trebuit doar să indice motivele pentru care documentele depuse în cadrul ofertei pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS nu ar respecta cerințele documentației de atribuire, fără să aibă posibilitatea de a adăuga pretinse neconformități legate de produse pe care ea însăși, anterior, le declarase ca fiind conforme.

(c) totuși, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea și a altor produse, cu încălcarea flagrantă a limitelor măsurii dispuse prin decizia Curții de Apel; sub pretextul deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a găsit noi pretinse neconformități pentru alte 3 produse, respectiv: materialul Eurotherm, materialul Visever și materialul Limboplast.

Or, pretinsele neconformități găsite de în această etapă a procedurii de evaluare nu au fost nici măcar indicate în cadrul primului

raport al procedurii și/sau în cadrul primei comunicări a rezultatului procedurii, nu au fost incluse în limitele reevaluării dispuse prin decizia Curții de Apel și, în consecință, autoritatea contractantă nu mai putea proceda la reevaluarea acestora în cadrul prezentei etape a procedurii de atribuire dat fiind că, de fapt, conformitatea acestora a rămas definitivă încă de la emiterea și necontestarea primului raport al procedurii în partea care vizează evaluarea acestor produse. Prin urmare, autoritatea contractantă a depășit limitele măsurii dispuse în mod clar.

(d) aceleași produse, pretins neconform (în reevaluarea abuzivă a ofertei sale) au fost validate, cu titlu definitiv, inclusiv prin modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de către SRL și care le-a ofertat.

În acest sens precizează că:

- oferta a fost respinsă din procedura de atribuire doar urmare a nerespectării standardelor SR EN 1790-2013 și SR EN 1436:20185 pentru produsele prefabricate termoplastice PREFOVESTA și pentru valorile minime ale coeficienților de retroreflexie pe timp uscat și umed;
- oferta SRL a fost respinsă din procedura de atribuire, doar urmare a nerespectării condițiilor privind garanția acordată lucrărilor și valorile minime acceptate ale coeficienților de retroreflexie;
- materialul Visever a fost propus și în cadrul ofertei, aspect care nu a făcut obiectul contestațiilor depuse;
- materialul Limboplast a fost propus și de către și de către SRL, autoritatea contractantă validând, practic, conformitatea materialul Limboplast.

Evaluarea făcută anterior pentru aceste produse reflectă conformitatea lor, aspect definitiv tranșat la acest moment, iar pe de altă parte, aceleași produse sunt găsite neconforme în oferta sa, situație complet hilară, absurdă și vădit abuzivă care confirmă, și doar ea însăși, încercarea complet nejustificată a autorității contractante de anulare, cu orice preț, a acestei proceduri de atribuire. Este evident că același produs, prezentat împreună cu aceleași documente care îi reflectă caracteristicile, nu poate fi conform la SRL și și neconform la asocierea SRL- SRL (după ce, în prealabil, și la această asociere fusese găsit conform și fără ca vreo măsură de remediere să justifice reevaluarea).

Mai mult, documentele aferente materialelor și Laboratorul ICECON TEST care acum nu mai este acceptat de, au stat la baza ofertelor și SRL declarate câștigătoare în cadrul procedurilor organizate de ... cu anunțurile de participare nr. 163140/29.09.2015 și 163191/29.09.2015 derulate cu succes.

(e) demersul autorității contractante de a extinde în mod nepermis limitele deciziei Curții de Apel și efectul definitiv al evaluării necontestate cu privire la produsele suplimentare încalcă:

- dispozițiile legale care stabilesc că, în situația în care se dispune reevaluarea, instanța are obligația de a indica în mod clar și precis limitele reevaluării, etapele procedurii de atribuire vizate și măsurile concrete, măsură introdusă în legislația specifică (iunie 2018) tocmai pentru a stopa posibilitatea de (re)invocare, în cascadă, a unor critici succesive privind aceeași ofertă;

- dispozițiile legale stabilesc că decizia Curții de Apel este definitivă, astfel că autoritatea contractantă are obligația de a se limita la aducerea la îndeplinire a deciziei, fără a putea extinde limitele trasate;
- considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018 care, în această situație, „oblig(e)ă autoritatea de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia CNSC sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”;
- jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene;
- punctul de vedere al Curții de Apel transmis cu ocazia dezlegării unor chestiuni de drept care confirmă necesitatea de a se emite o tranșare obligatorie a limitelor reevaluării;
- punctul de vedere al altor instanțe;
- concluziile seminarului pentru unificarea practicii din anul 2017-5 care confirmă că nu se mai pot pune în discuție (din nou) aspectele ce au fost anterior analizate.

Menționează că documentele depuse în cadrul ofertei pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă a greșit (din nou) în evaluarea conformității ofertei sale.

Din analiza comunicării rezultatului procedurii rezultă că a considerat că Acordul Tehnic prezentat pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS nu ar fi conform, pentru că ar fi valabil doar pe teritoriul UK, autoritatea contractantă considerând, astfel, că nu s-ar fi depus declarația de performanță emisă în baza Evaluării tehnice Europene în locul acestui Acord Tehnic.

În primul rând, raționamentul prezentat de către pentru a motiva decizia de respingere a ofertei asocierii în raport de produsul HOTGRIP Type 1 HFS este greșit și se impune a fi remediat având în vedere:

(a) cerințele impuse prin caietul de sarcini prevăd că pentru a demonstra calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutiera trebuie incluse în propunerea tehnică anumite categorii exacte de documente, valabile la data depunerii ofertei: declarația de performanță întocmită în baza certificatului de constantă a performanței sau declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene sau declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de aviz tehnic, Fișa Tehnică de produs, Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate.

Totodată, prin caietul de sarcini, s-a stabilit că se acceptă produse de marcare termoplastice cu agregate minerale aplicate la cald pentru ansamblu antiderapant având clasa de aderență S4 ($SRT \geq 60$). Se constată, astfel, că nu s-a impus ca documentele să fie valabile într-o anumită țară/stat membru al UE și pentru probarea calității produselor s-a stabilit o listă alternativă a documentelor ce pot fi depuse.

(b) modalitatea de ofertare: din cadrul listei alternative de documente, a optat pentru depunerea declarației de conformitate emisă în baza

Agrementului Tehnic însoțită de aviz tehnic, Fișei Tehnică de produs și Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate.

În acest sens, consideră relevante următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința privind depunerea modelului declarației de conformitate emisă în baza Agrementului Tehnic însoțită de aviz tehnic; concret, a răspuns la solicitarea de clarificare a privind acest aspect, a indicat faptul că acest document se întocmește doar la momentul livrării efective a produsului și a transmis un model aferent;
- autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința privind depunerea Fișei Tehnică de produs; concret, a depus traducerea în limba română a Certificatului HAPAS nr. 17/H258 care cuprinde Fișa de produs;
- autoritatea contractantă a considerat ca fiind neîndeplinită cerința privind depunerea Agrementului tehnic însoțit de avizul tehnic, fiind depus certificatul HAPAS valabil la data de 06.08.2019 (data de depunere a ofertelor) din care rezultă îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind clasa de aderență S4 ($SRT \geq 60$), deoarece clasa de aderență atestată prin acest document este de min. 70;
- autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința privind depunerea buletinelor de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate; concret, a depus raportul de încercări emis de însăși prin laboratorul propriu- prin care a fost indicată o valoare mult mai mare a indicelui SRT față de cât se solicitase prin caietul de sarcini;

(c) nu a fost prevăzut în documentația de atribuire teritoriul în cadrul căruia documentele care probează calitatea produselor trebuie să fie valabile, ci doar la ce dată trebuie să fie în vigoare, respectiv 06.08.2019 (data ofertării), iar autoritatea contractantă a considerat că nu ar fi îndeplinită cerința documentației de atribuire deoarece certificatele HAPAS ar fi valabile doar pe teritoriul UK; nicio cerință din documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată, nu prevede ca documentele depuse să fie valabile într-un anumit teritoriu, motiv pentru care consideră că, pentru respingerea ofertei sale, ... a făcut aplicarea unei cerințe nescrise.

Pe de o parte, autoritatea contractantă trebuia să analizeze ofertele numai în raport de cerințele expres prevăzute de documentația de atribuire, iar, pe de altă parte, la momentul depunerii ofertei nu avea posibilitatea reală de a cunoaște faptul că, în realitate, ... „impusese” depunerea unor documente valabile pe un anumit teritoriu. Oricum, singura condiție impusă de caietul de sarcini pentru documentele privind probarea calității produselor se referă la valabilitatea acestora la momentul depunerii ofertei (06.08.2019). Or, documentele prezentate respectă această cerință unică.

(d) autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit propriile cerințe ale documentației de atribuire și a considerat că ar fi trebuit să depună și Declarația de performanță emisă în baza unei Evaluări Tehnice Europene, deși a ales varianta a 3-a din lista alternativă. Totuși, din analiza cerințelor impuse prin caietul de sarcini, având în vedere expunerea alternativă a documentelor ce pot fi prezentate pentru probarea calității produselor, nu este obligată să depună și acest document.

În al doilea rând, având în vedere că sigurul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă din procedura de atribuire este o pretinsă valabilitate a certificatelor HAPAS doar pe teritoriului UK, contestatoarea arată că:

(a) pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS, a prezentat certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA, emis în Regatul Unit al Marii Britanii și supus legislației engleze aplicabile, material ce deține agrement tehnic emis de entitatea publică - British Board of Agreement din cadrul Uniunii Europene valabil la data ofertării, echivalentă celei din România (Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții); certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA a fost emis de către BBA (British Board of Agreement), autoritate publică din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, desemnată de guvern pentru a emite Acorduri Tehnice pentru produse pentru construcții, similară cu CTPC (Consiliul Tehnic Permanent pentru Construcții) din România, mandatul fiecărei astfel de instituții fiind național, de aceea și mențiunile coroborate din acordul tehnic emis (...) „valid numai în UK” și „supus legislației engleze”; aceasta nu înseamnă că, la data depunerii ofertelor (06.08.2019), produsul ofertat era în vreun fel restricționat la utilizare/comercializare în țările Uniunii Europene, sens în care este indicată reglementarea EOTA și principiul recunoașterii reciproce (al acordurilor tehnice emise de organismele de evaluare tehnică);

(b) atât dispozițiile Legii nr. 98/2016, cât și cele ale Directivei 2014/2433, cât și jurisprudența constantă a instanțelor naționale și a Curții de Justiție a Uniunii Europene prevăd și statuează că demonstrarea performanțelor unui produs pentru construcții se face cu acord tehnic sau echivalent; în speță, echivalența și alternanța sunt date de faptul că produsul are acord tehnic emis de o entitate publică (care la data emiterii certificatului, precum și la data depunerii ofertei era membră a Uniunii Europene (06.08.2019) echivalentă și alternativă celei românești;

(c) în ceea ce privește principiul recunoașterii reciproce statuat atât în Legea nr. 98/2016, cât și în Directiva 2014/24 privind achizițiile publice asocierea a avut în vedere faptul că potrivit Capitolului 3.2 din Ghidul de aplicare a prevederilor Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”) referitoare la libera circulație a mărfurilor, acesta presupune că, indiferent de variațiile de ordin tehnic între diversele norme naționale aplicabile în Uniunea Europeană, statele membre de destinație nu pot interzice vânzarea pe propriile teritorii a produselor care nu fac obiectul armonizării la nivelul Uniunii Europene și care sunt comercializate în mod legal în alt stat membru, chiar dacă acestea au fost produse în conformitate cu norme tehnice și de calitate diferite de cele care trebuie respectate de produsele interne; singura excepție de la acest principiu este reprezentată de restricțiile justificate din motivele descrise la articolul 36 TFUE (protecția moralității publice sau a securității publice, etc.), în concluzie, nu se află în vreuna din situațiile de excepție limitativ prevăzute la art. 36 TFUE.

De asemenea, invocă prevederile art. 62 alin. (1) și (2) din Directiva 2014/24: „Autoritățile contractante recunosc certificatele echivalente eliberate de organisme stabilite în alte state membre”. În concret, în pofida existenței unor norme tehnice naționale în statul membru de destinație,

produsele fabricate sau comercializate în mod legal în alt stat membru beneficiază de un drept fundamental la liberă circulație, garantat prin TFUE. (d) în prezenta speță, principiul recunoașterii reciproce, pe care avea obligația de a îl respecta și aplica, acționând întocmai, are următoarele efecte:

- Materialul HOTGRIP Type 1 HFS poate circula liber și nerestricționat și poate fi comercializat în orice stat membru al Uniunii Europene, dat fiind că acesta este certificat de către o autoritate publică din Marea Britanie, Certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA atestând atât calitatea și performanțele materialului, cât și faptul că acesta este fabricat în mod legal în Marea Britanie (dacă acesta nu ar fi fost fabricat în mod legal, nu ar fi fost posibilă certificarea lui de către o autoritate publică a statului englez, ce era membru al Uniunii Europene la momentul depunerii documentației de ofertă, exigențele textelor legale invocate anterior fiind pe deplin respectate);
- este nerelevantă, din perspectiva principiului liberei circulații a mărfurilor și a principiului recunoașterii reciproce, mențiunea din cuprinsul certificatului în sensul că este valid numai în UK, câtă vreme legislația europeană nu numai că nu interzice, ci chiar încurajează, prin actele normative unionale, libera circulație a mărfurilor, interzicând în mod expres restricțiile la import, în acest sens este chiar pct. 1 din Regulamentul (CE) nr. 764/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a unor proceduri de aplicare a anumitor norme tehnice naționale pentru produsele comercializate în mod legal în alt stat membru și de abrogare a Deciziei nr. 3052/95/CE („Regulamentul (CE) nr. 764/2008”).

Desigur că, pentru celelalte categorii de materiale găsite anterior conforme, reevaluate în cazul său în mod nelegal și menținute ca fiind conforme în cazul celorlalți ofertanți, contestatoarea consideră că nu are vreun sens să detalieze argumentația sa tehnică dat fiind faptul că, așa cum este mai sus detaliat, reevaluarea nu le putea privi.

Referitor la anularea procedurii de atribuire, susține că este o măsură extremă, necesar a fi aplicată strict și limitativ în acele situații în care continuarea acesteia nu mai este posibilă. Refuzul de a evalua și constata, în concret, faptul că oferta sa este conformă, nu poate reprezenta un fundament al deciziei de anulare a unei proceduri de atribuire, principiul eficienței utilizării fondurilor publice fiind grav încălcat.

Apreciază că autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire, forțând aplicarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Motivul care a determinat decizia de anulare, respectiv faptul că nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă, nu este întemeiat, având în vedere că oferta asocierii îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire; singurul motivul pentru care această ofertă a fost respinsă din procedura de atribuire nu respectă dispozițiile legale, astfel cum a arătat și anterior.

Prin respingerea netemeinică și nelegală a asocierii sale, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a creat o circumstanță artificială de anulare a procedurii de atribuire, fiind încălcat principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica temeinicia respingerii ofertei sale și prin prisma faptului că era singura ofertă rămasă în cadrul procedurii de atribuire, urmare a contestațiilor formulate față de prima evaluare, situație care ar fi trebuit să o determine să procedeze la o evaluare imparțială și corectă a singurului motiv de respingere al ofertei depuse, preferând ca, sub pretextul depunerii unor documente valabile doar UK, fără o motivare temeinică, să anuleze o procedură de atribuire a cărei organizare, derulare și verificare a presupus implicarea unor importante resurse financiare și logistice pentru fiecare dintre părți. În condițiile în care niciun indiciu din actele atacate nu conduce la concluzia că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei asocierii, în condițiile în care, în mod expres, prin decizia Curții de Apel i s-a impus autorității contractante o astfel de reevaluare, cu indicarea clară a limitelor necesar a fi respectate, în condițiile în care aceasta s-a limitat doar la a relua aspectele expuse deja printr-un raport al procedurii și o comunicare a rezultatului avute deja în vedere de către instanță, demersul de respingere a singurei oferte, cu consecința anulării întregii proceduri de atribuire este un flagrant abuz.

Minime diligențe (de tipul evaluării efective a ofertei asocierii - care, de altfel, trebuia să intereseze autoritatea contractantă) ar fi relevat realitatea: produsul ofertat respectă toate cerințele impuse prin documentația de atribuire adusă la cunoștința ofertanților. Măsura anulării procedurii este cu atât mai gravă cu cât, din perspectiva eficienței utilizării fondurilor publice, autoritatea contractantă a permis organizarea, verificarea și parcurgerea tuturor etapelor de evaluare a ofertei asocierii pentru ca, în final, sub pretextul unei așa zise inaplicabilități a documentelor pe teritoriul României, să anuleze procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 11672/17.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 8562/19.02.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere al comisiei de evaluare la contestație, înregistrat cu nr. 21/820/16.02.2021.

În punctul de vedere al comisiei de evaluare sunt prezentate următoarele:

Comisia de evaluare responsabilă de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare/simplificat și documentația de atribuire numită prin Decizia nr. 1032/05.08.2019 a refăcut raportul procedurii nr. 92/53956/24.08.2020 ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020.

În noul raport al procedurii de atribuire, au fost evidențiate motivele concrete de respingere a ofertei asocierii SRL- SRL, fiind detaliat astfel:

Accesarea ofertelor a avut loc în data de 07.08.2021, ora 10:00, în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, respectiv informațiile preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 92/55985/07.08.2019 și procesul-verbal nr. 92/81979/25.11.2019, care sunt parte a dosarului achiziției.

Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. 92/32882/03.06.2020 care este parte a dosarului achiziției.

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate inacceptabile/neconforme/neadecvate de către comisia de evaluare ofertele depuse de, asocierea SRL- SRL și SC INVESTMENT SRL. Motivele respingerii ofertelor inacceptabile/neconforme pentru LOT 2 -

Oferta depusă de asocierea SRL- SRL a fost considerată neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 92/862/09.01.2019, postată în SICAP s-au solicitat clarificări ofertantului asocierea SRL- SRL.

S-a constatat că asocierea a prezentat următoarele documente: Pentru Produse de marcare pentru covoare antiderapante: Produse de marcare termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante-vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere – HOTGRIP Type 1 HFS; Fișa tehnică produs; Certificat nr. O5/H111, pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, certificat de Consiliul Britanic de agrementare (BBA) sub egida BBA HAPAS- electronic copy; Certificat nr. 17/H258, pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, certificat de Consiliul Britanic de agrementare (BBA) sub egida BBA HAPAS- document care nu este tradus în limba română.

Comisia de evaluare i-a solicitat clarificări ofertantului ca:

a) să indice unde se regăsesc în oferta tehnică:

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene sau
- Declarația de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;
- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru: Produsul de marcare termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante-vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere- Hotgrip Type 1 HFS.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 32/15.01.2020, postată în SICAP și înregistrată la sub nr. 92/2307/16.01.2020.

În urma analizării și verificării documentelor privind propunerea tehnică, din documentele depuse, precum și în urma transmiterii completărilor/ clarificărilor solicitate ulterior, comisia de evaluare a constatat că răspunsul nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin neprezentarea în oferta tehnică a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire și a prevederilor legislației în vigoare pentru Produsul de marcare rutieră termoplastic cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante-vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere tip - HOTGRIP Type 1 HFS.

Conform propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, neconformitățile ofertei tehnice ale ofertantului asocierea SRL- SRL au fost:

Tipuri de produse de marcare rutieră:

1. Produse prefabricate termoplastice aplicate la cald

Documente solicitate

Propunere tehnică: mat EUROTHERM HPX1

Documente prezentate: Fișa tehnică de Produs

- *Agreement tehnic 005-07/297-2017, însoțit de aviz tehnic*
- *Raport de încercare emis de ICECON*
- *Declarație de conformitate emisă în baza Agreementului tehnic.*

.....
Concluzie:

- *Din raportul de încercare emis de BAST se constată că produsul nu îndeplinește cerințele solicitate;*
- *Raportul de încercare emis de ICECON TEST nu poate fi considerat valid, deoarece nu este emis de un laborator autorizat pentru efectuarea testelor în conformitate cu SR EN 13197+AI:2014*
- *Laboratorul ICECON TEST nu figurează în lista ISC ca laborator care să aibă autorizate încercările prevăzute de Standardul EN 13197+A1:2014;*

Microbile pentru produsul EUROTHERM HPX 1

Microbilele Swarcolux pentru care se prezintă:

- *Fișă tehnică;*
- *Certificat de constanță a performanței 1628-CPR 0004;*
- *Declarație de performanță;*

Concluzie: Din analiza documentelor prezentate se constată că produsul propus EUROTHERM HPX 1 nu îndeplinește cerințele de performanță impuse de caietul de sarcini, prin urmare propunerea este neconformă.

Produse de marcare termoplastice aplicate la cald (spray)

Propunerea tehnică: material VISEVER

Documente depuse:

- *Fișă tehnică;*
- *Agreement tehnic European;*
- *Raport de încercare emis de AETEC.*

Operatorul nu a prevăzut Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene.

.....
Microbile SOVITEC:

- *FT;*
- *Certificat.*

Concluzie:

- *Cerința din caietul de sarcini cu privire la atestarea conformității produsului este neîndeplinită, deoarece nu a fost prezentat documentul „Declarația de performanță” pentru produsul termoplastic aplicat la cald (spray):*

a) Produse de marcare termoplastic cu agregate minerale aplicate la cald pentru covoare antiderapante.

Propunerea tehnică: material HotgripType 1HFS

Documente depuse:

- *Fișă tehnică;*
- *Certificat nr. 05HI 11 emis de BBA - electr.*
- *Certificat nr. 17/H258 emis de BBA (tradus prin clarificare)*
- *Raport încercare*

Ofertantul nu a depus:

- *„Declarație de performanță emisă în baza unei Evaluări Tehnice Europene”*

Și Certificatele emise de BBA sunt valabile doar pe teritoriul UK.

Cerințele din caietul de sarcini nu sunt îndeplinite în ce privește prezentarea documentelor solicitate pentru atestarea conformității produsului.

b) Produse de marcare plastic aplicate la rece pentru covoare antiderapante

Propunerea tehnică: material Limboplast D V68

Documente depuse:

- *Fișă tehnică;*
- *Agreement 004-07/1510-2017 + Prelungire Aviz*

• *Raport de încercare*

Garanția - Formularul 6 și Anexa la Formularul 6

Garanție: pref. - 36 luni

- Covoare 36 luni

- Spray-18 luni

S-au solicitat clarificări, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 32/15.01.2020.

În procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz cu factorii de evaluare din 02.06.2020, este consemnat că răspunsul nu este concludent.

În cadrul raportului refăcut al procedurii, comisia de evaluare și-a menținut decizia de anulare a procedurii conform art. 212 din Legea nr. 98/2016, datorită faptului că nu există oferte admisibile la faza de evaluare a propunerilor tehnice prezentate cât și a răspunsului primit ca urmare a solicitărilor de clarificări pentru loturile și, comisia de evaluare a considerat că sunt întrunite condițiile necesare anulării procedurii de atribuire.

Decizia CNSC a fost contestată la Curtea de Apel prin inițierea a 2 dosare soluționate prin emiterea de către Curtea de Apel a următoarelor decizii: nr. 1754/2020 din 08/10/2020 și nr. 2018/11.02.2020.

Ca urmare a analizării celor 2 decizii, comisia de evaluare le-a pus în aplicare astfel:

Comisia de evaluare a refăcut raportul procedurii pentru lotul 2 -, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei cu nr. 1754/2020 din 08/10/2020, prin care Curtea de Apel a decis: „Modifică Decizia CNSC cu nr. 1302/30.07.2020 în sensul că obligă autoritatea contractantă la întocmirea unui nou raport motivat al procedurii.”

Comisia de evaluare a demarat reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii pentru lotul 1 -, ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei cu nr. 2018/11.02.2020, prin care Curtea de Apel a decis:

Anulează în parte adresa nr. 92/34008/09.06.2020 emisă de autoritatea contractantă privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru aferent Lotului 1 - și în parte raportul procedurii nr. 92/33214/04.06.2020 emis de în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii DUMAVA, a actelor anterioare subsecvente acestora. Obligă autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, stabilind admisibilitatea și conformitatea propunerii tehnice a asocierii DUMAVA.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 8758/22.02.2021, ... a depus cererea de intervenție, solicitând admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, pe cale de excepție, respingerea capătului de cerere nr. 2 prin care se solicită obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a SRL raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire, ca fiind inadmisibil, iar pe fondul contestației, respingerea ei ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, inclusiv decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În preambul, intervenienta prezintă un scurt istoric al litigiului, precum și argumente în sprijinul admisibilității cererii de intervenție.

În continuare precizează că, ulterior contestației formulate anterior, împotriva căreia s-au formulat plângeri, autoritatea contractantă, cu

respectarea considerentelor deciziei CNSC, precum și a deciziei Curții, a procedat la întocmirea unui nou raport motivat al procedurii, respectiv a comunicat contestatoarei adresa de comunicare a motivelor pentru care a apreciat că oferta acestuia este neconformă.

Motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației formulate de SRL, sunt următoarele:

Referitor la capătul de cerere nr. 2 din contestație, de obligare a autorității contractante la a adopta măsurile necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii conformității și admisibilității propunerii tehnice a contestatoarei, raportat la criteriile de atribuire impuse prin documentația de atribuire, invocă inadmisibilitatea acestuia, Consiliul neputând a se substitui comisiei de evaluare.

În ceea ce privește caracterul nefondat al criticilor prin care se insinuează că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare corect deciziile din primul ciclu procesual, precizează că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 92/33214/04.06.2020 din care rezultă că procedura a fost anulată, în temeiul art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu ar fi fost depusă nicio ofertă admisibilă, oferta contestatoarei fiind respinsă ca neconformă.

Chiar dacă, inițial Consiliu și mai apoi Curtea de Apel au admis contestația, respectiv plângerea formulată de SRL, deciziile de admitere nu au fost pronunțate în urma analizării motivului concret de respingere a ofertei, contestația, respectiv plângerea, vizând aspecte formale referitoare la motivarea actelor emise de autoritate.

În acest sens, intervenienta semnalează Consiliului următoarele:

- considerentele și cele stabilite prin decizia sa anterioară nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206 pronunțată în data de 30.07.2020;
- considerentele și cele stabilite prin decizia nr. 1754/2020 din 08.10.2020 de către Curtea de Apel în dosarul 4156/2/2020.

Susține că din aceste decizii rezultă în mod lipsit de echivoc faptul că în ciclul procesual anterior nu a existat o analiză pe fond a motivelor de respingere a ofertei depuse de SRL, constatându-se doar nelegalitatea actelor emise de autoritatea contractantă pentru lipsa de motivare.

Astfel fiind, în ceea ce privește criticile vizând nelegalitatea punerii în aplicare a hotărârilor pronunțate în ciclul procesual anterior, intervenienta apreciază că acestea sunt nefondate, contestatoarea forțând declararea ofertei ca fiind conformă cu prevederile caietului de sarcini, deși aceste aspecte nu au fost analizate de Consiliu respectiv Curtea de Apel

Cu privire la caracterul nefondat al criticilor privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă, menționează, în primul rând, că autoritatea contractantă a publicat în SICAP o contestație cenzurată prin prisma motivelor pe care aceasta se întemeiază, însă cu toate acestea la pagina 5 din contestație se menționează „Documentele prezentate în cadrul ofertei pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS

respectă ...", bănuind că ceea ce urmează ar fi: "prevederile documentației de atribuire".

Contrar susținerilor contestatoarei, arată că prin caietul sarcini s-au impus documentele care trebuie depuse pentru atestarea calității tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră.

Pentru sistemul HOTGRIP Type 1 HFS, contestatoarea nu a prezentat vreo declarație de performanță sau declarație de conformitate (document obligatoriu potrivit caietului de sarcini), rezumându-se să prezinte un certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA emis de British Board of Agreement (BBA).

Certificatul emis de BBA nu conține informațiile care se certifică printr-o declarație de performanță/de conformitate, certificatul BBA nefăcând nicio trimitere la respectarea standardelor de calitate a căror respectare s-a impus prin caietul de sarcini.

În al doilea rând, sistemul HOTGRIP Type 1 HFS nu mai este certificat de British Board of Agreement începând cu data de 18.10.2019, BBA menționând în mod expres faptul că certificatul HAPAS nr. 17/H258/BBA a fost retras în data pe 18.10.2019 și nu mai este aprobat pe BBA.

Or, prin caietul de sarcini „Capitolul 3. Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere”, s-a impus următoarea cerință: „Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea contractului vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii contractului se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestare a conformității cu specificațiile tehnice referențiale.”

În al treilea rând, trimiterile contestatoarei la principiul recunoașterii reciproce respectiv întreaga teză întemeiată pe libera circulație a mărfurilor sunt vădit nefondate, având în vedere faptul că certificatele emise de British Board of Agreement nu au fost recunoscute niciun moment de către organismele de certificare de pe teritoriul UE.

Acest aspect este confirmat chiar de către administratorul BBA, în cuprinsul corespondenței anexate precizându-se în mod expres faptul că certificatele emise de BBA sunt valabile doar pe teritoriul UK.

Practic contestatoarea nu a făcut dovada că sistemul HOTGRIP Type 1 HFS respectă standardele europene din domeniul produselor de marcare rutieră, certificatele emise de BBA nefiind recunoscute de organismele de certificare din UE.

În al patrulea rând, intervenienta evidențiază că, potrivit pct. 8.2 din HAPAS nr. 17/H258/BBA, sistemul HOTGRIP Type 1 HFS poate fi pus în operă numai de către operatori economici certificați de către BBA, iar contestatoarea nu apare în lista de „approved installers” publicată de BBA.

În raport de aspectele prezentate și de probatoriul administrat, consideră că rezultă că autoritatea contractantă, în mod temeinic și legal, a reținut faptul că pentru „sistemul HOTGRIP Type 1 HFS”, contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și a cerințelor

standardelor de calitate în vigoare, respectiv a dispus respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă nu a „forțat” aplicarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, aceste dispoziții legale fiind pe deplin aplicabile în prezenta cauză, toate ofertele depuse fiind neconforme în raport de prevederile documentației de atribuire.

Ca un ultim aspect, în virtutea principiului tratamentului egal, a învederat Consiliului faptul că oferta sa a fost respinsă pe deficiențe infinite mai nesemnificative decât cele imputabile contestatoarei (cele vizând produsul HOTGRIP Type 1 HFS), context în care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale, inclusiv decizia autorității de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Totodată, solicită accesul la dosarul achiziției depus la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9144/23.02.2021, ... SRL precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP versiunea integrală a contestației, cu precizarea să nu se permită societății interveniente să aibă acces la propunerea sa tehnică și financiară.

Totodată, contestatoarea susține că este ofertant respins definitiv din procedura de atribuire și, în consecință, demersul său este lipsit de interes.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 9213/312/C9/24.02.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei CNSC nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, documente ce au fost comunicate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9596/25.02.2021.

Prin adresa transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu cu nr. 10098/01.03.2021, ... SRL a renunțat la solicitarea de studiere a dosarului în cauză.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... SA (.....), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Lucrări de marcaje rutiere prefabricate termoplastice aplicate la cald, covoare antiderapante și materiale plastice aplicate la cald (spray)” pentru rețeaua de autostrăzi și drumuri naționale – Loturi: , ... , Cod CPV 45233221-4 lucrări de marcaj rutier (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1012481/27.06.2019.

Potrivit acestui anunț, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate - preț”, iar valoarea totală estimată a acordului-cadru de lucrări este de 123.077.000 lei, fără TVA. Obiectul procedurii a fost divizat în 2 loturi, pentru lotul 2 – „.....” valoare estimată fiind de 71.897.000 lei, fără TVA.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de anulare a procedurii pentru

cele două loturi, ... SRL, SC și SC SRL au depus contestațiile care au făcut obiectul dosarelor nr. 1191, 1192, 1203 și 1206/2020. Prin decizia CNSC nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020, contestația formulată de SRL pentru lotul 2 a fost admisă, în parte, iar celelalte au fost respinse.

Împotriva acestei decizii s-au formulat plângeri la Curtea de Apel, care prin Decizia nr. 1754/08.10.2020, a admis, în parte, plângerea formulată de SRL și a respins plângerile formulate de SC, SC SRL și SA.

Urmare a întocmirii unui nou raport al procedurii și transmiterii comunicării rezultatului procedurii, ... SRL a formulat contestația în cauză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit 2 cauțiuni în sumă de 420.160 lei, fiecare, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 206841731/1 și 206841743/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 18.02.2021.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC, în calitate de operator economic care a depus ofertă în procedura de atribuire pentru lotul 2, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de SRL.

Consiliul reține a fi relevante următoarele dispoziții din Codul de procedură civilă:

- art. 61 alin. (1): *Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*

- art. 62 alin. (1): *Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. (2) Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond. (3) Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel.*

- art. 63 alin. (1): *Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător. (2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac.*

- art. 64 alin. (1): *Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe înscrisurile care o însoțesc. (2) După ascultarea intervenientului și a părților, instanța se va pronunța asupra admisibilității în principiu a intervenției, printr-o încheiere motivată. (3) Încheierea nu se poate ataca decât odată cu fondul. (4) În cazul admiterii căii de atac exercitate împotriva încheierii prin care instanța a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție, hotărârea pronunțată este desființată de drept, iar cauza se va rejudeca de instanța în fața căreia s-a formulat cererea de intervenție de la momentul discutării admisibilității în principiu a acesteia.*

De asemenea, sunt considerate relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. f): *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

- art. 3 alin. (3): *În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

- art. 17 alin. (3): *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*

Așadar, se poate observa din dispozițiile citate că, pentru a interveni în cauză, intervenientul trebuie să aibă un interes. Or, în speță, intervenientul nu mai are calitatea de participant a procedura de atribuire, oferta sa fiind exclusă definitiv urmare a menținerii celor reținute prin Decizia Consiliului nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020 de către Curtea de Apel prin Decizia nr. 1754/08.10.2020.

Referitor la interesul manifestat de intervenientă de a menține decizia de anulare a procedurii de atribuire pentru a putea participa la o eventuală nouă procedură de atribuire, Consiliul are în vedere că un astfel de interes apare doar atunci când în discuție este o cale de atac împotriva respingerii propriei oferte și a deciziei de atribuire a contractului conform interpretării date Directivei 92/13, dar nu și în situația în care oferta sa este exclusă definitiv din procedura de atribuire. Doar în cazul în care nu a fost exclus definitiv un operator economic are interes în a ataca alt operator economic pentru care evaluarea ofertei încă nu a fost încheiată, dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, prevăzând expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

Astfel, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stabilește că o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificat ofertantul și nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Prin urmare, conform art. 17 din Legea nr. 101/2016 intervenienta nu mai are calitatea de operator economic participant la procedura de atribuire pentru a putea formula cerere de intervenție.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge cererea de intervenție ca inadmisibilă, nefiind dovedit un interes în formularea acesteia, conform art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă.

Pe fondul cauzei, în soluționarea contestației formulate de SRL, Consiliul constată că sunt aduse critici deciziei autorității contractante de a respinge oferta pentru lotul 2 a asocierii SRL - SRL ca neconformă, astfel cum s-a reținut în raportul procedurii nr. 92/7002/28.01.2021 și i s-a comunicat prin adresa nr. 92/7790/01.02.2021.

În soluționarea cauzei sunt considerate relevante cele reținute de Curtea de Apel prin Decizia nr. 1754/08.10.2020 cu privire la oferta contestatoarei pentru lotul 2 și evaluarea făcută de autoritate contractantă:

Cu privire la plângerea formulată de petenta SC SRL, Curtea constată următoarele:

Prin adresa nr. 92/34010/09.06.2020 petenta a fost încunoștințată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru lotul nr. 2, pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini de către produsul ofertat HOTGRIP Type 1 HFS, în sensul neprezentării în propunerea tehnică a atestării conformității produsului cu o parte din cerințele caietului de sarcini.

Curtea reține că potrivit cerințelor caietului de sarcini: cap. 3: Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere următoarele:

Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea contractului vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii contractului se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestarea conformității cu specificațiile tehnice referențiale.

- producătorul sau reprezentantul autorizat al acestuia răspunde de atestarea conformității produsului cu cerințele:

- unei specificații tehnice armonizate;
- unei specificații tehnice nearmonizate;
- unui acord tehnic în construcții;

- calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră se apreciază pe baza următoarelor documente care vor fi depuse în propunerea tehnică și vor fi valabile la data depunerii ofertei:

- Declarația de Performanță întocmită în baza Certificatului de Constantă a performanței;

sau

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene

sau

- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;

- Fișă Tehnică de Produs;

- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate;

- Este obligatoriu prezentarea în original/copie legalizată/copie conform cu originalul a documentelor mai sus menționate sau după caz traduse și legalizate în limba română.

În vederea verificării îndeplinirii acestor cerințe, prin adresa nr. 92/862/09.01.2020, întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei:

Să indice unde se regăsesc în oferta tehnică:

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene

sau

- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;

- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate. Produsul de marcare termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante - vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere - HOTGRIP Type 1 HFS:

La această solicitare de clarificări, petenta a răspuns cu adresa nr. 32/15.01.2020:

Atașat, la pag. 25-31 - Certificatul nr. HI 7/258 în limba română.

Conform regulamentului UE 305/2011, Declarația de constantă a performanței se eliberează atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, Fabricantul întocmește o declarație de performanță pentru acest produs în momentul în care este introdus pe piață. Pentru produs se eliberează acord tehnic.

Declarațiile de conformitate se eliberează numai însoțite de o factură (anexat la pag. 32-33 vă transmitem model de declarație);

Raportul de încercare pentru acest produs se regăsește la pag. 95 din "Propunerea tehnică".

Acest răspuns al petentei la solicitarea de clarificări adresată a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, care respins oferta petentei și, în lipsa unei oferte admisibile, a anulat procedura de atribuire.

Curtea constată că pentru produsul HOTGRIP Type 1 HFS, petenta a depus în propunerea tehnică:

- Fișa tehnică de produs;

- Certificatul nr. 05/H111, emis de BBA (Consiliul Britanic de acordare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald;

- Certificatul nr. 17/H258, emis de BBA (Consiliul Britanic de acordare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, netradus în limba română.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări petenta a depus traducerea certificatului nr. 17/H258 în limba română, precum și informațiile pentru care consideră că documentele depuse sunt de natură a confirma îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Curtea reține că potrivit art. 215 (1) din Legea nr 98/2016: Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-

cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante;

De asemenea, contestația administrativ-jurisdicțională trebuie să fie un remediu efectiv și o procedură eficientă care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, or, persoana vătămată de decizia autorității contractantă trebuie să aibă toate mijloacele legale pentru a putea formula o cale de atac efectivă și eficientă, fără a i se putea opune lipsa de transparență decizională și nerespectarea obligației autorităților de motivare a actului administrativ și a dreptului la informare, pentru a-i vătămă acest drept, fiind astfel încălcat dreptul la bună administrare, dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil. Potrivit art. 6 Titlul I din versiunea consolidată a TFUE, așa cum a fost modificat prin Tratatul de la Lisabona, Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile enunțate în Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, proclamată de Parlamentul European, Consiliul Europei și Comisiei Europene 2007/C 303/01, Uniunea Europeană, la art.41 fiind prevăzut dreptul la bună administrare, iar potrivit acestei prevederi, orice persoană are dreptul de a beneficia, în ceea ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii. Acest drept include în principal: a) dreptul oricărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să-i aducă atingere; b) dreptul oricărei persoane de a avea acces la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidențialitate și secretul profesional și comercial; c) obligația administrației de a-și motiva deciziile.

Desi respingerea unei oferte ca fiind neconforme este apanajul autorității contractante, actul administrativ prin care s-a dispus această măsură este supusă controlului judiciar, conform prevederilor Legii nr 101/2016.

De altfel, și în jurisprudența comunitară se reține că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (Cauza C-367/1995).

.....
Cu toate acestea, autoritatea contractantă a respins oferta petentei ca neconformă, fără ca în adresa amintită să fie sunt precizate motivele pentru care dispus această măsură.

Referitor la neconformitate, în adresă nu sunt precizate necesitățile și cerințele din documentația de atribuire care nu au fost satisfăcute și nici specificațiile tehnice exacte care nu sunt respectate, autoritatea contractantă prezentând doar integral cerința caietului de sarcini. Prin această adresă contestată autoritatea contractantă nu explică de ce nu sunt concludente răspunsurile formulate la solicitările de clarificări ale autorității contractante. Reținerile autorității contractante au caracter general, utilizându-se în formularea lor expresii vagi, echivoce, inadecvate pentru a explica raționamentele care au stat la baza excluderii.

Cum motivarea constituie o condiție esențială de legalitate, iar ilegalitatea determinată de insuficiența motivare, echivalentă cu nemotivarea, nu poate fi acoperită prin confirmare, analizarea celorlalte critici de nelegalitate formulate de petentă devine inutilă.

Prin urmare, având în vedere că raportul procedurii de atribuire nr. 92/33214/04.06.2020 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/34010/09.06.2020 sunt acte administrative nemotivate, Curtea apreciază că în mod justificat CNSC a dispus anularea acestora în partea ce privește oferta asocierii SRL - SC DUMA VA SEMNALIZARE SRL pentru lotul 2.

Însă în mod nelegal CNSC a dispus obligarea autorității contractantă la întocmirea unui nou raport al procedurii și a unei noi comunicări a rezultatului procedurii, cu evidențierea motivelor concrete de respingere a ofertei asocierii SRL - SC DUMA VA SEMNALIZARE SRL pentru lotul 2, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, având în vedere că raportul procedurii de atribuire nr. 92/33214/04.06.2020 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/34010/09.06.2020 sunt acte administrative nemotivate în totalitate. Curtea apreciază că un act administrativ nemotivat nu poate produce efecte parțiale, soluția de respingere a ofertei petentei făcând un tot unitar cu motivarea acesteia.

Or atâta vreme cât CNSC și instanța de judecată nu pot verifica legalitatea și temeinicia unui act administrativ pentru lipsa de motivare a conformității ofertei petentei cu cerințele caietului

de sarcini, Curtea constată că nu se poate susține decizia CNSC de motivarea doar a soluției de respingere a acestei oferte.

Este evident că în cazul anulării unor acte administrative nemotivate, acestea sunt eliminate în tot din circuitul civil, autoritatea contractantă fiind obligată să întocmească un nou raport motivat al procedurii, cu luarea în considerare a susținerilor petentei referitoare la înscrisurile depuse.

.....

Cu privire la plângerea formulată de petenta SA, Curte constată următoarele:

.... Pe cale de consecință, culpa procesuală a petentei este pe deplin dovedită, prin admiterea contestației formulată de către SC SRL ...

... Față de toate cele de mai sus, Curtea va admite în parte plângerea formulată de SC SRL și va modifica Decizia CNSC nr. 1302/30.07.2020 în sensul că obligă autoritatea contractantă la întocmirea unui nou raport motivat al procedurii, ce urmează a fi comunicat, fiind menținută în rest decizia și va respinge ca nefondate plângerile formulate de SA.

În acest context devin relevante pentru soluționarea cauzei cele reținute de Consiliu în Decizia nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020:

În ceea ce privește criticile formulate de SRL prin cea de a doua contestație, împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale depuse pentru lotul 2 și de anulare a procedurii de atribuire pentru acest lot, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei pentru acest lot, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 92/34010/09.06.2020, respectiv neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini de către produsul ofertat HOTGRIP Type 1 HFS, în sensul neprezentării în propunerea tehnică a atestării conformității produsului cu o parte din cerințele caietului de sarcini.

Analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut la cap. 3 Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere următoarele:

"Toate produsele de marcare rutieră care se vor utiliza pentru îndeplinirea contractului vor fi indicate în propunerea tehnică. Pe durata îndeplinirii contractului se vor utiliza produsele specificate în propunerea tehnică, orice înlocuire a acestora se va realiza doar cu acceptul autorității contractante și numai dacă noile materiale au caracteristici cel puțin similare celor inițiale și au atestarea conformității cu specificațiile tehnice referențiale.

- producătorul sau reprezentantul autorizat al acestuia răspunde de atestarea conformității produsului cu cerințele:

- unei specificații tehnice armonizate;
- unei specificații tehnice nearmonizate;
- unui agrement tehnic în construcții;

- calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră se apreciază pe baza următoarelor documente care vor fi depuse în propunerea tehnică și vor fi valabile la data depunerii ofertei:

- Declarația de Performanță întocmită în baza Certificatului de Constanță a performanței;

sau

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene

sau

- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;

- Fișă Tehnică de Produs;

- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate;

- Este obligatoriu prezentarea în original/copie legalizată/copie conform cu originalul a documentelor mai sus menționate sau după caz traduse și legalizate în limba română. "

Referitor la modul de îndeplinire a cerințelor stabilite pentru acest expert, prin adresa nr. 92/862/09.01.2020, întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei:

"Să indice unde se regăsesc în oferta tehnică:

- Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene

sau

- Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;

- Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate. Produsul de marcare termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante – vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere – HOTGRIP Type 1 HFS:"

La această solicitare asocierea din care face parte contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 32/15.01.2020:

"Atașat, la pag. 25-31 – Certificatul nr. H17/258 în limba română.

Conform regulamentului UE 305/2011, Declarația de constanță a performanței se eliberează atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, Fabricantul întocmește o declarație de performanță pentru acest produs în momentul în care este introdus pe piață. Pentru produs se eliberează agrement tehnic.

Declarațiile de conformitate se eliberează numai însoțite de o factură (anexat la pag. 32-33 vă transmitem model de declarație);

Raportul de încercare pentru acest produs se regăsește la pag. 95 din "Propunerea tehnică".

Autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul primit din partea contestatoarei și a respins oferta acesteia și, în lipsa unei oferte admisibile, a anulat procedura de atribuire.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoarea contestației susține că autoritatea contractantă nu a motivat respingerea ofertei sale.

În acest sens sunt considerate relevante dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: "În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale ..."

Se constată astfel că în discuție este ofertarea de către contestatoarea a produsului HOTGRIP Type 1 HFS, sens în care în propunerea tehnică a depus următoarele documente:

- Fișa tehnică de produs;
- Certificatul nr. 05/H111, emis de BBA (Consiliul Britanic de agrementare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald;
- Certificatul nr. 17/H258, emis de BBA (Consiliul Britanic de agrementare), pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, netradus în limba română.

Prin clarificări contestatoarea a depus traducerea certificatului nr. 17/H258 în limba română, precum și informații pentru care consideră că documentele depuse sunt de natură a confirma îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

Ori, din analiza adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a raportului procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu pot fi identificate motivele pentru care documentele depuse de contestatoarea nu sunt suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini. Autoritatea contractantă s-a mulțumit să concluzioneze că oferta tehnică nu atestă conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini pe care le enumeră prin prezentarea integrală a cerinței caietului de sarcini.

Nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu a depus o minimă diligență în a arăta motivele pentru care a considerat că documentele prezentate sunt insuficiente pentru a proba îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, mulțumindu-se la a declara că își menține decizia din raportul procedurii.

Cum evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al autorității contractante, iar respingerea fiecărei oferte trebuie să fie motivată și justificată, simpla concluzie din raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii este insuficientă, Consiliul neputând efectua o astfel de analiză în locul achizitoarei. Niciun document pus la dispoziția Consiliului nu conține informații referitoare la motivele pentru care documentele prezentate ori explicațiile date sunt insuficiente pentru demonstrarea cerinței.

Refuzul autorității contractante de a emite apărări cu privire la cele susținute de contestatoarea este un drept al său, dar acest drept nu presupune că documentele emise în timpul evaluării nu trebuie să conțină informații detaliate cu privire la motivele de respingere a unei oferte, în speță cea a autoarei contestației. Diligența și rigoarea necesare evaluării ofertelor impune și ca orice concluzie să fie însoțită de argumentația necesară pentru demonstrarea caracterului admisibil/inadmisibil al acestora.

Consiliul nu poate face o analiză a susținerilor contestatoarei în lipsa prezentării unei argumentații de către autoritatea contractantă cu privire la motivele pentru care a apreciat că nici documentele prezentate și nici clarificările aduse nu sunt suficiente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

De altfel, se poate observa că și motivarea contestației este realizată pe baza unor interpretări/presupuneri ale petentei, motivul concret de respingere a ofertei nefiind comunicat, într-un mod clar, care să permită o motivare corespunzătoare.

Prin contestație și cererile de intervenție depuse pentru lotul 2 sunt aduse argumente în sprijinul luării în considerare sau ignorării documentelor depuse, astfel că nu poate fi verificată de către Consiliu legalitatea luării măsurii de respingerea ofertei.

În consecință, Consiliul constată necesitatea refacerii raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii în sensul menționării în cadrul acestora a motivelor concrete pentru care s-a considerat că ofertanta nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor în discuție din caietul de sarcini.

Cât privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de stabilire a conformității și admisibilității propunerii sale tehnice, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii.

Evaluarea ofertelor, stabilirea admisibilității/conformității acestora este atributul exclusiv al autorității contractante, cu respectarea dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016. Consiliul nu a constatat nelegalitatea respingerii ca neconformă a ofertei contestatoarei depuse pentru acest lot, ci faptul că nu este motivată decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru acest lot, neexistând nicăieri indicate motivele pentru care documentele depuse nu pot fi considerate ca făcând dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini în discuție. Astfel, s-a constatat lipsa analizei din partea autorității contractante a acestor documente și a răspunsului la solicitarea de clarificări, iar Consiliul nu se poate substitui autorității contractante și face această analiză în locul achizitoarei.

Ulterior deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a întocmit Nota nr. 24/1259/28.01.2021, aprobată de directorul general, prin care comisia de evaluare a făcut o informare legată de modul de soluționare de către instanță a plângerilor formulate împotriva deciziei Consiliului, reținând legat de lotul 2 că prin decizia sa instanța a decis modificarea deciziei Consiliului în sensul obligării achizitoarei la întocmirea unui nou raport motivat al procedurii, iar legat de lotul 1 reevaluarea ofertelor.

La aceeași dată este emis raportul procedurii nr. 92/7002/28.01.2021, în care legat de lotul 2 se menționează că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire de către materialele HOTGRIP Type 1 HFS, Eurotherm HPX1, Visever și Limboplast D V68. Aceste informații au fost comunicate și prin adresa de comunicare a rezultatul procedurii de atribuire nr. 92/7790/01.02.2021.

Prin urmare, se constată că, în fapt, autoritatea contractantă a reevaluat propunerea tehnică a contestatoarei, deși anterior evaluase propunerea tehnică a acesteia, însă Consiliul nu a putu identifica documente anterioare deciziei sale în care să fie menționate toate aceste motive de neconformitate ale ofertei contestatoarei, singurul motiv de neconformitate, care a făcut și obiectul comunicării nr. 92/34010/09.06.2020, fiind cel legat de neconformitatea materialului HOTGRIP Type 1 HFS.

În consecință, pentru soluționarea cauzei, se impune, mai întâi, a stabili limitele reevaluării stabilite de CNSC și Curtea de Apel în deciziile emise referitor la oferta contestatoarei depusă pentru lotul 2.

Astfel, se constată că, prin adresa nr. 92/34010/09.06.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa pentru lotul 2 a fost respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini de către produsul ofertat HOTGRIP Type 1 HFS, în sensul neprezentării în propunerea tehnică a atestării conformității produsului cu o parte din cerințele caietului de sarcini. Atât Consiliul, cât și Curtea au stabilit necesitatea consemnării și comunicării motivelor pentru care acest material a fost considerat neconform raportat la cerințele caietului de sarcini și nicidecum reevaluarea propunerii tehnice a contestatoarei.

În speță sunt considerate relevante dezlegările date prin Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 970 din 16 noiembrie 2018, conform cu care autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de CNSC 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:

78. Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, 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.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

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

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin **anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.**

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

85. Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, **instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C.** sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor.

Așadar, câtă vreme anterior autoritatea contractantă a analizat oferta tehnică în totalitate, conform procesului-verbal de evaluare a conformității

propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, respectiv a raportului procedurii întocmit în baza sa și a reținut că oferta asocierii SRL - SC SRL nu satisface cerințele caietului de sarcini doar în ceea ce privește produsul de marcă termoplastice cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante – vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere - HOTGRIP Type 1 HFS, achizițoarea nu putea să respingă oferta tehnică ca neconformă pentru alte motive.

Prin Decizia sa Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat la considerentul 81 că exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă la a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a ofertei de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia Consiliului sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect. Ori, cu atât mai mult, în lipsa unei dispoziții de reevaluare a ofertei din partea organismului administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional, autoritatea contractantă era limitată doar la motivarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv la prezentarea motivelor pentru care materialul HOTGRIP Type 1 HFS nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, așa cum de altfel a reținut și în nota anterior amintită și s-a stabilit prin decizia Consiliului.

Dispozitivul unei decizii este rezultatul celor reținute în considerentele acesteia, astfel că întocmirea unui nou raport motivat al procedurii cum s-a dispus nu presupunea altceva decât motivarea deciziei de stabilire a neconformității ofertei determinată de utilizarea materialului HOTGRIP Type 1 HFS și a considerării neconcludente a clarificărilor aduse în raport de acest material.

Această apreciere referitoare la întinderea evaluării este reținută atât de practica instanțelor de judecată, cât și de cea a Consiliului.

Cât privește evaluarea făcută de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. 92/53956/24.08.2020, ulterior deciziei Consiliului, se constată ca a fost efectuată, de asemenea, în afara limitelor stabilite prin decizia CNSC nr. 1302/C9/1191, 1192, 1203, 1206/30.07.2020. Consiliul prin decizia sa nu a dispus reevaluarea ofertei/ofertelor, ci doar comunicarea motivelor pentru care a fost considerată oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 2, în referire la materialul HOTGRIP Type 1 HFS. Informațiile din cadrul acestui raport al procedurii au fost preluate în raportul nr. 92/7002/28.01.2021 și reprezintă o reevaluare a ofertei asocierii SRL - SC SRL pentru lotul 2, fără să fi fost obiect al analizei Deciziei nr. 1754/08.10.2020 a Curții de Apel

Cât privește afirmația din finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii că în procesul-verbal de evaluare din 02.06.2020 (nr. 92/32882/03.06.2020) este consemnat că răspunsul dat este neconcludent, Consiliul constată că această apreciere nu privește și produsul Limboplast D V68. Referitor la acest produs la pagina 15 din acest proces-verbal se menționează ca și concluzie: *Comisia de evaluare consideră răspunsul concludent*. În cadrul aceluiași proces-verbal este menționat la pag. 26

faptul că neconformitatea ofertei contestatoarei privește produsul HOTGRIP Type 1 HFS și neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări privind legat de acest produs.

În consecință, autoritatea contractantă, deși avea obligația stabilită de a-și motiva decizia de respingere, a reținut în noul raport și alte motive de neconformitate care nu se regăsesc în documentele anterior emise deciziei Consiliului, censurată de Curtea de Apel, motiv pentru care legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă va fi analizată de Consiliu doar prin raportare la neconformitatea materialului HOTGRIP Type 1 HFS și lipsa de concludență a clarificărilor aduse cu privire la acest produs.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că i-a fost comunicat contestatoarei prin adresa nr. 92/7790/01.02.2021, că răspunsul dat în urma solicitărilor de clarificări legate de materialul ofertat pentru Produse marcare pentru covoare antiderapante, respectiv HOTGRIP Type 1 HFS, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, prin neprezentarea în oferta tehnică a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire și a prevederilor legale în vigoare:

- Hotărârea nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții;
- Informarea 2017/C118/04 din JOUE privind Comunicarea Comisiei în cadrul punerii în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului;
- Răspunsul la solicitarea de clarificări.

De asemenea, s-a comunicat că în conformitate cu *propunerile tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, neconformitățile ofertei tehnice ale Ofertantului Asocieria SRL - SC DUMA VA SEMNALIZARE SRL au fost:*

.....
a) Produse de marcare termoplastice cu agregate minerale aplicate la cald pentru covoare antiderapante.

Propunerea tehnică: material HOTGRIP Type 1 HFS

Documente depuse:

- Fișă tehnică;
- Certificat nr. 05H111 emis de BBA – electr.
- Certificat 17/H258 emis de BBA (tradus prin clarificare)
- Raport de încercare

Ofertantul a depus:

- "Declarație de performanță emisă în baza unei Evaluări Tehnice Europene"

Și Certificatele emise de BBA sunt valabile doar pe teritoriul UK

(a se vedea acordurile din decizia CNSC)

Cerințele Caietului de Sarcini nu sunt îndeplinite în ce privește prezentarea documentelor solicitate pentru atestarea conformității produsului.

Legat de condițiile care trebuie îndeplinite pentru fiecare material în caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut:

Calitatea tuturor tipurilor de produse de marcare rutieră se apreciază pe baza următoarelor documente care vor fi depuse în propunerea tehnică și vor fi valabile la data depunerii ofertei:

- > Declarația de Performanță întocmită în baza Certificatului de Constantă a performanței,

sau

- > Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene

sau

- > Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic;
- > Fișa Tehnică de Produs;
- > Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate;
- > Este obligatoriu prezentarea în original/copie legalizată/copie conform cu originalul a documentelor mai sus menționate sau după caz traduse și legalizate în limba română.

Se vor accepta produse de marcă termoplastic cu agregate minerale aplicate la cald pentru ansamblu antiderapant având clasa de aderență S4 ($SRT \leq 60$).

Asocierea SRL - SC SRL a oferit pentru Produse de marcă termoplastic cu agregate minerale aplicate la cald pentru covoare antiderapante produsul HOTGRIP Type 1HFS pentru care au fost depuse următoarele documente:

- Fișa tehnică;
- Certificat nr. 05/H111 pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, certificat de Consiliul Britanic de acordare (BBA) sub egida BBA HAPAS – copie electronică;
- Certificat nr. 17/H258 pentru sistem de acoperire rezistent la frecare aderent la cald, certificat de Consiliul Britanic de acordare (BBA) sub egida BBA HAPAS document care nu este tradus în limba română.

Prin adresa nr. 92/862/09.01.2020, pct. 5, autoritatea contractantă a solicitat legat de acest material să indice unde se găsesc în oferta tehnică Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene sau Declarația de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic, respectiv buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate pentru: Produsul de marcă termoplastic cu agregate minerale, aplicate la cald pentru covoare antiderapante – vopsea termoplastică pentru marcaje rutiere – HOTGRIP Type 1HFS.

La această solicitare contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 32/15.01.2020, menționând că a transmis traducerea în limba română a Certificatului nr. H 17/258, respectiv că, în conformitate cu regulamentul UE 305/2011, Declarația de constanță a performanței se eliberează atunci când un produs pentru construcții face obiectul unui standard armonizat sau este conform cu o evaluare tehnică europeană care a fost eliberată pentru acesta, că fabricantul întocmește o declarație de performanță pentru acest produs în momentul în care este introdus pe piață, iar pentru produs se eliberează acord tehnic. De asemenea, a mai menționat că declarațiile de conformitate se eliberează numai însoțite de o factură, motiv pentru care a transmis model de declarație, cu mențiunea că raportul de încercare pentru produs se regăsește la pag. 95 din "Propunerea tehnică".

Conform procesului-verbal încheiat în 02.06.2020 (nr. 92/32882/03.06.2020) acest răspuns al contestatoarei a fost considerat neconcludent de către achizițoare pentru neprezentarea în oferta tehnică a atestării conformității produsului, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, cap. 3 *Produse pentru marcă rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere*, pe care le citează.

Atât Consiliul, cât și Curtea de Apel au constatat că nu au fost indicate motivele pentru care documentele prezentate în propunerea tehnică

și răspunsul dat la solicitarea de clarificări nu ar fi fost suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței.

Conform raportului procedurii nr. 7002/28.01.2021, respectiv adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/7790/01.02.2021, legat de lotul 2, respectiv de produsul HOTGRIP Type 1HFS, autoritatea contractantă a reținut că propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului, prin neprezentarea în oferta tehnică a informațiilor solicitate prin documentația de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În acest sens sunt invocate, la modul general, pentru toate cele 4 motive de neconformitate, prevederile art. 1 din Hotărârea nr. 668/2017 privind stabilirea condițiilor pentru comercializarea produselor pentru construcții (*Prezenta hotărâre stabilește condițiile privind comercializarea produselor pentru construcții în scopul utilizării acestora la realizarea construcțiilor care să asigure menținerea, pe întreaga durată de existență a acestora, a cerințelor fundamentale aplicabile construcțiilor prevăzute la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată*), Informarea 2017/C118/04 din JOUE privind Comunicarea Comisiei în cadrul punerii în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor condiții armonizate pentru comercializarea produselor pentru construcții și de abrogare a Directivei 89/106/CEE a Consiliului, Produse de marcaj rutier - EAD 230011-00-010 (European Assessment Document), respectiv prevederile caietului de sarcini cap. 3 *Produse pentru marcare rutieră utilizate pentru realizarea marcajelor rutiere*, cu mențiunea că pentru produsul în discuție nu a fost depusă Declarație de performanță emisă în baza unei Evaluări Tehnice Europene, respectiv *certificatele emise de BBA sunt valabile doar pe teritoriul UK*.

Ca prim aspect, Consiliul constată că prevederile caietului de sarcini oferă ofertanților mai multe posibilități de a dovedi calitatea produselor de marcare rutieră ofertate, respectiv fie Declarația de Performanță întocmită în baza Certificatului de Constantă a performanței, fie Declarația de performanță întocmită în baza unei Evaluări Tehnice Europene ori Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic, Fișa Tehnică de Produs, Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate.

Conform modului de întocmire a ofertei este evident faptul că asocierea SRL - SC DUMA VA SEMNALIZARE SRL a optat pentru cea de a treia variantă de întocmire a ofertei, respectiv documente în sensul: *Declarație de conformitate emisă în baza Acordului Tehnic însoțit de Avizul tehnic; Fișa Tehnică de Produs; Buletine de analiză și/sau rapoarte de încercare rezultate în urma testelor efectuate în laboratoare autorizate*.

Se constată că autoritatea contractantă a considerat că documentele emise de Consiliul Britanic de acordare (BBA) sub egida BBA HAPAS nu pot fi luate în considerare motivat de faptul că acestea ar fi valabile doar pe teritoriul Regatului Unit, fiind necesară depunerea unei Declarații de performanță emisă în baza unei Evaluări Tehnice Europene.

Prin solicitarea de clarificări adresată contestatoarei referitoare la documentele depuse pentru HOTGRIP Type 1HFS, autoritatea contractantă nu a făcut vreo apreciere cu privire la documentele depuse de asociere,

însă, după ce le-a enumerat, a solicitat petentei să-i comunice informații legate de locul unde în propunerea tehnică s-ar găsi documentele solicitate, indicând toate cele 3 variante permise prin caietul de sarcini.

Ori, o astfel de solicitare de clarificări nu respectă rigorile impuse de legiuitor prin art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, atât timp cât au fost depuse anumite documente.

De altfel, evaluarea făcută de autoritatea contractantă este în aceeași manieră, respectiv sunt invocate prevederi generale fără a se evidenția motivele pentru care documentele depuse nu ar fi fost suficiente. Suplimentar de raportul procedurii anulat de Consiliu și Curtea de Apel apare informația că certificatele depuse de contestatoare ar fi valabile doar în țara emitentă, fără a se evidenția motivele pentru care nu ar putea fi luate în considerare, în condițiile în care raportul de încercare nr. 429/03.11.2017, existent la pagina 95 din propunerea tehnică și invocat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, este emis de -, Laboratorul de drumuri, client SRL, pentru lucrări realizare în România - efectuarea de marcaje rutiere în -

Consiliul a identificat existența la pag. 95 a propunerii tehnice a acestui raport, dar nu a putut identifica în interiorul lui faptul că privește produsul HOTGRIP Type 1HFS, așa cum nu a putut identifica faptul că autoritatea contractantă nu l-ar fi luat în considerare, aprecierile privind neconformitatea ofertei contestatoarei fiind legate doar de faptul că certificatele depuse, emise de Consiliul Britanic de agrementare (BBA) sub egida BBA HAPAS, nu pot fi luate în considerare motivat de faptul că acestea ar fi valabile doar pe teritoriul Regatului Unit.

Într-adevăr, în cadrul celor două certificate, este evidențiat faptul că acestea sunt valide doar pe teritoriul Regatului Unit, însă de nicăieri din evaluarea autorității contractante nu rezultă de ce nu ar putea fi luate acestea în considerare. La data limită de depunere a ofertelor, 06.08.2019, Regatul Unit făcea parte din Uniunea Europeană, ieșirea efectivă din Uniunea Europeană având loc la 31.12.2020.

Ori, pe lângă faptul că se susține că acest produs a mai fost utilizat în România, fapt necontestat de achizitoare, evaluarea ofertelor nu cuprinde nicio informație pentru care documentele respective nu ar fi putut fi luate în considerare, simplul fapt că certificatul indica valabilitatea pentru Regatul Unit nu poate fi un motiv suficient de respingere a ofertei.

Indicarea la modul general a art. 1 din Hotărârea nr. 668/2017, a Informării 2017/C118/04 din JOUE (referitor Informarea 2017/C118/04 din JOUE) și a prevederilor caietului de sarcini, fără nicio apreciere concretă legată de documentele depuse alta decât faptul că în cadrul lor se prevede că sunt valide doar în Regatul Unit nu poate constitui o justificare a respingerii ofertei în sensul prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: ... b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.*

Nu există nicio solicitare de clarificări legată de cele două certificate și valabilitatea lor în Uniunea Europeană/România la data depunerii ofertelor

ori vreo apreciere legată de implicațiile Brexit asupra ofertei contestatoarei. O eventuală încetare a valabilității documentelor pe parcursul evaluării ofertelor trebuia, de asemenea, analizată de autoritatea contractantă, raportat la faptul că procedura de atribuire a fost demarată în iunie 2019 și, la peste 20 de luni de la demararea ei, încă nu a finalizat această evaluare, iar între timp efectele Brexit pot fi constatate inclusiv în acest domeniu.

De altfel, la acest moment, conform informațiilor existente pe site-ul BBA, care este acreditat de Serviciul de acreditare din Regatul Unit ca organism de certificare a produselor, organism de certificare a sistemelor de management, laborator de testare și organism de inspecție, se poate regăsi indicat faptul că pentru deținătorii certificatelor BBA sau certificați pentru o altă schemă non-CE, cum ar fi HAPAS, certificarea deținută nu va fi afectată de negocierile Brexit, fiind valabile în continuare. Este de datoria contestatoarei să demonstreze valabilitatea acestora nu numai la momentul depunerii ofertei, ci și la acest moment, anterior semnării contractului, o eventuală posibilitate de înlocuire a produsului neputând fi făcută la acest moment. Posibilitatea de înlocuire a materialelor pe parcursul derulării contractului nu poate fi utilizată și pe parcursul evaluării ofertei, caracterul ferm al ofertei trebuind a fi menținut. Ori confirmarea valabilității acestor certificate nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări sau analize din parte achizitoarei. O asemenea analiză se impune și din prisma faptului că la acest moment nu au mai putut fi identificate informații legate de respectivele certificate pe site-ul emitentului BBA.

De asemenea, se constată că, în urma evaluării efectuate de autoritatea contractantă, nu pot fi identificate eventualele informații care lipsesc din cadrul documentelor prezentate de contestatoare. Tocmai, faptul că în cadrul lor se menționează că sunt valide doar în Regatul Unit trebuia să determine achizitoarea să clarifice aspectele legate de valabilitatea lor și respectarea standardelor incidente la nivelul Uniunii Europene. Această analiză din partea achizitoarei lipsește și se impunea ca să solicite informații suplimentare contestatoarei legate de valabilitatea respectivelor certificate anterior luării deciziei de respingere a ofertei.

De altfel, autoritatea contractantă trebuia să clarifice și modul de îndeplinire a condiției de la pct. 8.2 din certificatul BBA 17/258 prin care se stabilește că punerea în operă poate fi făcută doar de operatori certificați de BBA.

În același timp se constată că, referitor la evaluarea făcută, autoritatea contractantă nici măcar prin punctul de vedere la contestație nu a adus argumente suplimentare care să confirme validitatea aprecierilor sale ori contraargumente care să infirme cele susținute de contestatoare. Diligența și rigoarea necesare evaluării ofertelor impune și ca orice concluzie să fie însoțită de argumentația necesară pentru demonstrarea caracterului conform/neconform al acestora.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate reține nici alegațiile contestatoarei legate de valabilitatea documentelor depuse, respectiv invocarea regulilor Pieței interne ori a principiului recunoașterii reciproce atât timp cât întregul său raționament are la bază faptul că respectivele documente ar fi fost

valabile la data depunerii ofertei, deși ele, prin natura lor trebuie să fie valabile și la momentul semnării contractului și chiar pe toată durata de derulare a acestuia. Nu au fost depuse documente care să ateste valabilitatea respectivelor certificate la nivelul UE ante și post Brexit, respectiv a posibilității de punere în operă atât timp cât este necesară pentru o astfel de operație certificarea operatorului economic.

Faptul că oferta contestatoarei este singura care a rămas în cadrul procedurii de atribuire nu este de natură a înlătura lipsa de diligență a achizitoarei în evaluarea ofertelor și nici a determina acceptarea ei fără a fi verificată îndeplinirea prevederilor documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

În aceste condiții se constată că nici de această dată, nici măcar prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă nu a depus o minimă diligență în a arăta motivele pentru care a considerat că documentele prezentate sunt insuficiente pentru a proba îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, simpla mențiune a valabilității lor în Regatul Unit neputând duce la excluderea ofertei fără a analiza măsura în care această valabilitate poate fi extinsă de prevederile europene și internaționale și a clarifica orice aspect legat de această valabilitate.

Consiliul nu poate efectua o astfel de analiză în locul achizitoarei, evaluarea ofertei fiind atributul exclusiv al autorității contractante, respingerea ofertei trebuind să fie motivată și justificată. Din documentele puse la dispoziția Consiliului nu rezultă dacă certificatele depuse de contestatoare valide în Regatul Unit ar putea fi valabile și la nivelul României/Uniunii Europene.

În aceste condiții, se constată caracterul incomplet al evaluării ofertei asocierii SRL - SC DUMA VA SEMNALIZARE SRL depuse pentru lotul 2, motiv pentru care se constată necesitatea reluării evaluării acesteia în ceea ce privește documentele depuse pentru produsul HOTGRIP Type 1HFS.

În ceea ce privește capătul de cerere de stabilire a conformității și admisibilității propunerii sale tehnice, Consiliul constată inadmisibilitatea cererii, fiind atributul exclusiv al achizitoarei evaluarea ofertelor și stabilirea conformității/admisibilității ofertelor.

Referitor la capătul de cerere de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va respinge pentru lipsa dovedirii cuantumului unor astfel de cheltuieli și a dovedirii efectuării lor.

Prin urmare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA (.....).

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată SC SRL, în contradictoriu cu SA (.....), și anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 92/7790/01.02.2021, pentru lotul 2 -, și a raportului procedurii nr.

92/7002/28.01.2021 în partea ce privește oferta asocierii SRL cu SC SRL pentru lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii SRL - SC SRL pentru lotul 2, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii pentru acest lot va fi comunicat asocierii în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca inadmisibil capătul de cerere de stabilire a conformității și admisibilității propunerii tehnice depuse de asocieria SRL - SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, respinge ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de SC

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 31 pagini.