



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 28465 din 19.09.2016, formulată de către SC SRL, cu sediul în .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin ..cu sediul procesual ales în .., lider al Asocierii SC SRL - ..împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 150159 din 31.08.2016, de către ..cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Autospecială de intervenție și salvare de la înălțime (42+/-3m)”, cod CPV 34144210-3 – Vehicule de pompieri (Rev.2), se solicită: anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta SC ..SRL a fost declarată conformă, comunicată prin adresa susmenționată, iar, în subsidiar, anularea procedurii.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, dată 03.10.2016, înregistrată la C.N.SC sub nr. 29950 din 04.10.2016, SC ..SRL, cu sediul în ..înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având C.U.I. reprezentată legal prin, și, convențional prin .., în calitate de ofertant declarat câștigător, în cadrul procedurii sus menționată, a formulat „Cerere de intervenție”, prin care solicită: admiterea, în principiu, a cererii, iar,

- pe cale de excepție, admiterea excepției privind autoritatea de lucru judecat, precum și a inadmisibilității și tardivității criticilor contestatorului referitoare la oferta sa, precum și,

- pe fond, respingerea contestației depusă de către SC SRL, ca netemeinică și nefondată, în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale, menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 150159 din 31.08.2016, a tuturor celorlalte acte/decizii emise de autoritatea contractantă și a actelor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. 28465 din 19.09.2016, SC SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 150159 din 31.08.2016, de către ..în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Autospecială de intervenție și salvare de la înălțime (42+/-3m)”, cod CPV 34144210-3 – Vehicule de pompieri (Rev.2) și solicită: anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta SC ..SRL a fost declarată conformă, comunicată prin adresa susmenționată, și, în subsidiar, anularea procedurii.

Contestatorul arată că ulterior Deciziei C.N.SC nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, atacată cu plângerea ce formează obiectul dosarului nr. 5986/2/2016, aflat pe rolul Curții de Apel București, cu termen de judecată pe 26.09.2016, autoritatea contractantă, fără a aștepta decizia instanței, a procedat la „o așa zisă reevaluare” doar a ofertei sale, astfel că prin adresa nr. 150159 din 31.08.2016, i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, fără a-i preciza motivele care au stat la baza acestei măsuri și cu încălcarea principiului „tratamentului egal”.

Cu toate că a notificat autoritatea contractantă, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, susține contestatorul, aceasta, răspunzând, prin adresa nr. 151028 din 09.09.2016, nu a înțeles să precizeze motivele care au stat la baza deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind neconformă.

În continuare, contestatorul prezintă critici cu privire la declararea ofertei sale ca fiind neconformă, susținând următoarele:

A) Referitor la primul motiv de nulitate a comunicării rezultatului procedurii nr. 150159/31.08.2016, respectiv lipsa motivării acesteia, contestatorul arată că înscrisul nu cuprinde „*motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de*

funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”, cerință expres prevăzută de dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul invocă atât jurisprudența națională (Decizia ÎCCJ nr.1580/2008), cât și jurisprudența Curții Europene de Justiție, prin care s-a statuat faptul că orice decizie „... trebuie motivată, ... și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul”.

De asemenea, sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeană de Justiție a reținut, după cum se arată, că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât, să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea. În cauza C 509/1993, se arată în continuare, s-a reținut că o detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, întrucât motivarea conferă actului transparență, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Mai mult, precizează contestatorul, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2 lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă este cea care ia deciziile și le motivează corespunzător, ori, raportat la conținutul comunicării rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 150159 din 31.08.2016, unde nu s-au regăsit cele expres prevăzute de dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, aceste atribuții și competențe exclusive ale autorității contractante au fost deplin ignorate.

Contestatorul învederează încălcarea principiului asumării răspunderii, care presupune ca deciziile, în procedura de atribuire, să fie ale autorităților contractante, respectiv orice decizie a CNSC trebuie interpretată în sensul adoptării „măsurilor de remediere” și nu în sensul substituirii autorității contractante de către Consiliu.

Astfel, măsurile de remediere trebuie luate și din prisma neîncălcării principiului tratamentului egal, adică autoritatea contractantă trebuia să își motiveze actul administrativ, inclusiv din prisma acestui principiu, respectiv excluderea ofertei trebuia motivată și raportat la celelalte oferte, care, deși s-au aflat în situații similare, nu au fost excluse din procedură.

B. În lipsa comunicării motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, cerință expres prevăzută de dispozițiile art. 207 alin. 2 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, arată contestatorul, este în situația de a expune doar „speculații” cu privire la aceste presupuse motive/argumente, astfel:

Apreciază că un presupus motiv de declarare a ofertei ca fiind neconformă, ar fi solicitările de clarificări, arătând că toți ofertanții au

primit solicitări de clarificări, respectiv și-au completat/precizat oferta, aspect ce a reprezentat expresia cea mai elocventă a principiului „tratamentului egal”, incidente fiind dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 11 alin. 3, art. 78 alin. 1 și art. 80 alin. 4 din H.G nr. 925/2006.

Exercitarea efectivă a dreptului autorității contractante de a solicita clarificări, a fost prezumată în mod rezonabil de toți ofertanții, sens în care, neexercitarea acestui drept nu ar fi făcut altceva decât să probeze o putere discreționară a acesteia, conduită contrară celor de mai sus și sancționată cu nulitatea deciziilor astfel luate, sens în care, în mod legal autoritatea contractantă a cerut și primit clarificările necesare, de la toți ofertanții.

Invocând jurisprudența în materie, respectiv Decizia civilă nr. 348/31.01.2011 a Curții de Apel Cluj, Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Tideland Signal/Comisia Europeană, Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57, Hotărârea din 27 septembrie 2002, Tideiand Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, pct. 37 și 38, Hotărârea din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60, Hotărârea Tideiand Signal/Comisia, pct. 56 de pct. 43), pronunțate de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să utilizeze dispozițiile art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, arată contestatorul, toți ofertanții au beneficiat de cereri de clarificări, iar, în urma studierii dosarului la CNSC, toți ofertanții, intimați în prezenta cauză și-au completat/precizat oferta pe calea „cererilor/răspunsurilor la clarificări”.

Astfel, o eventuală susținere conform căreia măsura de a solicita clarificări ar fi ilegală doar pentru SC SRL, ar fi o susținere în totală contradicție cu principiului tratamentului egal aplicat ofertanților, se precizează în contestație.

În continuare, arată contestatorul, va evidenția, “din Raportul procedurii, cererile și răspunsurile la clarificări privind ofertele contestatorilor, după depunerea ofertelor, pentru lipsuri importante din oferta acestora”:

Astfel, contestatorul face vorbire despre clarificările solicitate Asocierii SC .. SRL și despre răspunsurile acesteia evidențiate în raportul procedurii, precizând că, în aplicarea acelorași principii, i-au fost solicitate clarificări și ofertantului SC ..SRL, respectiv i s-a solicitat precizarea și completarea ofertei inițial depusă, astfel existând un „avantaj pentru acest ofertant, întrucât doar acestui ofertant i s-ar permite precizarea/completarea ofertei”, prin adresa nr. 147566 din 08.06.2016

Așadar, arată contestatorul, în mod similar ofertei sale, în care a precizat masa totală ca fiind de la maximum 16.000 kg, la 15.981 kg

și .. a precizat, prin răspunsul la clarificări, un „factor de evaluare – unghi de orizontalizare”, de la 20%, până la 21,8%.

Contestatorul arată că ofertantul .. a răspuns, prin depunerea de clarificări și completări ale ofertei inițial depusă, sens în care apreciază că autoritatea contractantă trebuia să răspundă apărărilor sale cu privire la tratamentul egal, respectiv asupra celor conform cărora, dacă răspunsurile și completările altui ofertant - contestator nu au fost considerate de autoritatea contractantă ca fiind completări ale ofertei, în aplicarea tratamentului egal, nici precizările cu privire la oferta sa nu trebuiau considerate completări ale ofertei.

Subliniază faptul că, prin Decizia nr. 1404/C2/1517,1539/10.08.2016, C.N.S.C. nu s-a pronunțat cu privire la aplicarea principiului tratamentului egal din perspectiva solicitărilor de clarificări de la toți ofertanții, inclusiv de la cel declarat ulterior câștigător (.. SRL), aspect care, în opinia sa, ar fi trebuit lămurit de autoritatea contractantă (a se vedea Anexa 14: Raport de expertiză comparativă a celor două oferte ..și .. - 16.09.2016, expert tehnic ..).

B2) Un alt „presupus” motiv de neconformitate, susține contestatorul, este dat de „pretinse modificări ale ofertei” sale, aspect cu privire la care autoritatea contractantă trebuie să evite „dubla măsură”, respectiv să-i acorde același tratament ca și ofertantului ...

În continuare, contestatorul arată că precizările pe care le-a adus nu sunt de natură să modifice oferta, astfel:

Cu privire la precizările privind masa totală a autospecialei:

a) Inițial, arată contestatorul, a precizat faptul că masa autospecialei va fi de maximum 16.000 kg, din următoarele motive:

În prealabil, arată contestatorul, „Masa totală a autospecialei” (prevăzută la pct 4.1.2 din caietul de sarcini - masa totală) este un termen, care nu e definit în vreun standard și este diferit de „masa maximă autorizată” care este un termen definit prin normativele RAR. Astfel, nefiind definit într-un standard, modul de calcul al masei totale rămâne la interpretarea ofertantului, prin urmare, susține contestatorul, fiecare ofertant are o modalitate de calcul diferită, luând în calcul factori diferiți.

Contestatorul precizează că șasiul ofertat, respectiv Mercedes-Benz New Atego 1630F, are masa maximă autorizată de 16.000 kg, ceea ce înseamnă că pentru a fi omologat pentru circulația pe drumurile publice, masa totală a autospecialei nu va depăși valoarea de 16.000 kg, de aici rezultând formularea din oferta sa de „maxim 16.000 kg”.

De asemenea, arată contestatorul, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a detaliat calcul de mase, precizând valoarea de 15.981 kg ca valoarea a masei totale, respectând oferta inițială, aceea de maxim 16.000 kg. Astfel, susține contestatorul, valoarea precizată prin răspunsul la clarificări nu reprezintă o modificare/completare de ofertă, ci doar o detaliere, astfel cum de altfel a și fost solicitat, în

condițiile în care detalierea masei totale nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Greutatea oricăror bunuri (mai puțin cele omologate metrologic), poate suferi mici variații, fiind de notorietate faptul că bunuri de greutate de 16 tone, ce vor fi produse într-un termen de 4 ani, vor avea mici abateri, pe care, susține contestatorul, și le-a asumat, în sensul că nu vor depăși pragul punctajului(max. 16.000 kg).

Contestatorul precizează că evidentele schimbări de legislație (care presupun și modificări tehnologice), „ne-am asumat să le compensăm” cu materiale mai ușoare, dar cu proprietăți și costuri superioare (ex. materiale compozite), funcție de greutatea efectivă a șasiului de la momentul emiterii comenzii și producerii acestuia.

În concret, pe parcursul celor 4 ani de derulare a contractului și raportat la numărul mare de autospeciale (80 buc.), este evident, susține contestatorul, faptul că aceste mașini nu vor avea greutate identice (la kilogram).

În susținerea variațiilor susmenționate, contestatorul atașează cărțile de identificare a două autospeciale identice, achiziționate de aceeași autoritate contractantă, dar care au mase proprii diferite, respectiv 25.170 kg și 25.120 kg, precum și fișele tehnice (...) emise de producătorul german pentru 6 unități - dintre cele 10 livrate către - aceeași autoritate contractantă - în cadrul acordului-cadru nr. 3/06.10.2015 (autospeciale de capacitate medie 5000 I) din care se poate observa faptul că respectivele șasiuri, deși sunt identice din punct de vedere constructiv, adică au aceeași configurație tehnică (tipul, varianta, versiunea, numărul de omologare europeană - omologarea de tip - sunt identice la toate șasiurile), prezintă mase proprii ale șasiului diferite, cu valori cuprinse între 6.897 kg și 7.057 kg, dintre cele 6, doar 2 având aceeași greutate, restul fiind diferite, cu o diferență între cel mai ușor și cel mai de 160 kg (2,3% - în interiorul marjei de 3% acceptate de RAR și asumate, de asemenea, de către .. în cadrul ofertei tehnice - fișele șasiului IVECO). Totodată, depune și trei certificate de conformitate de la producătorul DAF, din care rezultă același aspect: vehicule identice au greutate diferite, precum și înscrisurile producătorilor ..., care confirmă potențialitatea schimbării greutății șasiului, în cazul livrărilor ce se întind pe mai mulți ani.

În ceea ce privește tratamentul egal, contestatorul arată că și ofertantul .. a prezentat declarația dată de IVECO, din fișa tehnică și anume că masele pot varia cu +/- 3%, prezentând, totodată, documente netraduse în limba română, dar care evidențiază faptul că producătorul-carosier Magirus își „rezervă dreptul la modificări și abateri”.

b) De asemenea, contestatorul arată că prin răspunsul la clarificări, a precizat faptul că viitoarele autospeciale oferite, se vor încadra în valoarea maximă, corespunzătoare pragului valoric maxim 16.000 kg, respectiv, 15.981 kg, la momentul prezent. În concret,

precizează contestatorul, viitoarele autospeciale livrate vor putea avea 15.980 kg, și nu numai exact 15.981 kg, cât au în prezent.

c) Cu privire la cele precizate de ceilalți competitori, în privința greutateii, contestatorul arată că nici ofertantul .. nu a dovedit o valoare exactă a greutății totale a autospecialei (compusă în principal din șasiu + pachet scări/accesorii), astfel:

c1) Greutăți diferite pentru șasiu;

Se arată că și ofertantul .. a inserat în oferta tehnică 2 (două) fișe tehnice diferite pentru șasiu (oferta alternativă fiind expres interzisă, conform pct.II.1.9 din fișa de date a achiziției), cu *greutăți proprii ale șasiului* diferite: primul șasiu are masa proprie de 5.690 kg; al doilea șasiu are masa proprie de 5.820 kg, diferența de mase între cele două șasiuri (de 130 kg) depășind rezerva de limită (de 31 kg) pentru masa totală a autospecialei și aferentă punctajului, factorului de evaluare „masa maximă a autospecialei”.

Mai mult, arată contestatorul, în oferta .. se precizează, explicit, faptul că: „Greutățile se referă la execuție în serie fără dorințe speciale. Date $\pm 3\%$ conform WVTA în baza toleranțelor de fabricație”.

O toleranță de 3% din 5.690 kg, reprezintă ± 170 kg, ceea ce (din nou), după cum se arată, depășește rezerva de limită de 31 kg, pentru masa totală a autospecialei și aferentă punctajului factorului de evaluare „masa maximă a autospecialei”.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că ofertantul .. a prezentat documente netraduse în limba română, dar care evidențiază faptul că producătorul-carosier Magirus își „rezervă dreptul la modificări și abateri”.

Arată că ofertantul .. a precizat faptul că produsul său va avea, în final, o masă totală de 16.969 kg, corespunzător pragului - factor de evaluare 16.501-17.000 kg, pe cale de consecință o „rezervă” de doar 31 kg pentru încadrarea în pragul - factor de evaluare 16.500-17.000 kg nu este suficientă pentru acoperirea „variațiilor de greutate”, date atât de șasiurile diferite prezentate (diferență de 130 kg), cât și de toleranța acestor șasiuri de ($\pm 3\% = 170$ kg).

În concret, susține contestatorul, doar o astfel de precizare din partea ofertantului .., este de natură să-i creeze un avantaj, întrucât de această lămurire (± 300 kg) depinde însăși punctarea factorului de evaluare „masa maximă a autospecialei” (punctarea aferentă greutății 16.501-17.000 kg = 10 puncte sau punctarea aferentă greutății 17.001-17.500 kg = 5 puncte).

c2) aparate de respirat ..: în oferta prezentată de acest ofertant sunt, din nou, trecute greutăți diferite ale aparatelor de respirat, respectiv atât 15 kg, cât și 10,74 kg cât declară în modul de detaliere.

c3) dimensiunea anvelopelor cu incidență, atât în masa totală a autospecialei oferite („rezervă” ofertant de doar 31 kg), cât și în dimensiunile acestei autospeciale (înălțime).

În datele tehnice din fișa șasiului apar, după cum se arată, anvelope tip 295/80R 22,5, iar în desen apar tip 305/70 R22,5, astfel fiind evident faptul că anvelope diferite înseamnă dimensiuni diferite (înălțime), precum și greutateți diferite la autospecială.

11.2 Cu privire la puterea motorului, contestatorul arată că deși inițial a precizat faptul că motorul va avea o putere de 220 kW (aprox. 299 CP), menționând, totodată, faptul că puterea motorului va fi de minimum 13,2 kw/to, prin răspunsul la clarificări, a precizat „cu menținerea caracteristicilor motorului”, faptul că puterea specifică a motorului este de 13,7 Kw/to, respectând/nemodificând oferta inițială.

c) Cu privire la cele precizate de ceilalți competitori, arată contestatorul, și cu privire la acest aspect, oferta sa nu se diferențiază de cea a .. (tratamentul egal, n.n.), întrucât chiar dacă ceilalți ofertanți, au oferat valori exacte, aceste valori nu pot fi probate, „marja” de greutate de peste 300 kg constituind un element ce face să varieze puterea specifică a motorului, care este raportată la greutatea totală a ansamblului.

11.3 Cu privire la dimensiunile ofertate, contestatorul arată că deși, inițial, a precizat faptul că dimensiunile vor respecta limitele prevăzute de O.U.G. nr. 43/1997 (legislația specifică), astfel cum era prevăzut prin documentația de atribuire, prin răspunsul la clarificări a precizat faptul că viitoarele autospeciale ofertate vor avea lungimea de 11.000 mm, lățimea de 2.500 mm și înălțimea de 3.750 mm, adică dimensiuni care se încadrează în maximele prevăzute de legislația în domeniu, respectiv O.U.G. nr. 43/1997.

Cu privire la cele precizate de ceilalți competitori, în privința dimensiunilor (cu referire la ofertantul ..), contestatorul arată că nici acest ofertant nu a oferit dimensiuni exacte, chestiune care, din nou, nu ar fi constituit vreun impediment, dacă nu i s-ar fi imputat această „pretinsă” neconformitate:

c1) înălțime autospecială ofertată de ..: în oferta tehnică .. este înscrisă, după cum se arată, dimensiunea 3.550 mm, iar în desen este înscrisă dimensiunea de 3.550 + 20 mm;

c2) lungimea autospecialei: în oferta tehnică .. este înscrisă dimensiunea 10.760 mm, iar în desen apar 10.760 + 40 mm;

c3) lățime autospecială ofertată de .., în desenul de la pagina 194 apare cota de 2.500 mm la lățimea mașinii, iar în fișa tehnică inserată la pagina 209 apare un desen unde se precizează valoarea de 2.390mm.

În concret, susține contestatorul, în lipsa unor limite impuse de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, ceea ce contează cu privire la aceste dimensiuni, este încadrarea lor în limitele O.U.G. nr. 43/1997, încadrare de care depinde înmatricularea, sau nu, a autospecialei, dar sub nici o formă nu poate constitui, în opinia sa, un motiv de respingere a unei oferte (în orice caz, nu doar a uneia singure), pentru lipsa acestor precizări.

Astfel, contestatorul consideră că a oferat dimensiunile în limitele O.U.G. nr. 43/1997 (astfel cum s-a cerut prin caietul de sarcini), ofertând dimensiuni multiple, sens în care autoritatea contractantă trebuia să se raporteze și la celelalte oferte atunci când a apreciat că ar fi beneficiat de vreun „avantaj”, întrucât „avantajul” este măsurat „doar prin raportare la altceva”.

11.4 Cu privire la „Liftul de urcare” (pct. 4.6.1 din caietul de sarcini), contestatorul arată că, deși prin oferta tehnică inițială, a prezentat minim 2 persoane și sarcina minimală 180kg, ca urmare a solicitări de clarificări prin care se cerea detalierea valorilor indicate, a precizat că sarcina este de 2 persoane, respectiv 200 kg, valori care nu duc la o modificare/completare a ofertei.

Pe același aspect, arată contestatorul, .. a primit o solicitare de clarificări pentru ca s-au menționat valori diferite ale sarcinii liftului în oferta tehnică (180 kg și 300kg), diferența dintre cele două oferte constând în faptul că Asociera a precizat valori minime pe care le-a păstrat prin detaliere, în timp ce, prin răspunsul la clarificări, .. și-a modificat oferta tehnică prin menținerea valorii superioare.

În ceea ce privește ofertarea unor greutatea cu titlu de maximum, contestatorul arată că și ofertantul .. a ofertat aceleași dimensiuni maxime/minime, după cum urmează:

- pag. 163, poziția 3, butelia de aer - maxim 5 kg - ceea ce afectează calculul de mase;

- pag. 164, poziția 17, dispozitiv pentru fixarea tării - sarcina maximă >200 kg - acesta fiind unul din motivele contestației depuse de ..;

- pag. 164, poziția 18, dispozitiv tip macara-minim 300 kg.

Mai mult, arată contestatorul, în ceea ce privește „sarcina platformei Magirus”, ofertantul .. a indicat două valori diferite, pentru aceeași componentă a ofertei, sarcina modelul cuștii - RC300, fiind prezentată diferit: la pagina 250 este specificată valoarea de 150 kg, iar în oferta tehnică la poziția 4.7.1 fiind menționat 300 kg.

B3) Referitor la neprecizarea tipului și modelului de echipament, contestatorul arată că, pe tot parcursul procedurii, a ofertat modelul M39-16, produs de ofertantul asociat ... În oferta tehnică, precizează în continuare, a inclus și certificatul de conformitate emis SZU TEST, organism extern, care a menționat, în mod clar, modelul M39-16, modelul ofertat și fabricat de ofertantul-asociat .., pe un șasiu Mercedes.

Consecința juridică a evidențierii, în certificatul de conformitate emis SZU TEST (notified body 2195, verificabil pe site-ul eceuropa.eu), a modelului M39-16, susține contestatorul, este aceea că un organism extern și autorizat certifică faptul că: modelul M39-16 a fost produs, există fizic și a fost testat conform normativelor din standardul EN 14043 (elementele de unicitate sunt doar cele care diferențiază produsul). Așadar, contestatorul apreciază că toate referirile ulterioare la

faptul că nu s-a specificat modelul și tipul echipamentelor oferite, sunt nefondate.

C. Referitor la încadrarea eventualelor abateri în categoria „abateri tehnice minore”, contestatorul arată că aceasta nu a făcut obiectul Deciziei C.N.SC nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, în motivare nereținându-se că autoritatea contractantă ar fi înlăturat prevederile art. 80 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 (introdus prin H.G. nr. 66/2016), care extinde categoria „corectărilor abaterilor tehnice minore, constatate în propunerea tehnică”, prevăzute de art. 79 alin. 2 lit. b) din același act normativ, corectări care, potrivit noii legislații, permit completarea ofertei inițiale.

În concret, precizează contestatorul, în aplicarea deciziilor instanțelor europene, începând cu intrarea în vigoare a H.G. nr. 66/2016 (25.02.2016), legiuitorul român a permis chiar și completarea eventualelor omisiuni ale propunerii tehnice, în situațiile pe care le enumeră.

În concluzie, contestatorul consideră că chiar și în măsura în care s-ar aprecia că cele clarificate sunt „omisiuni”, acestea intră în categoria „abateri tehnice minore”, a căror remediere este permisă, conform art. 79 alin.2 lit. b) raportat la art. 80 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006.

Cu privire la „Masa vehicul”, contestatorul precizează, suplimentar celor anterior arătate, faptul că o detaliere a greutății componentelor nu a fost solicitată prin documentația de atribuire, mai mult, o astfel de detaliere este practic imposibil de realizat, întrucât întregul ansamblu are mii de piese componente.

De altfel, masa fiecărui vehicul în parte, după cum se arată, va fi înscrisă în „omologarea individual”/cartea de identitate a vehiculului/talonul (confirmată de registrul Auto Român) și (re)verificată de autoritatea contractantă cu ocazia recepției.

Totodată, contestatorul învederează faptul că executarea, întocmai, a contractului, inclusiv în ceea ce privește cele reținute prin decizia criticată, este garantată de ofertantul câștigător cu suma de 4.000.000 (patru milioane euro), cu titlu de garanție de bună execuție, sens în care autoritatea contractantă are la dispoziție nu numai mijloacele de recepție, ci și asigurată recepția, prin garanții de valori deosebite, toate aceste aspecte ținând de recepția produsului.

Cu privire la neconformitatea ofertei SC ..SRL, contestatorul reiterează aspectele de neconformitate (lit. a)- l)) evidențiate în raportul de expertiză comparativă a celor două oferte ..și .., anterior menționat, întocmit de expert tehnic .., în data de 16.09.2016, apreciind că, în măsura în care autoritatea contractantă va respinge cererile noastre de la capătul I, atunci, în aplicarea principiului tratamentului egal, și oferta .. trebuie să aibă parte de același tratament, nefiind admisibil să i se permită ofertantului .. ceea ce nu i s-a respins (principiul tratamentului egal).

În concluzie, contestatorul apreciază că, în situația în care se va aprecia ca fiind nelegală solicitarea de clarificări (capătul de cerere I), și această ofertă trebuie respinsă ca neconformă, pentru identitate de rațiune, adică pentru situații juridice identice, trebuie luate măsuri identice, principiul aplicându-se indiferent de cantitatea informațiilor.

III. În subsidiar, contestatorul solicita anularea procedurii și reluarea acesteia, în temeiul prevederilor art. 209 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 (în cazul respingerii capătului de cerere I și admiterii capătului de cerere II), precum și în temeiul dispozițiilor prevăzute de art. 209 alin. 1 lit. c), raportat la alin. 4 lit. b).

În concret, principiul tratamentului egal impune aplicarea aceluiași măsuri, neputându-se adopta măsuri care „să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f)”, respectiv autoritatea contractantă neputând lua măsura acceptării clarificărilor, doar pentru o singură ofertă declarată ulterior singura admisibilă și câștigătoare (cazul respingerii capătului de cerere II), autoritatea contractantă aflându-se în situația de a executa decizia CNSC cu încălcarea principiilor anterior invocate, dacă nu este aplicată tuturor ofertanților.

În temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 330 și urm. din Codul de Procedură Civilă, se solicită încuviințarea probei cu expertiza tehnică.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresele nr. 28736/2027/C2 din 21.09.2016, respectiv nr. 28738/ 2027/C2 din 21.09.2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la incidența dispozițiilor art. 25 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 413 alin. 1 pct. 1 din C. Proc. civ., privind suspendarea soluționării contestației până la rămânerea definitivă a hotărârii ce va fi pronunțată de către Curtea de Apel București, în dosarul nr. 5986/2/2016, având ca obiect plângerea formulată de SC SRL împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, dat fiind faptul că soluționarea acesteia este în strânsă legătură cu soluționarea plângerii.

Cu adresa nr. 156517 din nr. 21.09.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28940 din 23.09.2016,a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL, arătând ca, punând în aplicare Decizia C.N.S.C. nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, a declarat câștigătoare oferta SC ..SRL, iar oferta depusă de către Asocieria SC SRL – a fost declarată neconformă.

Împotriva Deciziei susmenționată, arată autoritatea, contestatorul a formulat plângere la Curtea de Apel București, astfel că, în temeiul art. 25 din Legea nr. 101/2016, solicită suspendarea soluționării contestației până la pronunțarea unei decizii de către instanța de judecată.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29012 din 23.09.2016, SC SRL a depus „Nota de ședință”, prin care a arătat că, deși în contestația ce face obiectul dosarului în cauză sunt critici și capete de cerere ce nu au făcut obiectul Deciziei C.N.S.C. nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, aflată în etapa procedurală a soluționării plângerii - dosar nr. 5986/2/2016 Curtea de Apel București, totuși apreciază că „se impune suspendarea cauzei până la soluționarea definitivă a dosarului nr. 5986/2/2016”, întrucât „motivarea Curții de Apel București (...) va avea o deosebită importanță, chiar și pentru soluționarea prezentei cauze”.

Astfel, prin Încheierea nr. 130/C2/2027 din 28.09.2016, Consiliul a dispus suspendarea soluționării contestației depusă de către SC SRL, până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de Curtea de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 5986/2/2016, având ca obiect aceeași procedură de atribuire.

Repunând cauza pe rol, cu adresele nr. 29869/2027/C2, respectiv nr. 29870/2027/C2 din 03.10.2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes în a contesta oferta desemnată câștigătoare, raportat la prevederile art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că, prin decizia pronunțată în data de 30.09.2016, de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a fost respinsă ca neîntemeiată plângerea formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1404/C2/ 1517,1539/10.08.2016, prin care s-a apreciat că în mod nelegal autoritatea contractantă a stabilit, drept câștigătoare, oferta asocierii SC SRL.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, dată 03.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29950 din 04.10.2016, SC ..SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii sus menționată, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu art. 61 și urm. din Noul cod de procedură civilă, a formulat „Cerere de intervenție”, prin care solicită: admiterea, în principiu, a cererii, iar,

- pe cale de excepție, admiterea excepției privind autoritatea de lucru judecat, precum și a inadmisibilității și tardivității criticilor contestatorului, referitoare la oferta sa, precum și

- pe fond, respingerea contestației depuse de SC SRL, ca netemeinică și nefondată în ceea ce privește criticile aduse ofertei sale, menținerea raportului procedurii de atribuire nr. 150159 din 31.08.2016, a tuturor celorlalte acte/decizii emise de autoritatea contractantă și a actelor subsecvente acestuia, precum și continuarea procedurii de atribuire.

I. În ceea ce privește admisibilitatea, în principiu, a cererii de intervenție, raportat la dispozițiile art. 61 alin. (1) din Noul cod de procedură civilă, și având în vedere: capetele de cerere ale contestațiilor formulate de contestator, calitatea sa de ofertant declarat câștigător, ca urmare a reevaluării dispusă prin Decizia CNSC, precum și interesul

propriu față de soluționarea contestației - menținerea noului Raport al procedurii, .. apreciază că interesul său, deopotrivă propriu și în sprijinirea argumentelor autorității contractante, este mai mult decât justificat, în opinia sa, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procesului de evaluare ce ține cont de Decizia CNSC de restabilire a legalității cu privire la procedură, scopul final al demersului constând în menținerea Raportului procedurii.

În ceea ce privește excepțiile invocate, intervenientul învetează următoarele:

Deși în multiple rânduri contestatorul face referire la „nelegalitatea”

Deciziei C.N.S.C. (pagina 9, punctul 11.5 de la pagina 16 etc.), decizie rămasă definitivă, în data de 30.09.2016, prin respingerea, de către Curtea de Apel București, a plângerii formulată de către acesta, intervenientul apreciază că, prin contestația în cauză, Asocieria .. nu mai poate tinde la rejudecarea unor aspecte ce au făcut deja obiectul controlului legalității.

1. Autoritatea de lucru judecat:

a) Din perspectiva neconformității ofertei contestatorului, intervenientul arată că documentele autorității contractante ce fac obiectul contestației în cauză (exclusiv la nivel declarativ) au fost emise ca urmare a punerii în executare a Deciziei CNSC, consolidată prin Decizia emisă de Curtea de Apel București, la data de 30.09.2016.

Astfel, contestatorul „încearcă” să demonstreze conformitatea ofertei sale din perspectiva cerințelor caietului de sarcini (e.g. masa totală, puterea specifică și dimensiunile de gabarit ale autospecialei), deși neconformitatea acesteia, privind nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, a fost reținută, expres, în Decizia C.N.S.C., prin care s-a stabilit că *„nu se poate accepta că cele trei elemente esențiale, respectiv masa totală a autospecialei, puterea specifică a autospecialei și dimensiunile de gabarit ale autospecialei, să fie indicate, în mod concret, ca urmare a solicitării de clarificări, în condițiile în care, masa totală a autospecialei reprezenta un criteriu de evaluare”* (pag. 37, 38 din Decizie).

Considerentele privind neconformitatea ofertei contestatorului, devenite definitive prin Decizia Curții de Apel București, și care beneficiază de autoritate de lucru judecat, susține intervenientul, „nu mai pot fi puse în discuție în prezentul cadru procesual prin contestarea noilor acte emise de autoritatea contractantă, pentru simplul motiv că aceste acte reprezintă o punere în executare a Deciziei C.N.S.C.”, având în vedere cele reținute la pag. 39 în Decizia Consiliului.

Așadar, neconformitatea ofertei contestatorului a fost reținută expres prin Decizia C.N.S.C., decizie care a fost confirmată definitiv, la data de 30.09.2016, ca fiind temeinică și legală de către Curtea de Apel București, prin Decizia sa, pronunțată în dosarul nr. 5986/2/2016, existând autoritate de lucru judecat cu privire la acesta, actele

autorității contractante, contestate în prezent, reprezentând doar punerea în executare a Deciziei CNSC.

b) Cu privire la conformitatea ofertei sale, intervenientul arată că toate criticile formulate de contestator, inclusiv cele referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei, au fost deja tranșate într-un cadru procesual la care acesta a avut acces și în care a putut formula orice obiecțiuni, apărări și de a invoca orice excepții.

Astfel, în dosarul nr. 5986/2/2016 în care, contestatorul a invocat aceleași critici împotriva Deciziei CNSC și a ofertei .., arată intervenientul, a ridicat excepția inadmisibilității și tardivității criticilor, în temeiul art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, deoarece în fața Consiliului (în contestația anterioară) acesta nu a formulat critici tehnice privind conformitatea ofertei sale, ci doar, prin plângerea formulată, Asocieria .. a susținut direct, în calea de atac, că și oferta .. ar fi fost, de fapt, neconformă.

Având în vedere că în sesiunea publică din data de 26.09.2016, instanța de judecată a admis excepțiile inadmisibilității și tardivității criticilor nou formulate de contestator împotriva ofertei .., intervenientul consideră că soluționarea acestor excepții a dobândit, împreună cu Decizia pronunțată în data de 30.09.2016, autoritate de lucru judecat, toate criticile formulate prin contestație fiind identice cu cele care au făcut obiectul plângerii soluționată de Curtea de Apel București.

În continuare, susține intervenientul, solicitările contestatorului sunt, de fapt, critici împotriva Deciziei C.N.S.C. și a Deciziei Curții de Apel București, pronunțată în data de 30.09.2016.

Or, precizează intervenientul, având în vedere efectul pozitiv al Deciziei CNSC, menținută de Curtea de Apel București, prin care s-au tranșat aspectele legate atât de oferta Asocierii .., cât și de inadmisibilitatea și tardivitatea criticilor privitoare la oferta .., contestatorul nu mai poate susține că decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, este nelegală, „decât cu încălcarea autorității de lucru judecat a hotărârii Curții de Apel București”, în caz contrar, s-ar lipsi de efecte deciziile anterior pronunțate și s-ar obține o contradicție între considerentele deciziilor pronunțate, cu încălcarea principiului securității juridice.

Or, autoritatea de lucru judecat asigură evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate, tocmai din nevoia de ordine și stabilitate juridică, prin urmare este necesar să se dea eficiență autorității de lucru judecat, pe baza căreia se impune a se reține că anterior au fost analizate aspectele privind propunerea tehnică a contestatorului, invocându-se, în susținere, practica în materie, respectiv

Decizia nr. 1861/13.09.2010 (Curtea de Apel București), Decizia nr. 3498/14.11.2011 (Curtea de Apel Craiova) sau Decizia nr. 521/R/26.08.2008 (Curtea de Apel Brașov).

Instanțele naționale au statuat, după cum se arată, că o astfel de soluție, respectiv reținerea autorității de lucru judecat, nu încalcă dreptul la un proces echitabil și nici dispozițiile art. 6 din C.E.D.O., întrucât dreptul de acces la justiție nu este unul absolut, putând cunoaște limitări care decurg din aplicarea altor principii, cum este și acela al autorității de lucru judecat.

2. În ceea ce privește inadmisibilitatea și tardivitatea reiterării criticilor împotriva ofertei .., intervenientul solicită, în subsidiar, în măsura în care Consiliul va trece peste argumentele privind autoritatea de lucru judecat (deși autoritatea de lucru judecat se refera inclusiv la dezbaterile privitoare la tardivitatea și inadmisibilitatea criticilor ofertei sale) și va proceda, totuși, la analiza temeiniciei contestației, respingerea tuturor criticilor formulate de către contestator ca fiind tardive, întrucât acesta a avut cunoștință despre toate elementele pe care le contestă încă din etapa soluționării contestației prin Decizia CNSC, dosar în care a avut calitatea de intervenient, având acces la dosarul achiziției publice, cu aproximativ mai bine de 2 luni înainte.

Astfel, se arată că, potrivit art. 21 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, este „inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale, ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a acesteia”, precum și faptul că dispozițiile art. 17 alin. 3 din lege, reglementează, cu titlu de noutate, termenul de formulare a cererii de intervenție, respectiv 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Or, arată intervenientul, potrivit concluziilor scrise depuse chiar de contestator încă din etapa soluționării primei contestații *„în urma studierii dosarului am observat faptul că ceilalți ofertanți, contestatori în prezenta cauză și-au completat, respectiv și-au precizat oferta, pe calea cererilor/răspunsurilor la clarificări”* (pag. 2 din concluziile scrise), astfel, criticile formulate pentru prima dată la data de 05.08.2016, sunt vădit inadmisibile. Mai mult, calculând termenul de 10 zile de la data de 14.07.2016, data publicării în SEAP a primei contestații, reiese că acesta este cu mult depășit, ultima zi de formulare a oricăror critici fiind 25.07.2016. Or, susține intervenientul, prin depunerea celei de-a doua contestații, contestatorul reiterează, fidel, criticile împotriva ofertei .. *„deja cunoscute de mai bine de două luni”*, ceea ce, în opinia sa, este vădit inadmisibil și, deopotrivă tardiv.

Lipsa de diligență a unui operator economic, susține intervenientul, nu poate constitui cauza de repunere în termenul legal de contestare, răspunderea pentru „neformularea” unor eventuale critici suplimentare, în termen, căzând exclusiv în sarcina contestatorului, deoarece termenul de contestare trebuie să curgă nu numai de la data la care ofertantul a cunoscut efectiv actul vătămător, ci de la data la care el putea și trebuia să cunoască respectivul act și pe care doar pasivitatea proprie l-a împiedicat să îl cunoască.

Astfel, contestatorul putea și trebuia să formuleze critici cu privire la presupusa neconformitate/inadmisibilitate a ofertei .., declarată câștigătoare ca urmare a punerii în executare a Deciziei, cel mai târziu cu ocazia formulării contestației soluționată prin Decizia CNSC.

II. Pe fond, intervenientul învederează următoarele:

1. În ceea ce privește „justețea” și temeinicia raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, intervenientul arată că acestea au fost emise ca urmare a reevaluării ofertelor, ținând cont de Decizia Consiliului și de prevederile legale corespunzătoare, desființându-se un rezultat care încălca principiul tratamentului egal creând un avantaj contestatorului.

Intervenientul apreciază că argumentele contestatorului referitoare la așa-zisa lipsă de motivare a comunicării rezultatului procedurii, sunt superficiale și complet nefondate, întrucât acesta cunoștea „în amănunt” motivele care au stat la baza reevaluării și emiterii comunicării rezultatului procedurii, cunoscând motivele neconformității ofertei proprii și, pe cale de consecință, și motivele noului rezultat al procedurii.

Cu privire la aprecierile subiective ale contestatorului: „celelalte oferte au fost în situații similare, dar nu au fost excluse din procedură”, intervenientul consideră că sunt pur speculative și contravin oricărui principiu de drept, având în vedere că aceste oferte nu au făcut obiectul unor contestații în termenul legal.

Mai mult, referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora „solicitarea de clarificări tuturor ofertanților ar da expresie tratamentului egal”, intervenientul subliniază faptul că respectarea tratamentului egal nu înseamnă solicitarea de clarificări tuturor ofertanților, ci aplicarea aceluiași tratament tuturor. Or, câtă vreme solicitarea de clarificări a revelat ca unul dintre ofertanți și-a completat în mod fundamental și în contra prevederilor documentației de atribuire oferta, respectarea principiului tratamentului egal, arată intervenientul, este exprimată prin calificarea numai a acelor oferte care nu au fost completate prin solicitările de clarificări, ofertanții înțelegând să-și formuleze oferte corespunzătoare.

2. În ceea ce privește neconformitatea ofertei Asocierii .., intervenientul arată că, deși inițial a fost declarată câștigătoare, aceasta a suferit completări și modificări fundamentale prin răspunsurile la clarificări formulate de contestator, autoritatea contractantă a „nesocotit”, în mod grav, legislația achizițiilor publice, iar C.N.S.C., în mod judicios a remediat acest aspect prin emiterea Deciziei. Asocierea .., susține intervenientul, în tot cuprinsul contestației, încearcă inducerea în eroare a Consiliului, prin invocarea unor afirmații lipsite de realitate și suport juridic în ceea ce privește conformitatea ofertei sale, precum și prin invocarea unor critici profund neîntemeiate cu privire la oferta .., critici tardive și inadmisibile.

Astfel, în timp ce ceilalți doi competitori, Asociereași .., au ofertat autospeciale de intervenție și salvare de la înălțime, din

producția de serie, verificate și testate în timp, care răspundeau integral cerințelor din caietul de sarcini (mai puțin sistemul de călare al autospecialei oferite de Asocieria), Asocieriaa oferit, după cum se arată, o autospecială care nu a mai fost construită niciodată, care nu a fost testată niciodată, căruia nu i-au fost verificate caracteristicile tehnice și performanțele și care nu a fost utilizată de niciun serviciu pentru situații de urgență.

Din perspectiva cerințelor exprese și imperative ale caietului de sarcini, astfel cum a reținut și Consiliul (pag. 35 din Decizie), în caietul de sarcini, se arată că autoritatea contractantă a precizat că „(...) *Nu se admite simpla asumare a îndeplinirii caietului de sarcini fără precizarea tipului și modelului echipamentului oferit*”.

Or, susține intervenientul, prin adresa nr. 80792 din 01.06.2016, autoritatea contractantă a solicitat clarificări Asocierii .., cu privire la propunerea tehnică, respectiv cu privire la lipsa datelor tehnice esențiale, solicitate în documentația de atribuire, precum: valoarea masei totale a autospecialei (nr. 4 crt.), puterea specifică a motorului (nr. 5 crt.), valorile dimensiunilor de gabarit (nr. crt. 3) etc., la care, ofertantul a răspuns, cu adresa nr. 1042 din 07.06.2016, completând și menționând, pentru prima dată în cadrul ofertei sale tehnice, depusă la procedură, caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, cu depășirea termenului limită de depunere a ofertelor, parte din ele reprezentând chiar factor de evaluare, astfel ajungându-se, practic, la depunerea unei noi oferte, cu depășirea termenului limită de depunere a ofertelor.

În contextul dat, intervenientul apreciază că temeinicia și legalitatea Deciziei C.N.S.C. este evidentă, prin aceasta reținându-se că, prin răspunsul său, Asocieria .. „și-a completat oferta tehnică cu informațiile (caracteristicile tehnice) care lipseau. Procedând în acest fel, câștigătorul și-a modificat propunerea tehnică încălcând prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 [...]” (pag. 37 din Decizia CNSC).

Or, susține intervenientul, având în vedere că:

- autoritatea contractantă a desemnat, prin comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii, ca fiind câștigătoare oferta contestatorului, ofertă care nu a îndeplinit în niciun moment cerințele exprese ale caietului de sarcini și a suferit completări și modificări fundamentale prin răspunsul la solicitarea de clarificări;

- astfel, contestatorul a beneficiat de un avantaj ilegal față de ceilalți ofertanți din cadrul procedurii, permițându-i-se completarea propunerii tehnice după termenul inițial de depunere a acesteia;

- așadar, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 lit. b), art. 201 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 34 alin. 2 și 3, art. 36 alin. 2 lit. a), art. 37 alin. 2, art. 72 alin. 2 lit. f), h), i), art. 79 alin. 2, teza întâi și ale art. 81 din H.G. nr. 925/2006, rezultă că măsurile de remediere stabilite prin noul raport al procedurii sunt, nu numai temeinice și legale, dar și proporționale și vădit

necesare pentru restabilirea legalității în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

În concret, intervenientul prezintă, în continuare, motivele de ordin tehnic ce fac neconformă oferta contestatorului și, pe cale de consecință, dau justete noului raport al procedurii și comunicării rezultatului procedurii, pe care Asocieria .. înțelege să-l conteste.

În ceea ce privește încălcarea principiului egalității de tratament, față de solicitarea unor clarificări extinse cu privire la cerințe specifice și obligatorii ale documentației de atribuire, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj competitiv nelegal Asocierii .., dându-i acesteia posibilitatea de a-și completa oferta tehnică peste termenul stabilit pentru depunerea ofertei tehnice și, cu încălcarea dispozițiilor exprese, clare și cunoscute de către toți ofertanți.

Referitor la răspunsurile la solicitările de clarificări ale Asocierii .., incorecte și neconcludente, intervenientul susține că chiar și în condițiile luării în considerare, acestea tot nu respectă cerințele tehnice ale documentației de atribuire, având în vedere o serie de aspecte pe care le precizează.

Oferta tehnică a Asocierii .., susține intervenientul, este incompletă și nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, în special cele referitoare la menționarea valorilor exacte ale caracteristicilor tehnice specifice aferente produselor oferite, sens în care prezintă argumente.

Intervenientul arată că deși prin clarificări, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii .. să prezinte detaliat procedurile de testare pentru calarea asimetrică unghiul de orizontalizare și să prezinte îndeplinirea condițiilor cerute pentru liftul de transport persoane, dispozitivul de susținere a tărgii cu targa montată pe acest dispozitiv, din cele menționate de aceasta, rezultă clar că a testat un alt produs și a prezentat rezultatele aferente unui alt produs decât cel oferit, astfel că în opinia sa, oferta trebuia să fie declarată neconformă.

Contrar susținerii Asocierii .., conform căreia certificatul de conformitate invocat, ce dovedește corespondența cu Directiva Europeană 2006/42/EC, ar dovedi că produsul oferit ar fi fost „fabricat” conform unui standard de produs EN 14043, intervenientul arată că rolul unui astfel de certificat nu este acela de a confirma modul în care a fost fabricat produsul.

În primul rând, acest certificat nu poate dovedi conformitatea produsului oferit cu cerințele specificațiilor tehnice solicitate pentru simplul motiv că una dintre valorile maxime ale unei cerințe tehnice solicitate prin documentația de atribuire, care este în același timp și criteriu de evaluare, respectiv unghiul de orizontalizare, depășește cu mult chiar limita impusă prin Standardul EN 14043. Astfel, în timp ce limita impusă prin Standardul EN 14043 pentru unghiul de orizontalizare este de minim +7°, valoarea maximă menționată în documentația de

atribuire, pentru care se acordă punctajul maxim de 20 de puncte, punctaj maxim primit de oferta Asocierii .., este de +20°.

În al doilea rând, în contextul în care, potrivit declarației contestatorului, șasiul Mercedes New Atego 1630 F ofertat de Asocieria .., suporta o masă totală autorizată de 16.000 kg, iar masa de rezervă disponibilă potrivit standardului EN 14043:2014 trebuie să fie de 200 kg, pentru ca autospeciala ofertată să îndeplinească condiția din standardul EN 14043, masa de rezervă disponibilă de 200 kg, ar trebui să aibă o greutate maximă de 15.800 kg pentru a fi conformă cu standardul EN 14043. Așadar, din acest punct de vedere autospecială ofertată de către Asocieria .. nu este conformă cu standardul EN 14043, deci nu îndeplinește cerința solicitată la punctul 2.3 din caietul de sarcini.

Or, susține intervenientul, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a indicat că masa maximă totală a autospecialiei ofertate este de 15.981 kg în loc de 15.800 kg, cât impune standardul EN 14043:2014, astfel că acesta nu a respectat cerința de la punctul 2.3. din Specificația tehnică.

De asemenea, intervenientul arată că contestatorul nu a furnizat nicio explicație cu privire la respectarea standardului EN 14043:2014, limitându-se la a anexa un certificat de conformitate în acest sens. Or, cât privește confuzia cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de respectare a standardului EN 14043:2014, care „încă subzistă”, intervenientul arată că deși inițial Asocieria .., a menționat prin propunerea tehnică că masa totală a autospecialiei este „maxim 16000 kg”, neprecizând o valoare exactă, iar, ulterior, prin plângere, a recunoscut că și-a asumat cerințele din caietul de sarcini („vor avea mici abateri, pe care ni le-am asumat că nu vor depăși pragul punctajului (max. 16.000 kg)”).

Cu privire la expertiza menționată de Asocieria .., intervenientul anexează (Anexa 2) observațiile sale referitoare la fiecare punct al expertizei.

3. În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la oferta sa, intervenientul susține următoarele:

Este neadevărată afirmația Asocierii .. privind „precizarea și completarea” ofertei .. inițial depusă, prin prisma dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, sens în care intervenientul face precizări punctuale referitoare la unghiul de orizontalizare, masa totală a autospecialiei, calarea asimetrică, dimensiunile autospecialiei etc.

III. Intervenientul solicită respingerea capătului de cerere formulat de către contestator, privind anularea procedurii de atribuire, având în vedere evidenta lipsă de motive pentru dispunerea unei măsuri de acest tip, în condițiile în care „conduita autorității contractate, ca urmare a punerii în executare a Deciziei CNSC nu face decât să dea expresie principiului legalității procedurii de atribuire, să aplice măsurile de

remediere corespunzătoare, dispuse de Consiliu și consfințite prin decizia Curții de Apel București”.

Or, susține intervenientul, anularea procedurii nu se impune câtă vreme există o ofertă conformă și „legală câștigătoare”.

Pentru toate considerentele expuse, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației și continuarea procedurii de atribuire.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 101/2016, Codul de Procedură Civilă.

Ca mijloc de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30098 din 05.10.2016, contestatorul a formulat „Note de ședință”, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, având în vedere următoarele motive:

I. Modificarea cadrului legislativ, cu consecință în excluderea limitărilor privind exercițiul căilor de atac:

Acest sens arată că respectiva contestație este formulată sub imperiul Legii nr. 101/2016, care a transpus Directiva 89/665/CEE a Consiliului, din 21 decembrie 1989, privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative, privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări.

Raportat la excepția invocată, arată contestatorul, diferența esențială dintre O.U.G. nr. 34/2006 (art. 206 alin. 11) și Legea nr. 101/2016 (art. 2 și art. 3 alin. 1 lit. f) este aceea că, în prezent, nu doar „operatorii implicați în procedura de atribuire” pot formula astfel de contestații, ci și „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său” și care (i) „a avut sau are un interes” (ambele îndeplinite în persoana noastră, fiind ofertanți în această procedură) 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”.

În concret, precizează contestatorul, legiuitorul român a renunțat la limitarea exercițiului căilor de atac, prevăzută de art. 206 alin. 11 din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că chiar și ofertanții a căror oferta este respinsă, au un interes în (i) contestarea conformității unicului ofertant admisibil și (ii) anularea procedurii de atribuire.

II. Contestatorul susține că a fost în mod efectiv vătămat, prin lipsa motivării deciziei contestate (pct.I.A din contestație), apreciind că nu se poate considera ca fiind lipsită de interes o cale de atac împotriva unui act administrativ căruia îi lipsește motivarea.

De asemenea, arată contestatorul, prin Decizia nr. 1404/C2/1517,1539/10.08.2016, C.N.S.C. nu s-a pronunțat cu privire la aplicarea principiului tratamentului egal, „din perspectiva” solicitărilor de clarificări de la toți ofertanții, inclusiv de la cel declarat ulterior câștigător (.. SRL).

III. Interesul operatorului economic - căruia i-a fost respinsă oferta, în anularea procedurii și reluarea ulterioară a acesteia, unde, după cum se arată, ar putea participa cu șanse de a câștiga, contestatorul arată că, la pct.III din contestația introductivă, a solicitat anularea procedurii, în temeiul art. 209 alin. 1 lit. a) și c) raportat la alin. 4 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În concret, susține contestatorul, principiul tratamentului egal impune aplicarea acelorași măsuri, neputându-se adopta măsuri care „să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a)-f)”, respectiv autoritatea contractantă nu poate lua măsura acceptării clarificărilor, doar pentru o singură ofertă, declarată ulterior singura admisibilă și câștigătoare (cazul respingerii capătului de cerere II).

Totodată, precizează, faptul că operatorul economic a cărui ofertă a fost respinsă deține un interes procesual de a solicita anularea procedurii, reprezintă un subiect tranșat de Curtea Europeană de Justiție, în Hotărârea din 04.07.2013, Cauza C-100/12, Fastweb SpA împotriva Azienda Sanitaria Locale di Alessandria, cu participarea: Telecom Italia SpA, Path-Net SpA, precum și al instanțelor române: Curtea de Apel Iași, Decizia nr.3250/21.10.2014, Curtea de Apel Cluj, Decizia nr.11221/15.12.2014, Curtea de Apel București, Sentința Civilă nr. 1529/ 30.04.2014, Decizia Civilă nr. 328/26.01.2012, Decizia Civilă nr. 2005/ 30.09.2010, Curtea de Apel Craiova, Decizia Civilă nr. 4324/12.12.2011, Curtea de Apel Brașov, Decizia Civilă nr. 3482/R/25.07.2011.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. 128166 din 05.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 30147 din 05.10.2016, .. a solicitat admiterea excepției lipsei de interes a contestației depusă de către SC .. SRL, în temeiul art. 32 și art. 33 din NCPC.

Astfel, potrivit art. 33 NCPC, interesul trebuie să îndeplinească următoarele condiții: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Condiția determinării interesului vizează, după cum se arată, stabilirea folosului practic ce poate fi realizat de parte, în concret, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitate, fiind echivalentă cu cerința existenței interesului însuși. Pe cale de consecință, pentru a stabili dacă contestatorul are interes în formularea contestației, susține autoritatea contractantă, CNSC trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care acesta l-ar obține în ipoteza admiterii contestației.

Autoritatea contractantă arată faptul că, prin Decizia nr. 1404/C2/ 1517,1539/10.08.2016, Consiliul a stabilit, printre altele: *„obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei (...) să reanalizeze și să reevalueze oferta câștigătorului conform celor precizate în motivare”*, iar, la pag. 40 din considerentele deciziei, se arată *„declarând admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile (...)”* și, totodată,

„În concluzie, Consiliul constată că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se reevaluarea ofertei depuse de SC .. SRL, potrivit celor mai sus reținute”, decizie ce a fost atacată cu plângere de contestator, plângere care a fost respinsă, ca neîntemeiată, prin Hotărârea nr. 4481/2016/30.09.2016, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII –a de contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 5986/2/2016.

Așadar, întrucât Curtea a respins plângerea și, pe cale de consecință, a menținut Decizia CNSC nr. 1404, susține autoritatea contractantă, criticile contestatorului cu privire la oferta desemnată câștigătoare sunt lipsite de interes.

Mai mult, cum motivele referitoare la oferta câștigătoare nu sunt de natură să înlăture caracterul neconform al propriei oferte și, astfel, să îi asigure accesul la încheierea contractului, apreciază autoritatea contractantă, este evidentă lipsa de interes a contestatorului în a solicita anularea deciziei privind declararea ofertei .. ca fiind câștigătoare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că raportul procedurii nr. 150491/31.08.2016, „nu este altceva decât rezultatul punerii în aplicare a Decizii CNSC”.

Prin adresa datată 07.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 30405 din 10.10.2016, SC ..SRL a depus „Consluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea cererii de intervenție și respingerea, în tot, a contestației formulată de către Asocieria .., invocând, în plus, excepția lipsei de interes a contestatorului.

În contextul în care, prin Decizia CNSC (consfințită prin Decizia Curții de Apel București), s-a dispus exclusiv reevaluarea ofertei Asocierii .., oferta .. rămânând conformă, intervenientul consideră că autoarea contestației nu mai are posibilitatea reală de a obține un alt rezultat nici cu privire la propria ofertă și nici cu privire la oferta ...

Totodată, intervenientul subliniază faptul că principalele argumente ale Asocierii .. sunt legate de oferta .., „când, în esență, contestația trebuia să vizeze argumentele cu caracter de noutate care fac rezultatul procedurii cu privire la oferta proprie să fie greșit”.

Or, susține intervenientul, contestatorul nu înțelege să aducă argumente noi și fundamente cu privire la noul rezultat al procedurii, ci apreciază oportun ca, prin această cale de atac, a comunicării rezultatului procedurii, să critice Decizia CNSC. Așadar, câtă vreme argumentele contestatorului nu fac decât să combată Decizia CNSC și criticile ce au făcut deja obiectul unor dezbateri procesuale finalizate cu o decizie definitivă, intervenientul consideră că Asocieria .. nu a demonstrat interesul real în legătură cu acest demers.

În susținere, se invocă jurisprudența Consiliului, http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/b0/2015/B02015_0195.pdf.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 30515 din 10.10.2016, SC .. SRL a depus „Concluzii scrise”, prin care a răspuns cu privire la

excepțiile invocate prin cererea de intervenție formulată de .. SRL, precizând următoarele:

I. Cu privire la autoritatea de lucru judecat, ce presupune tripla identitate de părți, obiect și cauză, potrivit art. 431 alin. 1, contestatorul arată că doar părțile sunt identice, obiectul (diferit de cel ce a făcut obiectul primului ciclu procesual – adresa nr. 150159/31.08.2016) și cauza fiind diferite de litigiul soluționat prin Decizia CNSC nr. 1404/c2/1517,1539 din 10.08.2016, motiv pentru care, în opinia sa, se impune respingerea acestei excepții.

În concret, chiar trecând peste lipsa identității de obiect (inclusiv din prisma cererilor privind oferta ..), pentru a fi în prezența unei autorități de lucru judecat, precizează contestatorul, cauza celor două litigii ar trebui să fie identică, condiție neîmplinită în prezenta speță.

Mai mult, raportat la considerentele Deciziei CNSC nr. 1404/C2/1517,1539 din 10.08.2016, contestatorul arată că cele solicitate a fi observate de autoritatea contractantă cu ocazia reevaluării, precum și de către CNSC cu ocazia judecării prezentei cauze, nu au fost „tranzate” în litigiul anterior (Decizia Curții nu a fost redactată pentru a se putea face aprecieri cu privire la conținutul acesteia):

a) lipsa motivării deciziei contestată (pct. I.A. din contestație)- de altfel, această cauză de nulitate a deciziei autorității contractante nici nu putea face obiectul unui alt proces;

b) încălcarea principiului tratamentului egal - sens în care contestatorul reiterează argumentele prezentate în susținerea acestuia;

c) încadrarea eventualelor abateri ale ofertei .. în categoria „abatere tehnică minoră” – ce nu a făcut obiectul cenzurii CNSC, având în vedere că nici în înscrisul contestat și nici în Decizia CNSC din primul ciclu procesual, nu se regăsește motivația pentru care autoritatea contractantă sau Consiliul ar fi înlăturat prevederile art. 80 alin. 4 din H.G. nr. 925/2006 și care extinde categoria „corectărilor abaterilor tehnice minore, constatate în propunerea tehnică”.

II. Referitor la pretinsa tardivitate a criticilor privind conformitatea ofertei .., contestatorul solicită și respingerea acestei excepții, întrucât, contrar susținerilor intervenientului, Curtea de Apel „doar” a limitat apărările sale, fără pronunțarea asupra ofertei .. și, mai mult, a precizat faptul că, „nu se judecă o contestație împotriva ofertei ..”, contestație ce formează obiectul dosarului în cauză. Contestatorul apreciază că relevantă cauzei va fi motivarea Curții, „care va tranșa și această problemă”.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, în primul ciclu procesual, nu a avut calitatea de contestator.

Mai mult, arată contestatorul, trebuie făcută distincție între un intervenient și un contestator. În concret, contestatorul arată că avea motive de contestație doar datorită faptului că, în urma deciziei CNSC, autoritatea contractantă nu aplică aceleași măsuri și celorlalți

participanți la procedură, aspect pe care îl putea cunoaște doar după comunicarea rezultatului procedurii, înscris contestat în prezenta cauză.

Contestatorul precizează că a luat cunoștință despre refuzul autorității contractante de a aplica același tratament și ofertantului câștigător, doar cu ocazia comunicării actului contestat, moment de la care este vătămat „în contextul în care se constată că ambele oferte erau inacceptabile sau neconforme, autoritatea contractantă fiind obligată să anuleze procedura de atribuire, iar petenta ar avea posibilitatea în cazul în care se demarează o nouă procedură de licitație să participe cu o lată ofertă...”.

În concret, susține contestatorul, chiar și fără a cunoaște motivarea deciziei pronunțată de Curtea de Apel, principiul tratamentului egal impune aplicarea acelorași măsuri față de toți ofertanții, autoritatea aflându-se în situația de a executa o decizie CNSC care „conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a-f)”, dacă această decizie CNSC (considerentele) nu este aplicată tuturor ofertanților.

Susține că momentul la care a fost informat de lipsa măsurilor similare și față de ofertantul .. este momentul comunicării actului contestat, sens în care excepția tardivității este, în opinia sa, „o evidentă încercare de neantamare a discuțiilor privind tratamentul preferențial de care beneficiază intervenienta”.

Prin Încheierea nr. 141/C3/2027 din 10.10.2016, a fost admisă cererea de recuzare a membrilor Completului 2 CNSC, formulată de către contestator prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 28465/ 19.09.2016, sens în care dosarul a fost repartizat, spre soluționare, Completului 6, în data de 11.10.2016.

Examinând cererea de intervenție formulată de către .. – .. SRL, Consiliul determină, având în vedere conținutul acesteia, că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, va califica respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că .. – .. SRL justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

.. – ..În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Autospecială de intervenție și salvare de la înălțime (42+/-3m)”, cod CPV 34144210-3 – Vehicule de pompieri (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 167343 din 09.04.2016.

Valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă între 4.958.333,33 și 39.666.666,67 euro, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii, au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatorului, după cum reiese din procesul-verbal nr. 80524 din 24.05.2016.

Împotriva primului rezultat al procedurii, prin care oferta depusă de către SC SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de către SC .. – .. SRL necâștigătoare, a fost depusă contestație, care a fost admisă, de către Consiliu, prin Decizia nr. 1404/C2/1517, 1539 din 10.08.2016. Această decizie a fost atacată cu plângere, de către SC SRL, formând obiectul dosarului nr. 5986/2/2016, aflat pe rolul Curții de Apel București, care s-a pronunțat în data de 30.10.2016, în sensul respingerii acesteia.

Astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 150491 din 30.08.2016, în urma reevaluării ofertelor, oferta depusă de SC .. – .. SRL a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de către SC SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL a depus, în termenul prevăzut de lege, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, contestația care face obiectul prezentului dosar.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția lipsei de interes a SC SRL, pe care a invocat-o din oficiu.

Consiliul reține ca prezentând relevanță, în soluționare, următoarele considerente din decizia anterior pronunțată, care a fost menținută de către Curtea de Apel București, considerente referitoare la oferta depusă de către contestatorul din prezenta cauză, respectiv SC SRL:

*„Întrucât în caietul de sarcini s-a menționat expres că ofertanții vor prezenta obligatoriu la momentul depunerii ofertelor caracteristicile tehnice aferente fiecărui tip și model ofertat și nu se admite **simpliciter asumarea îndeplinirii, fără precizarea tipului și modelului echipamentului ofertat, Consiliul apreciază că prin copierea secțiunii „Caracteristici tehnice”, fără prezentarea proprie a caracteristicilor, ofertantul nu a răspuns cerinței documentației de atribuire.***

(...)

Prin răspunsul său, SC SRL și-a completat oferta tehnică cu informațiile (caracteristicile tehnice) care lipseau. Procedând în acest fel, **câștigătorul și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006**, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Față de aceste aspecte, **măsura autorității contractante ar fi trebuit să fie de respingere a ofertei câștigătorului**, în condițiile în care, în ceea ce privește propunerea tehnică, legiuitorul a prevăzut, în mod expres, cazurile în care este acceptată modificarea acesteia, în conformitate cu prevederile art. 79 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Prin urmare, speța de față nu se încadrează în cazurile expres prevăzute de lege, așa cum s-au prezentat în cele ce preced, deoarece art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de inexistența în oferta tehnică inițială a dimensiunilor produsului, a masei acestuia, a puterii specifice, a capacității liftului și a altor specificații tehnice, iar modificarea acestui document nu este inclusă în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „exceptio est strictissimae interpretationis” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

(...)

Consiliul apreciază că în speța de față, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care ofertantul declarat câștigător, prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificare și-a creat un avantaj, (în sensul că față de precizările inițiale din cadrul ofertei, respectiv încadrarea masei în maximum 16.000 kg și apoi, în răspunsul transmis, indicarea valorii concrete, neprecizarea dimensiunii vehiculului, Lxlxh, cu mențiunea că ele se încadrează în limitele prevăzute de O.G. nr. 43/1997 – și apoi transmiterea valorilor concrete), fiind incidente în acest caz dispozițiile art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

(...)

În speța de față, modificarea ofertei tehnice nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, dar nu poate fi reținută culpa ofertantului în cauză, pentru că, **prin acceptarea unui ofertant care modifică propunerea tehnică, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul respectiv și a adus atingere principiului legal al tratamentului egal, principiu expres reglementat la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.**

(...)

Declarând admisibilă și câștigătoare o ofertă neconformă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 36 alin.

(2) lit. a), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din hotărâre (...).

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, impunându-se reevaluarea ofertei depusă de SC SRL, potrivit celor mai sus reținute”.

Prin Decizia nr. 1404/C2/1517, 1539 din 10.08.2016, Consiliul a dispus, cu referire la oferta depusă de către SC SRL, astfel: “*admite în parte contestația formulată de către ..S.R.L., în contradictoriu cu ...*

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta câștigătorului, conform celor precizate în motivare”.

S-a admis în parte contestația, deoarece a fost respins capătul de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, având în vedere faptul că Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere, de către SC SRL, iar Curtea de Apel București, prin Decizia pronunțată în data de 30.09.2016, a respins această plângere, cele stabilite de către Consiliu, cu referire la oferta depusă de către SC SRL au caracter definitiv și nu mai pot face obiectul unui alt litigiu.

Astfel, Consiliul constată că, prin contestația depusă, SC SRL încearcă să readucă în discuție evaluarea ofertei sale, sub un alt aspect, respectiv prin acela al unei comparații a modului de evaluare a ofertei declarată câștigătoare în urma reevaluării, respectiv cea depusă de către .. – .. SRL și evaluarea propriei oferte, criticând, în fapt, oferta declarată câștigătoare și invocând nerespectarea, de către comisia de evaluare, a principiului tratamentului egal.

În fapt, petenta formulează critici care tind să conteste aspecte tranșate prin Decizia CNSC nr. 1404/C2/1517, 1539 din 10.08.2016, decizie care a fost cenzurată și menținută de către Curtea de Apel. Din această perspectivă Decizia CNSC susmenționată a intrat în puterea lucrului judecat prevăzut de art. 431 NCPC, producându-se efectul pozitiv care prohibește un al doilea proces care să pună în discuție aspecte dezlegate. Ca atare, contestatorul urmărește, prin contestație, să obțină discutarea aspectelor menționate în plângerea anterioară, respinsă ca nefondată, încercând să lipsească de efectele autorității de lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care s-a stabilit că oferta în cauză nu respectă prevederile documentației de atribuire, precum și că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SRL a modificat oferta inițial depusă.

Consiliul nu poate primi această încercare de repunere în termen și de motivare a unui interes în promovarea căii de atac, câtă vreme, așa cum s-a arătat în cele ce preced, în legătură cu neconformitatea ofertei depusă de către Asocieria al cărei lider este SC SRL s-au pronunțat, mai întâi Consiliul și, apoi, cu caracter definitiv, Curtea de Apel București.

Ori, odată stabilit faptul că oferta contestatorului este neconformă, sub niciun alt motiv invocat ulterior nu se va putea acționa în sensul înlăturării acestui aspect constatat, deoarece s-ar încălca dispozițiile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, dar și caracterul definitiv al Deciziei Curtii de Apel.

Consiliul stabilește astfel, având în vedere faptul că aspectele deduse judecății prin prezenta contestație, au fost aduse și în fața Curții de Apel București, prin plângerea înaintată de către SCSRL, aceasta învederând, spre pildă, *„aprecierea CNSC conform căreia ar fi ilegală doar pentru subscrisa cererea și răspunsul corelativ la clarificări, este o susținere în totală contradicție cu principiul tratamentului egal”*, sau *„propunerea tehnică a acestui ofertant (SC .. - .. SRL - n.n.) nu conținea detalii cu privire la modul de îndeplinire a parametrului tehnic «unghi de orizontalizare a turnului roților» (20⁰) - FACTOR DE EVALUARE și chestiune ce a fost apreciată de CNSC ca fiind motiv de admitere a contestației .., în privința nedovedirii acestei cerințe, dar aparent doar atunci când este vorba de oferta subscrisei”* și exemplele pot continua.

Prin urmare, față de cele mai sus prezentate, Consiliul determină că neexistând posibilitatea legală a înlăturării caracterului neconform al ofertei contestatorului, acesta nu justifică un interes în formularea criticilor referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către SC .. - .. SRL. Are în vedere atunci când stabilește astfel, dispozițiile art. 33 teza I din NCPC, în conformitate cu care *„interesul trebuie să fie **determinat**, legitim, **personal**, **născut** și **actual**”*, prin urmare acestea sunt cerințele de valabilitate pe care trebuie să le îndeplinească condiția de exercitare a acțiunii civile.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consider vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consider vătămată de măsurile de remediere adoptate de către Consiliu, poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului (...)”*.

Prin urmare, din economia normelor legale susinvocate, se desprinde concluzia că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să facă dovada interesului în promovarea căii de atac, interes care este folosul practic, imediat, pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

În atare situație, se desprinde lesne concluzia că, de vreme ce oferta Asocierii al cărei lider este SC SRL nu poate fi declarată câștigătoare, oricare ar fi rezultatul analizei criticilor formulate de către contestator, acesta nu justifică un interes personal în formularea contestației.

Mai mult decât atât, anularea procedurii de atribuire, către care tinde contestatorul printr-unul dintre capetele de cerere, nu poate

justifica un interes al petentei, deoarece organizarea unei alte proceduri ca și participarea acestuia cu ofertă la respectiva procedură reprezintă un eveniment viitor și nesigur, în timp ce interesul, așa cum s-a arătat, trebuie să fie născut și actual, iar nu eventual, adică să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și un ar recurge în acel moment la acțiune.

Pentru toate acestea, constatând că SC SRL nu justifică un interes în promovarea contestației sale, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată din oficiu, iar contestația va fi respinsă în consecință.

Față de soluția ce va fi pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către SC .. – .. SRL.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a SC SRL în formularea contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în .., în contradictoriu cu .. – ..cu sediul în ...

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție depusă de SC ..SRL, cu sediul în ..

Obligatorie.

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