C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3914/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22606/18.06.2019, formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară, emisă de către S.C. ... S.A. ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ... și Aducțiune Zonală ...”*, s-a solicitat admiterea contestației, anularea adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, prin clarificări și verificări, conform deciziei C.N.S.C. nr. 581/C7/381/18.04.2019.

Prin adresa nr. 379/21.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23320/21.06.2019, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației S.C. ...S.R.L.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., critică decizia entității contractante de declarare ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale.

S.C. ...S.R.L. arată că prin Decizia nr. 14716/C7/381/18.04.2019, C.N.S.C. i-a admis contestația anterioară formulată, a anulat, în parte, procesul-verbal nr. 30 (38814/27.12.2018), procesul-verbal nr. 33 (30902/11.02.2019), procesul-verbal nr. 34 (31026/18.02.2019) și procesul-verbal nr. 35 (31125/21.02.2019), în referire la oferta depusă de acesta, raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019 în referire la oferta sa și la decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019. De asemenea, C.N.S.C. a dispus obligarea entității contractante să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către S.C. ...S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Pentru a decide astfel, Consiliul a apreciat că, în referire la aspectul legat de prețul unitar de 3.467,91 lei/ buc. pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6.639,83 lei/ buc., *„în mod eronat, comisia de evaluare și implicit, entitatea contractantă a luat în considerare justificările aduse de către contestator”*.

Astfel, contestatorul precizează că, în urma emiterii deciziei C.N.S.C., entitatea contractantă a procedat la reanalizarea propunerii sale financiare, însă, în fapt, această reanalizare nu s-a făcut, deoarece aceasta a preluat întocmai doar constatările Consiliului, prin care se critica modul de evaluare și se înlăturau justificările asocierii contestatoare, fără să se procedeze la o verificare și clarificare, astfel cum Consiliul a reținut.

Practic, prin decizia sa, C.N.S.C. a criticat modul de evaluare al entității contractante, a apreciat că justificările de preț aduse de contestator nu se circumscriu situațiilor indicate de acesta, arătând că prețul propus de asociere *„(...) trebuia verificat și clarificat în consecință*” de entitatea contractantă (pag. 31, paragraful 4 din decizia C.N.S.C.).

De asemenea, contestatorul susține că, pornind încă de la prima justificare de preț făcută de asociere, Consiliul a apreciat-o ca neconcludentă, *„(...) în condițiile în care, în cadrul unei oferte depusă pentru mai multe obiective/ obiecte identice aferente unei proceduri de atribuire, cum este și cel din prezenta speță, nu poate fi interzisă propunerea de către ofertanți a unor prețuri diferite pe obiective, aspectul ținând exclusiv de politica de ofertare a fiecărui operator economic participant la procedura de achiziție publică*” (pag. 31, paragraful 3 din decizia C.N.S.C.).

Astfel, contestatorul precizează că C.N.S.C. atestă situația premisă a legalității ofertării unor prețuri diferite pe obiective identice în cadrul aceleiași proceduri, situație în care, practic, nici nu mai prezentau relevanță justificările ulterioare aduse de către acesta și, motiv pentru

care, Consiliul a înlăturat toate explicațiile aduse de asocierea contestatoare prin răspunsurile la clarificări.

Ca atare, contestatorul apreciază că, în reevaluare, entitatea contractantă avea obligația, de a porni de la aceeași situație premisă confirmată de C.N.S.C., de legalitate a ofertării unor prețuri diferite pe obiective identice, fără alte justificări din partea asocierii contestatoare, iar suplimentar, conform deciziei Consiliului, de a dispune o nouă clarificare și verificare a diferenței de preț. În această ipoteză, în mod evident, entitatea contractantă avea obligația de a emite noi solicitări de clarificări.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nici nu a reținut că asocierea avea posibilitatea de a oferta prețuri diferite pe obiective identice, nu a solicitat noi clarificări și nici nu a efectuat alte verificări. A preluat argumentele C.N.S.C. prin care au fost înlăturate justificările asocierii contestatoare, fără a face o reevaluare proprie, clarificată și verificată.

S.C. ...S.R.L. apreciază că acesta este sensul deciziei C.N.S.C., întrucât, în caz contrar, Consiliul nu ar mai fi admis contestația și ar fi dispus reevaluarea ofertei sale.9

Concluzionând, S.C. ...S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, prin clarificări și verificări, conform Deciziei C.N.S.C. nr. 581/C7/381/18.04.2019.

Prin punctul de vedere nr. 33475/19.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 23009/20.06.2019, S.C. ... S.A. ... solicită respingerea contestației S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Entitatea contractantă arată că în data de 06.06.2019, comisia de evaluare, prin adresa nr. 33246 a comunicat asocierii contestatoare: *„oferta dumneavoastră a fost respinsa fiind declarată inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, care prevede «în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabila» și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016, care prevede «în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate»*".

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„entitatea contractantă a procedat la așa zisa «reanalizare» a propunerii financiare, însă, în fapt, această reanalizare nu s-a făcut. CUP ... a preluat întocmai doar constatările Consiliului prin care se critică modul de evaluare al comisiei de evaluare și se înlăturau justificările asocierii, fără să procedeze la o verificare și clarificare, astfel cum Consiliul a reținut*", aceasta nu se justifică, deoarece comisia de evaluare a avut în vedere ceea ce a dispus C.N.S.C.-ul prin decizia nr. 14714/C7/381/18.04.2019, respectiv *„obligă*

S.C. ... S.A. ... să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare”.

Astfel, entitatea contractantă arată că prin reevaluarea propunerii financiare a contestatorului, inclusiv răspunsul acesteia nr. 7777/19.12.2018, s-a constatat că asocierea nu a justificat în mod corespunzător prețul unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect 2 UAT ..., drept pentru care a declarat oferta ca inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 379/21.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 23320/21.06.2019, S.C. ... S.R.L. a formulat cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației S.C. ...S.R.L.

Cu titlu de chestiune prealabilă, S.C. ... S.R.L. învederează faptul că deține un interes în promovarea cererii de intervenție, raportat la faptul că, în prezent, licitația a fost anulată ca urmare a respingerii tuturor ofertelor, astfel că procedura urmează a fi organizată din nou, context în care va depune o ofertă de participare, deci, interesul său este ca rezultatul procedurii de atribuire să rămână neschimbat, iar contestatorul să nu fie declarat câștigător.

Pe fondul cauzei, intervenientul arătă că autoritatea contractantă i-a declarat oferta admisibilă și, având în vedere că această ofertă s-a clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, a solicitat prezentarea documentelor justificative actualizate, în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în D.U.A.E. La mult timp după ce a transmis autorității contractante documentele justificative actualizate, aceasta a emis raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018 (aprobat de conducătorul autorității), prin care a declarat oferta S.C. ... S.R.L. inacceptabilă, deoarece nu ar fi transmis în termen documentele solicitate și a declarat câștigătoare oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L.

S.C. ... S.R.L. a contestat acest rezultat, iar prin decizia nr. 1946/2018, pronunțată la data de 18.10.2018, în dosarul nr. 525/44/2018, Curtea de Apel ... a anulat raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018, în parte, în ceea ce privește respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale, în sensul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în D.U.A.E. și continuarea procedurii de atribuire.

Ca urmare a deciziei Curții de Apel ..., comisia de evaluare a solicitat intervenientului prezentarea documentelor ce probează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, iar, în urma analizării acestora, i-a desemnat câștigătoare oferta, după cum reiese din raportul procedurii nr. 10063/10.12.2018.

Cu toate acestea, raportul procedurii a fost respins de conducătorul entității contractante, astfel încât comisia de evaluare a hotărât extinderea ariei de întrebări și a procedat la reevaluarea propunerii financiare a S.C. ... S.R.L.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis mai multe solicitări de clarificări, iar, la data de 27.02.2019, a comunicat respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. și anularea procedurii de atribuire, raportat la faptul că nu ar exista oferte admisibile, deși, anterior, încercase să respingă doar oferta sa și să declare câștigătoare asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L.

La momentul la care a fost emis raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018 (care declara câștigătoare oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L.), acesta a fost aprobat de conducătorul autorității contractante, fără a considera că ofertele nu au fost evaluate corespunzător. După ce comisia de evaluare a stabilit că oferta S.C. ... S.R.L. este câștigătoare, brusc, conducătorul autorității a considerat că ofertele nu ar fi fost evaluate corespunzător (deși, cu câteva luni în urmă, aprobase expres același mod de evaluare).

În urma reevaluării, oferta intervenientului a fost respinsă, iar oferta asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare. Doar după ce evaluarea a fost analizată de observatorii A.N.A.P., iar aceștia au sesizat încălcări flagrante ale legislației achizițiilor, autoritatea contractantă a decis respingerea și a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și anularea procedurii de atribuire.

Ceea ce este important de observat, în aprecierea intervenientului, este faptul că, în 3 rânduri (a se vedea anexele cu observații la procesele-verbale nr. 30902/11.02.2019, nr. 31026/18.02.2019 și nr. 31125/21.02.2019), observatorii A.N.A.P. au comunicat autorității contractante că modalitatea de evaluare a ofertelor este nelegală (este nelegală respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. și este nelegală considerarea drept conformă a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L.), iar aceștia nu s-au conformat celor stabilite de respectivii observatori.

În final, a fost emis raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, prin care au fost respinse ambele oferte, iar procedura de atribuire a fost anulată.

Cu privire la această soluție, prin adresa nr. 55076/25.02.2019, A.N.A.P. arată că obiecțiunile observatorilor săi au rămas neremediate, entitatea contractantă încălcând o serie de prevederi legale.

Ulterior, asocierea S.C. ...S.R.L. . S.C. ... S.R.L. a contestat raportul procedurii, la C.N.S.C., contestația făcând obiectul dosarului C.N.S.C. nr. 381/C7/2019, în cadrul căruia, autoritatea contractantă nu și-a apărat în niciun fel actele emise, ci prin adresa nr. 31588/12.03.2019, a solicitat admiterea contestației, având în vedere achiesarea totală a entității contractante la pretențiile contestatorului.

În continuare, intervenientul arată că prin decizia nr. 581/C7/3 81/15.04.2019, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a admis, în parte, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., stabilind că comisia de

evaluare a favorizat asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., creându-i acesteia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și că este eronată acceptarea de către entitatea contractantă a justificării aduse de asocierea ofertantă, conform căreia diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric de aceasta din profitul declarat de 3%, ceea ce este în contradicție cu Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli, inclusiv profitul (reprezentând cota aplicată la suma dintre cheltuielile directe și dintre cheltuielile indirecte), acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată aferentă materialului (din categoria cheltuielilor directe). Față de aceste constatări, Consiliul a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare. Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019 nu a fost atacată, astfel că și-a consolidat caracterul definitiv și obligatoriu.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă a pus în aplicare întocmai prevederile deciziei C.N.S.C. nr. 581/C7/381/15.04.2019, reevaluând respectiva propunere financiară, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În acest sens, intervenientul menționează faptul că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a transmite ofertantului clarificări (astfel cum solicită pe calea prezentei contestații - „obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei, prin clarificări și verificări”), deoarece aceasta ar fi însemnat să încalce cele stabilite de C.N.S.C., dând posibilitatea ofertantului să revină asupra răspunsurilor pe care le-a dat și să încerce să-și justifice neconformitățile în alte moduri, deci, să-și modifice oferta, ceea ce este inadmisibil.

Concluzionând, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. respingerea contestației asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 33550/24.06.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 23365/24.06.2019, S.C. ... S.A. transmite punctul său de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia, ca inadmisibilă, având în vedere următoarele considerente:

- cererea este inadmisibilă, intervenientul nu este operator interesat

Entitatea contractantă evocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (1) C. proc. civ., arătând că, din coroborarea textelor de lege menționate, se indică ca și condiție de admisibilitate a cererii de intervenție, calitatea de „operator economic interesat”, cea de

„operator economic participant” a intervenientului sau persoana care „are interes”.

Și ÎCCJ, prin Decizia nr. 1801/29.032012 pronunțată în recurs de Secția a II-a Civilă a Înaltei Curți de Casație, a hotărât că *„deși natura juridică a intervenției accesorii este de apărare, terțul nu devine un simplu apărător al părții în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să își justifice interesul său propriu, legitim și actual în participarea la judecata procesului*”. Ori, în acest caz, interesul S.C. ... S.R.L. nu mai este legitim și actual.

Entitatea contractantă face precizarea că S.C. ... S.R.L. nu mai este persoană cu interes, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, oferta sa fiind respinsă definitiv, urmare a formulării unor acțiuni ce au format obiectul următoarelor dosare:

Dosar nr. 2068/91/2018

- prin contestația ce a format obiectul acestui dosar, înregistrat pe rolul Tribunalului ..., s-a solicitat „anularea adresei nr. 38513 din 12.12.2018 și obligarea autorității contractante de a-i atribui contractul”, prin care subscrisa solicita o serie de clarificări. Prin Sentința nr. 22/2019 din 28.01.2019, instanța a respins ca nefondată contestația.

- împotriva sentinței, S.C. ... S.R.L. a formulat recurs, soluționat de Curtea de Apel ..., prin decizia nr. 421/2019 din 16.04.2019, definitivă, instanța a respins recursul recurentei, ca nefondat.

Dosar nr. 361/91/2019

- prin contestația ce a format obiectul acestui dosar, înregistrat pe rolul Tribunalului ..., s-a solicitat anularea adresei nr. 31226/26.02.2019, anularea adresei nr. 31245/27.02.2019, anularea raportului procedurii, în parte, în ceea ce privește reevaluarea propunerilor tehnică și financiară, declararea ca neconformă a ofertei și anularea procedurii de atribuire, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și atribuirea contractului către contestator. Prin Sentința nr. 145/2019 din 26.03.2019, instanța a respins ca nefondată contestația.

- împotriva sentinței, S.C. ... S.R.L. a formulat recurs, soluționat de Curtea de Apel ..., prin decizia nr. 552/2019 din 28.05.2019, definitivă, instanța a respins recursul recurentei, ca nefondat.

Ca atare, în mod definitiv, în cele două dosare, Curtea de Apel ... a respins contestațiile/recursurile S.C. ... S.R.L., oferta acestuia fiind respinsă definitiv.

În cazul de față, entitatea contractantă menționează că la data formulării cererii de intervenție, respectiv 21.06.2019, S.C. ... S.R.L. nu deține niciuna din aceste calități, fiind respins din procedură definitiv, la data de 28.05.2019 și, în prezent procedura de atribuire nu este anulată.

Prin Decizia C.N.S.C. nr. 14716/C7/381/18.04.2019, emisă în urma contestației formulate de S.C. ...S.R.L., Consiliul a admis contestația și a dispus, printre altele, anularea raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019 în referire la oferta depusă de către contestator și la decizia de anulare a procedurii. Prin adresa de comunicare nr. 33246 din 06.06.2019,

transmisă S.C. ...S.R.L., unica comunicare emisă în urma Deciziei CNSC nr. 14716/C7/381/18.04.2019, comisia de evaluare a respins oferta, dar nu a adoptat decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă evocă prevederile art. 228 alin. (2) din Legea nr. 99/2016şi arată că decizia de anulare a procedurii nu a fost adoptată, căci nu este publicată nicio decizie de anulare, așa cum și intervenientul cunoaște. Chiar și dacă procedura ar fi fost anulată, nu există obligația legală a autorității contractante de a o relua, contrar susținerilor intervenientului.

Din interpretarea dispozițiilor art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, pe care entitatea contractantă le citează, rezultă că, reluarea procedurii este doar una dintre opțiunile sale și nu o obligație legală survenită după decizia de anulare.

Ca atare, nici din această perspectivă, entitatea contractantă menționează că nu se poate aprecia că intervenientul ar mai avea vreun interes, căci și o ipoteză de anulare a procedurii, nu o poate obliga la reluarea acesteia.

Entitatea contractantă face mențiunea că, în final, intervenientul solicită Consiliului accesul la documentele dosarului, invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe care le citează și, conform art. 65 alin. 1 C.proc.civ. *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*”, nu sunt întrunite condițiile de admisibilitate în principiu a cererii de intervenție, S.C. ... S.R.L. nu devine parte în cauză, drept urmare, solicitarea privind accesul la documente devine lipsită de obiect.

Concluzionând, S.C. ... S.A. ... solicită respingerea cererii de intervenție a S.C. ... S.R.L., ca inadmisibilă.

Prin adresa nr. 4286/26.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24168/27.06.2019, S.C. ...S.R.L. transmite întâmpinare față de cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă, astfel:

Excepția lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în a critica oferta S.C. ...S.R.L. S.C. ... S.R.L. este ofertant respins definitiv.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din C. proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, S.C. ... S.R.L. are calitatea de ofertant respins definitiv, iar cererea sa susține interesul entității contractante, față de care a promovat acțiuni în contradictoriu în dosarul nr. 2068/91/2018 și dosarul nr. 361/91/2019, soluționate definitiv de Curtea de Apel ..., contestatorul solicită Consiliului să admită excepția lipsei de interes și respingă, în principiu, cererea de intervenție formulată.

Contestatorul arată că S.C. ... S.R.L. a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante, dar aceasta nu și-a exprimat interesul prin punctul său de vedere. Prin punctul de vedere al autorității contractante nr. 33475/19.06.2019, aceasta nu a solicitat Consiliului,

admiterea ori respingerea contestației, ci doar a justificat, în opinia sa, motivația adoptării deciziei în privința ofertantului S.C. ...S.R.L.. Or, în condițiile în care, entitatea contractantă nu a solicitat Consiliului admiterea/ respingerea contestației, atunci nici cererea de intervenție în interesul acesteia, nu poate fi justificată, căci interesul acesteia nu a fost exprimat.

Intervenientul încearcă să-și justifice interesul actual, prin condiționarea de o variabilă viitoare și anume de reluarea procedurii de către entitatea contractantă.

Contestatorul susține că intervenientul induce Consiliul în eroare, prin afirmația că *„în prezent, licitația a fost anulată”* și că interesul său constă în depunerea unei noi oferte, întrucât *„procedura urmează a fi organizată din nou”*. În fapt, procedura nu a fost anulată și este prematur și incert a se afirma că aceasta urmează a fi organizată din nou. Deci, față de condițiile de admisibilitate ale interesului, și anume că acesta trebuie să fie personal, legitim și actual, la data formulării cererii, se poate observa că, cererea de intervenție este inadmisibilă, întrucât față de cele expuse, interesul nu este actual, intervenția devenind nelegitimă.

Practica juridică a ICCJ, în materia soluționării intervențiilor voluntare accesorii, indică faptul că *„terțul care intervine în proces trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, indiferent de felul intervenției, aceasta fiind o condiție sine qua non pentru exercitarea oricărei forme concrete de manifestare a acțiunii civile”* (Decizia nr. 1176 din 4 iulie 2017 pronunțată de Secția I Civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect cerere de intervenție).

În analizarea condițiilor de admisibilitate a intervenției voluntare, se vor lua în considerare atât elemente de drept administrativ, cât și reguli din materia contenciosului administrativ.

Totodată, contestatorul menționează că practica juridică a stabilit că *„intervenientul, dobândind o poziție similară cu cea a autorității contractante, în mod legal se impune să dovedească, vătămarea într-un drept recunoscut sau într-un interes legitim, prin actele a căror anulare a fost solicitată”* (Decizia nr. 3522/2013, ICCJ). Astfel, în cauză, pe de o parte, intervenientul nu a făcut dovada vătămării într-un drept recunoscut sau într-un interes legitim, întrucât, așa cum s-a arătat, aceasta era respinsă definitiv din procedură la data formulării contestației, iar pe de altă parte, intervenientul nici nu a dovedit în ce măsură comunicarea a cărei anulare s-a solicitat, ar prejudicia-o, acesta fiind oricum exclus din procedură la data la care comunicarea fusese emisă.

Față de solicitarea intervenientului de a avea acces la documentele dosarului achiziției publice, contestatorul solicită respingerea cererii, motivat de inadmisibilitatea cererii de intervenție.

În consecință, S.C. ...S.R.L. solicită C.N.S.C. să respingă cererea de intervenție a S.C. ... S.R.L. și să admită contestația formulată.

Prin adresa nr. 402/27.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24249/27.06.2019, S.C. ... S.R.L. transmite răspunsul său la excepția

inadmisibilității cererii sale de intervenție, invocată de entitatea contractantă, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, raportat la următoarele considerente:

- în motivarea excepției inadmisibilității cererii de intervenție, entitatea contractantă invocă prevederile art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016;

- acest text stabilește foarte clar care sunt persoanele ce pot formula cereri de intervenție, printre acestea numărându-se și operatorii economici participanți la procedură. Având în vedere că S.C. ... S.R.L. este un operator economic participant la procedură, în mod evident, poate formula cererea de intervenție, aceasta nefiind inadmisibilă.

Astfel, raportat la motivele prezentate de entitatea contractantă, se deduce că, deși a invocat excepția inadmisibilității, în realitate, ceea ce susține aceasta este excepția lipsei interesului S.C. ... S.R.L. în a promova cererea de intervenție.

Cu privire la această excepție, intervenientul solicită respingerea, precizând că a promovat o cerere de intervenție accesorie, tocmai în interesul entității contractante.

Așa cum a arătat și în cuprinsul cererii de intervenție, S.C. ... S.R.L. deține interes în promovarea unei astfel de cereri, raportat la faptul că, în condițiile în care se va păstra actualul rezultat al procedurii de atribuire, în care nu există oferte admisibile, procedura va fi anulată, iar, foarte probabil, se va reorganiza licitația, context în care va depune la rândul său o ofertă de participare, deci, interesul este ca rezultatul procedurii de față să rămână neschimbat, iar contestatorul să nu fie declarat câștigător, astfel încât, pe viitor, să aibă posibilitatea de a participa și câștiga licitația, după reorganizarea sa.

În mod evident, interesul entității contractante este cel pe care S.C. ... S.R.L. l-a sesizat de la bun început, respectiv acela de a frauda licitația prin atribuirea contractului către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., asocierea pe care, în mod fraudulos, a favorizat-o pe tot parcursul licitației.

În cazul în care aceasta nu ar fi intenția entității contractante, acesta nu ar avea de ce să facă apărări față de cererea de intervenție făcută în interesul său, ci ar trebui să-și susțină actele pe care le-a emis, prin efectuarea de apărări față de contestația depusă de S.C. ...S.R.L., iar nu să achieseze la această contestație, așa cum s-a întâmplat și în dosarul C.N.S.C. nr. 381/C7/2019.

Prin urmare, dincolo de interesul personal al S.C. ... S.R.L., promovarea cererii sale de intervenție este și de natură a sprijini temeinica și legala verificare a corectitudinii desfășurării licitației publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, S.C. ... S.A. ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor

electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„VN-CL-03 Rețele apă și canalizare în Gruparea ... și Aducțiune Zonală ...”*, coduri CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) și 45232431-2 Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 162.424.285,96 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 37014/06.12.2017, de vizualizare oferte și evaluare DUAE, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind contestatorul din prezenta cauză.

Împotriva adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a formulat prezenta contestație.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestația formulată, S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. formulează critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, au mai fost pronunțate următoarele decizii:

- nr. 699/C7/388/16.03.2018, prin care, contestația nr. 7231/07.02.2018 formulată de către S.C. ...S.A. împotriva adresei entității contractante nr. 30464/18.01.2018, de comunicare parțială – faza de evaluare DUAE, a fost respinsă ca nefondată;
- nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, prin care contestația nr. 705/21.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20278/22.05.2018, formulată de către S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – ... Hoch und Tiefbau GmbH & Co KG, împotriva adresei nr. 33227/27.04.2018, de comunicare a rezultatului procedurii, a fost admisă în parte;
- nr. 2312/C7/2551/23.08.2018, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 32304/07.08.2018, formulată de către S.C. ... S.R.L. împotriva adresei nr. 35427/30.07.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 35356/26.07.2018, a fost respinsă ca nefondată;
- nr. 581/C7/381/15.04.2019, prin care contestația nr. 1394/07.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8958/11.03.2019, formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. împotriva adreselor nr. 31227/27.02.2019 de comunicare a rezultatului procedurii și nr. 31253/27.02.2019 de anulare a procedurii de atribuire, a fost admisă, iar entitatea contractantă a fost obligată să procedeze la reluarea

procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Prin contestația nr. 3914/18.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 22606/18.06.2019, din prezenta cauză, urmează fi soluționată contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., formulată împotriva adresei nr. 33246/06.06.2019 de comunicare a rezultatului parțial al fazei de evaluare financiară.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziilor C.N.S.C. nr. 699/C7/388/16.03.2018 și nr. 581/C7/381/15.04.2019, nu au fost formulate plângeri, iar împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, pronunțată anterior în cadrul procedurii de atribuire, a fost formulată plângere de către ofertantul S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – ... Hoch und Tiefbau GmbH & Co KG.

Prin Hotărârea nr. 1592/21.08.2018, pronunțată în dosarul nr. 461/44/2018, Curtea de Apel ... a respins, ca nefondată, plângerea S.C. ... S.R.L. formulată împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. nr. 1909/C7/1704/06.07.2018, în contradictoriu cu S.C. ... S.A. ... și S.C. ... S.R.L.

Împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 2312/C7/2551/23.08.2018, pronunțată anterior în cadrul procedurii de atribuire, a fost formulată plângere de către ofertantul S.C. ... S.R.L., iar prin Hotărârea nr. 1946/18.10.2018, pronunțată în dosarul nr. 525/44/2018, Curtea de Apel ... a admis plângerea formulată împotriva respectivei Decizii a C.N.S.C. în contradictoriu cu S.C. ... S.A. ... și asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., modificând Decizia nr. 2312/C7/2551 pronunțată de C.N.S.C. la data de 23.08.2018 în sensul admiterii contestației formulate de S.C. ... S.R.L. și în consecință: anulează adresa nr. 35427/30.07.2018, anulează în parte raportul procedurii nr. 35356/26.07.2018 în ceea ce privește respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. ca inacceptabilă și desemnarea drept câștigătoare a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., precum și a tuturor actelor subsecvente, obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, în sensul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și continuarea procedurii de atribuire.

Procedând la soluționarea contestației din prezenta cauză nr. 3914/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22606/18.06.2019, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatorului asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Soluționând cauza, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., a formulat cerere de intervenție S.C. ... S.R.L., *în calitate de ofertant,* prin care a solicitat respingerea contestației și menținerea raportului/rezultatului procedurii și a actelor subsecvente emise de entitatea contractantă.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”,* Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a S.C. ... S.R.L. în formularea cererii de intervenție, excepție invocată de către entitatea contractantă și contestator.

S.C. ... S.R.L. a motivat admisibilitatea formulării cererii de intervenție, pe interesul său în promovarea acesteia, raportat la faptul că *licitaţia a fost anulată ca urmare a respingerii tuturor ofertelor, astfel că procedura urmează a fi organizată din nou, context în care vom depune la rândul nostru o ofertă de participare, deci, interesul nostru este ca rezultatul procedurii de faţă să rămână neschimbat, iar contestatoarea să nu fie declarată câştigătoare.*

Entitatea contractantă la rândul său a adus următoarele argumente în motivarea excepției inadmisibilității cererii de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L.:

”- cererea este inadmisibilă. intervenienta nu este operator economic interesat. Conform art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, "Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la dala publicării în SEAP a contestatei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ah cauzei în termen de două zile de la primire. în cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei".

- Conform art. 61 alin. 1 C. proc. civ., "Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare ".

- Aşadar, din coroborarea textelor de lege menţionate, se indică ca si condiţie de admisibilitate a ccrerii de intervenţie, calitatea dc "operator economic interesat", cea de "operator economic participant" a intervenientului sau persoana care "are interes".

- Şi ÎCCJ, prin Decizia nr. 1801 din 29 martie 2012 pronunţată în recurs de Secţia a Il-a civilă a înaltei Curţi de Casaţie, a hotărât că, "deşi natura juridică a intervenţiei accesorii este de apărare, terţul nu devine un simplu apărător al părţii în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să îşi justifice interesul său propriu, legitim şi actual în participarea la judecata procesului". Ori, în cazul nostru, interesul sc ... srl nu mai este legitim si actual.

S.C. ... S.R.L. nu mai este persoană cu interes. în cadrul prezentei proceduri de atribuire, oferta S.C. ... S.R.L. a fost respinsă definitiv, urmare a formulării unor acţiuni ce au format obiectul următoarelor dosare (...).”

Sunt judicioase mențiunile entității contractante potrivit cărora:

”SC ... SRL nu mai este persoană cu interes. în cadrul prezentei proceduri de atribuire, oferta SC ... SRL a fost respinsă DEFINITIV, urmare a formulării unor acţiuni ce au format obiectul următoarelor dosare:

<u>Dosar nr. 2068/91/2018</u>

Prin contestaţia ce a format obiectul acestui dosar, înregistrat pe rolul Tribunalului ..., s- a solicitat "anularea Adresei nr. 38513 din 12.12.2018 şi obligarea autorităţii contractante de a-i atribui contractul", prin care subscrisa solicita o serie de clarificări. Prin Sentinţa nr. 22/2019 din data de 28.01.2019, instanţa a respins ca nefondată contestaţia;

împotriva sentinţei, SC ... SRL a formulat recurs, soluţionat de Curtea de Apel .... Prin Decizia nr. 421/2019 din data de 16.04.2019, DEFINITIVĂ, instanţa a respins recursul recurentei, ca nefondat.

<u>Dosar nr. 361/91/2019</u>

Prin contestaţia ce a format obiectul acestui dosar, înregistrat pe rolul Tribunalului ..., s- a solicitat "anularea Adresei nr. 31226/26.02.2019", "anularea Adresei nr. 31245/27.02.2019", "anularea raportului procedurii, în parte, în ceea ce priveşte reevaluarea propunerilor tehnică şi financiară, declararea ca neconformă a ofertei şi anularea procedurii", "obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii şi atribuirea contractului" către contestatoare. Prin Sentinţa nr. 145/2019 din data de 26.03.2019, instanţa a respins ca nefondată contestaţia;

Împotriva sentinţei, SC ... SRL a formulat recurs, soluţionat de Curtea de Apel .... Prin Decizia nr. 552/2019 din data de 28.05.2019, DEFINITIVA, instanţa a respins recursul recurcntei, ca nefondat.

Ca atare, ÎN MOD DEFINITIV, în cele două dosare, Curtea de Apel ... a respins contestaţiile/ recursurile SC ... SRL, oferta acestuia fiind respinsă DEFINITIV.

In cazul nostru, la data formulării cererii de intervenţie, respectiv 21.06.2019, SC ... SRL, nu deţine nichrna din aceste calităţi. FIIND RESPINS DIN PROCEDURĂ DEFINITIV, la data de 28.05.2019.”

Astfel, se pune problema interesului demersului intervenientei, în situația în care oferta depusă de asocierea S.C ... S.R.L - S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ...S.R.L. a fost respinsă definitiv așa cum s-a reținut.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.”

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

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

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

(2) Termenii şi expresiile definite la alin. (1) se completează în mod corespunzător cu termenii şi expresiile definite în legislaţia privind achiziţiile publice, legislaţia privind achiziţiile sectoriale, respectiv legislaţia privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(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 şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că*: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual* (….)”.

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care formulează în fața Consiliului o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Este important de reținut și raționamentul conturat de entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, vizavi de excepția lipsei de interes invocată, respectiv:

”În prezent. procedura nu este anulată. Prin Decizia CNSC nr. 581/C7/381/18.04.2019, emisă în urma contestaţiei formulate de SC ...SRL, Consiliul a admis contestaţia şi a dispus, între altele, anularea raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019 în referire la oferta depusă de către contestatoare şi la dccizia dc anulare a procedurii.

Prin Comunicarea nr. 33246 din 06.06.2019, transmisă SC ...SRL, unica comunicare emisă în urma Dcciziei CNSC nr. 14716/C7/381/18.04.2019, comisia de evaluare a respins oferta acestuia, dar nu a adoptat decizia de anulare.

Conform art. 228 alin. 2 din Legea nr. 99/2016, "Entitatea contractantă are obligaţia de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoţită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei

de anulare", ori, şi din acest punct de vedere, sc poate observa că, decizia de anulare a procedurii nu a fost adoptată, căci nu este publicată nicio decizie de anulare, aşa cum si intervenienta cunoaşte.

Chiar si dacă procedura ar fi fost anulată, nu există obligaţie legală a autorităţii contractante de a o relua, contrar susţinerilor interveniente!

Din interpretarea dispoziţiilor art. 228 alin. 1 din Legea nr. 99/2016, conform cărora, "Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, 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 achiziţii ORT DE A REL UA procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective ", rezultă că, reluarea procedurii este doar una dintre opţiunile autorităţii contractante, si NU O OBLIGAŢIE legală survenită după decizia de anulare.

Ca atare, nici din această perspectiva, nu se poate aprecia că intervenienta ar mai avea vreun interes, căci şi o ipoteză de anulare a procedurii, nu poate obliga autoritatea contractantă la reluarea acesteia."

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, entitatea contractantă nu a adus la cunoștință asocierii S.C ... S.R.L - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. faptul că oferta sa a fost declarată neconformă urmare a procesului de reevaluare dispus de Consiliu, acesta a formulat cerere de intervenție în favoarea entității contractante și împotriva ofertei depuse de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., sigura rămasă în competiție.

Prin urmare, interesul intervenientului S.C. ... S.R.L. față de rezultatul procedurii de atribuire, pe care îl aprobă, nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. declarată ca inacceptabilă/neconformă.

Argumentul adus de autoarea intervenției în favoarea admisibilității cererii de intervenție se bazează pe următorul aspect:

"Aşa cum am arătat şi în cuprinsul cererii de intervenţie, deţinem interes în promovarea unei astfel de cereri raportat la faptul că, în condiţiile în care se va păstra actualul rezultat al procedurii, în care nu există oferte admisibile, procedura va fi anulată, iar, foarte probabil, se va reorganiza licitaţia, context în care vom depune la rândul nostru o oferă de participare, deci, interesul nostru este ca rezultatul procedurii de faţă să rămână neschimbat, iar contestatoarea să nu fie declarată câştigătoare, astfel încât, pe viitor, să avem posibilitatea de a participa şi câştiga licitaţia, după reorganizarea sa."

Ori, așa cum a reținut achizitoarea chiar si dacă procedura ar fi fost anulată, nu există obligaţia legală a autorităţii contractante de a o relua.

Așa cum a reținut achizitoarea, conform art. 61 alin. (1) din Cod de procedură Civilă:: *"Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare ".*

Aşadar, din coroborarea textelor de lege menţionate, se indică ca si condiţie de admisibilitate a cererii de intervenţie, calitatea de "operator economic interesat", cea de "operator economic participant" a intervenientului sau persoana care "are interes".

Şi ÎCCJ, prin Decizia nr. 1801 din 29 martie 2012 pronunţată în recurs de Secţia a Il-a civilă a înaltei Curţi de Casaţie, a hotărât că, "deşi natura juridică a intervenţiei accesorii este de apărare, terţul nu devine un simplu apărător al părţii în favoarea căreia a intervenit, ci trebuie să îşi justifice interesul său propriu, legitim şi actual în participarea la judecata procesului". Ori, în cazul nostru, INTERESUL SC ... SRL NU MAI ESTE LEGITIM SI ACTUAL.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei contestației, potrivit cărora:

"Intervenienta încearcă să-şi justifice "interesul" ACTUAL, prin condiţionarea de o variabilă VIITOARE, şi anume de reluarea procedurii de către autoritatea contractantă

Intervenienta induce Consiliul în eroare, prin afirmaţia că "în prezent, licitaţia a fost anulată", şi că, interesul său constă în depunerea unei noi oferte, întrucât "procedura urmează a fi organizată din nou". În fapt, procedura nu a fost anulată şi este prematur si incert a se afirma că procedura urmează a fi organizată din nou. Deci, faţă de condiţiile de admisibilitate ale interesului, si anume că acesta trebuie să fie personal, legitim şi actual, la data formulării cererii, se poate observa că, cererea de intervenţie este inadmisibilă, întrucât faţă de cele expuse, interesul nu este actual, intervenţia devenind nelegitimă.

<u>Practica juridică a ICCJ, în materia soluţionării intervenţiilor voluntare accesorii, indică faptul că, "terţul care intervine în proces trebuie să justifice întotdeauna un interes propriu, indiferent de felul intervenţiei, aceasta fiind o condiţie sine qua non pentru exercitarea oricărei forme concrete de manifestare a acţiunii civile (Decizia nr. 1176 din data de 4 iulie 2017 pronunţată de Secţia I civilă a înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie având ca obiect cerere de intervenţie).</u>

În analizarea condiţiilor de admisibilitate a intervenţiei voluntare, se vor lua în considerare atât elemente de drept administrativ, cât şi reguli din materia contenciosului administrativ

Practica juridică a stabilit că, <u>"intervenientul, dobândind o poziţie similară cu cea a autorităţii contractante, în mod legal se impune să dovedească, vătămarea într-un drept recunoscut sau într-un interes legitim, prin actele a căror anulare a fost solicitată" (Decizia nr. 3522/2013, ICCJ).</u> Astfel, în cauză, pe de o parte, intervenienta nu a făcut dovada vătămării într-un drept recunoscut sau într-un interes legitim,

întrucât, aşa cum am arătat, aceasta era respinsă definitiv din procedură la data formulării contestaţiei noastre, iar pe de altă parte, intervenienta nici nu a dovedit în ce măsură comunicarea a cărei anulare am solicitat, ar prejudicia-o, aceasta fiind oricum exclusă din procedură la data la care comunicarea fusese emisă."

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că S.C. ... S.R.L. nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 33246/06.06.2019, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Pentru identitate de rațiune, Consilul reține cu titlu jurisprudențial, că în numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că, o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *… Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …;*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconfomă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;*

- Curtea de Apel Cluj Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 6243/2012: *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.*

(…)

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică.

(…)

Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului."

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei cereri de intervenție, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea cererii de intervenție de către S.C. ... S.R.L., invocată de către entitatea contractantă S.C. ... S.A. ....

Pe cale de consecință, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor admite excepția lipsei de interes a cererii de intervenție, invocată de entitatea contractantă, urmând a nu fi încuviinţată în principiu, ci respinsă ca lipsită de interes, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și art. 64 din Codul de procedură civilă.

Procedând la soluționarea contestației din prezenta cauză nr. 3914/18.06.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22606/18.06.2019, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

Se are în vedere că entitatea contractantă a comunicat asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu actul nr. 33246/06.06.2019, rezultatul parțial/Rezultatul fazei de evaluare - Oferta financiară respectiv:

„Reanalizând oferta dumneavoastră financiară și documentele transmise ca răspuns la solicitările noastre de clarificări, prin adresele numărul:

7777/19.12.2018 înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 10404/20.12.2018,

132/10.01.2019 înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 165/10.01.2019,

704/07.02.2019 înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 939/07.02.2019, și având în vedere cele reținute de CNCS în Decizia nr. 581/C7/381 din 15.04.2019,

oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, care prevede «În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă» și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016, care prevede «În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate».

Urmare a deciziei CNSC nr. 581/C7/381 din 15.04.2019, comisia de evaluare ia act de motivarea Consiliului reținând următoarele:

«în ceea ce privește cel de-al doilea aspect legat de prețul unitar de 3467,91 lei/buc. pentru căminele de vizitare (de la Obiect 2 - UAT ...) .... Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare și implicit entitatea contractantă a luat în considerare justificările aduse, încadrând situația respectivă în categoria erorilor/viciilor de formă».

De asemenea, Consiliul reține că justificările aduse de asociere cu privire la prețul unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect 2 UAT ... nu întrunesc condițiile prevăzute de art. 140 alin. (7) din H.G. nr. 394/2016, omisiunea/eroarea/abaterea referitoare la preț, neputând fi completată/corectată într-un mod care nu ar conduce la depunerea unei noi oferte. Astfel, această situație nu poate fi încadrată în categoria erorilor de redactare, abaterilor tehnice minore, viciilor de formă, prin urmare nu poate fi vorba despre o eroare în ceea ce privește prețul propus pentru căminele de vizitare aferente Obiectului 2 UAT ....

În ceea ce privește acoperirea diferenței de preț din discountul acordat de furnizorul căminelor de vizitare, Consiliul reține faptul că este vorba despre «noile condiții comerciale de contractare și livrare a căminelor din PP, document ce nu poate fi luat în considerare în evaluare, în condițiile în care a fost emis de furnizor ulterior depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză.»

În ceea ce privește suportarea diferenței de preț din profitul declarat de 3% «este în contradicție cu prevederile actului normativ (OMFP nr. 1826/22.012.2016) în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli inclusiv profitul ... acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată, aferentă materialului».

Concluzie finală

Comisia de evaluare, având în vedere cele reținute de CNCS cu privire la justificarea prețului unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect

2 UAT ..., constată că Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. nu a justificat în mod corespunzător acest preț, declarând oferta depusă de asociere inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016."

Potrivit celor reținute în cadrul Deciziei Consiliului nr. 581/C7/381 din 15.04.2019, obiectul procesului de reevaluare a vizat doar oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., oferta asocierii S.C ... S.R.L - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L.. fiind respinsă anterior, nu a făcut obiectul procesului de reevaluare dispus de Consiliu prin decizia amintită.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găseşte util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speţei, consemnate în Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea:

[Așadar, din concluzia care se poate extrage în urma lecturării comunicării rezultatului procedurii, Consiliul constată că motivul reținut de entitatea contractantă în dreptul ofertei depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. rezidă în *nemenținerea caracterului ferm/obligatoriu din punct de vedere al conținutului ofertei* **și** *nejustificarea, în mod corespunzător, a prețului unitar al căminelor de vizitare înscris în propunerea financiară*.

Referitor la primul aspect, în urma verificărilor efectuate asupra documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis la dosarul cauzei de către entitatea contractantă prin adresa nr. 31876/26.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11173/26.03.2019, Consiliul constată o contradicție între cele constatate de către comisia de evaluare în decursul evaluării efectuate în referire la oferta asocierii în discuție și concluzia acesteia.

Astfel, prezintă relevanță în cauză redarea mențiunii consemnată de comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal nr. 31026/18.02.2019, unde la pag. 3 s-au consemnat următoarele:

> Ca urmare, comisia de evaluare nu avea cum sa nu tina cont de informatiile prezentate de ofertant, cu atat mai mult cu cat acestea nu modifica propunerea financiara prezentata initial, si informatiile pe care le-a transmis au avut rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire, fapt pentru care, conform art. 141 alin. 3, comisia de evaluare a incadrat situatia ca fiind viciu de forma.
>
> Faptul ca ofertantul isi modifica abordarea prin raspunsurile transmise, la solicitarile de clarificari mentionate anterior, fara insa a avea impact asuprea propunerii financiare, nu este un motiv sustinut de prevederile legale ale art. 143 alin. 2 din HG nr. 394/2016 si art. 143 alin. 3 din HG nr. 394/2016, pentru a considera oferta inacceptabila sau neconforma.

Astfel, deși comisia de evaluare concluzionează că asocierea ofertantă S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu și-a modificat conținutul ofertei, prin adresele nr. 31253/27.02.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii și nr. 31227/26.02.2019, privind comunicarea rezultatului parțial, aceasta susține contrariul.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 31588/12.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 9101/12.03.2019, conform cărora *oferta acestuia nu a fost modificată și recunoaște că, anterior declarării ca inacceptabilă a ofertei, avea dreptul să îi solicite corectarea ofertei, însă, motivează că „nu a procedat astfel, întrucât „presiunea observatorilor ANAP i-a determinat să nu mai solicite nimic și să dispună anularea*", în condițiile în care S.C. ... S.A. ... nu-și poate invoca propria culpă ce, în speță, constă în încălcarea principiului asumării răspunderii consacrat de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale.

Conduita achizitoarei cu privire la modul de evaluare a ofertei depuse de asocierea în discuție, conform căreia nu a mai solicitat clarificări dată fiind *„presiunea observatorilor ANAP*" nu poate fi îmbrățișată de Consiliu, atâta vreme cât potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, derularea procedurilor de achiziție publică se efectuează prin *asumarea răspunderii de către entitatea contractantă*, relevante în acest sens fiind și prevederile art. 1 din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„(4) În conformitate cu prevederile art. 2*

alin. (2) din Lege, entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile", coroborate cu cele ale art. 139 alin. (1) din același act normativ comisia de evaluare conform cărora *„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."*

Așadar, susținerea entității contractante exprimată în punctul de vedere nr. 31588/12.03.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 9101/12.03.2019, potrivit căreia *„achiesează în totalitate la pretențiile contestatorului, prin reprezentant legal, având în vedere că, verificând raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, înaintat spre aprobare, a constatat că, opinia comisiei de evaluare nu susține respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului. Cu toate acestea, motivele pentru care s-a dispus respingerea ofertei contestatorului și anularea procedurii de atribuire, au fost determinate de poziția observatorilor ANAP"* nu poate fi primită de către Consiliu, fiind contrară principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

Pornind de la cele constatate şi redate anterior, conform cărora s-a identificat contradicția între ceea ce a concluzionat comisia de evaluare, respectiv faptul că asocierea ofertantă S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. nu și-a modificat conținutul ofertei, iar prin adresele nr. 31253/27.02.2019, privind comunicarea rezultatului procedurii și nr. 31227/26.02.2019, privind comunicarea rezultatului parțial, aceasta a susținut contrariul, Consiliul va verifica modul de evaluare a ofertei asocierii contestatoare pentru a stabili legalitatea sau nu a deciziei entității contractante.

În verificarea pe care o va efectua, Consiliul are în vedere faptul că modificarea sau nu a conținutului ofertei asocierii este legată indisolubil de cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate reținut de entitate în decizia de respingere a ofertei asocierii, legat de *nejustificarea, în mod corespunzător, a prețului unitar al căminelor de vizitare înscris în propunerea financiară.*

Așadar, pentru stabilirea cadrului legal în care se va derula verificarea, Consiliul are în vedere cerința din caietul de sarcini, capitolul 2, secțiunea 1, conform căreia căminele de vizitare trebuiau să fie din material PP (polipropilenă).

Verificând oferta depusă de către că asocierea ofertantă S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta a propus la pagina 32 din propunerea financiară următoarele:

Proiect nr.: VN-CL-03 DOCUMENTATIE DE ATRIBUIRE

Capitol 4: Sectiunea 4: Liste de cantitati de lucrari

Nr. Art.	Descriere	Unitate	Cantitate	Pret unitar	Valoarea totala (RON)
D5-CDV-01	Camin de vizitare PP Dn1000 pe canalizari cu DN 400 mm	Buc	33	3 467,91	114 440,90

Așadar, din cele redate anterior, raportat la cerința minimă impusă prin documentația de atribuire și la conținutul propunerii financiare, se poate trage concluzia conform căreia asocierea ofertantă a propus un produs conform din punct de vedere al materialului impus prin documentația de atribuire în referire la *căminele de vizitare*, și anume PP (polipropilenă).

Se reține în soluționare faptul că, în etapa de evaluare, cu ocazia solicitării nr. 38514 din 12.12.2018, prin care comisia de evaluare a reluat evaluarea ofertelor în urma respingerii raportului procedurii de către conducătorul entității contractante, și i-a solicitat asocierii, în ceea ce privește căminele de vizitare și căminele de rupere de pantă de pe rețelele de canalizare, prezentarea detaliată a componentelor prețurilor unitare pe fiecare operațiune/activitate, precizând o serie de informații necesare evaluării, printre acestea fiind și principalele materiale, precum și fișa tehnică/specificații tehnice de la furnizor și ofertele de preț, asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 7777/19.12.2018, anexând printre altele și fișa tehnică de la TERAPLAST pentru *„B.1. Cămine de VIZITARE din material plastic multi-element"* în conținutul căreia se regăsește informația despre materialul din care acestea este confecționat, și anume *„căminele de vizitare sunt realizate prin injecție din PP (polipropilenă)..."*.

Totodată, în considerente, Consiliul va reda *in integrum* conținutul ofertelor de preț de la TeraPlast pentru corp cămine din care reiese materialul acestora, respectiv PE (polietilenă), iar nu PP (polipropilenă), cum se solicitare prin caietul de sarcini.

(...)

Totodată, este relevant de subliniat mențiunea intitulată *„NOTA"* din cadrul răspunsului nr. 7777/19.12.2018 prin care asocierea ofertantă, din proprie inițiativă, a sesizat *„eroarea de redactare"* din conținutul ofertei sale, conținutul notei fiind următorul:

(...)

Constatând neconcordanța ivită relativ la preț, ca urmare a detalierii articolului D5-CDV-01-*„Cămin de vizitare PP Dn 1000 pe canalizări cu DN400 mm”* prin adresa nr. 7777/19.12.2018, din această detaliere rezultând prețul de 6639,83 lei/buc spre deosebire de prețul trecut în propunerea financiară, respectiv 3467,91 lei/buc, comisia de evaluare i-a solicitat asocierii ofertante clarificări în acest sens, precum și clarificările privind materialul din care sunt confecționate căminele de vizitare, aspecte consemnate în procesul-verbal nr. 30 (nr. 38814) din 27.12.2018, paragraful elocvent urmând a fi redat mai jos în considerente.

(...)

Așadar, luând în considerare tot istoricul evaluării efectuate de către comisia de evaluare în referire la oferta Asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., istoric redat anterior în considerente și care prezintă relevanță în prezenta cauză, pentru identificarea modalității în care entitatea contractantă a tranșat răspunsurile furnizate de asociere la multiplele solicitări de clarificări ce i-au fost adresate, Consiliul constată că în cadrul procesului-verbal nr. 33 (nr. 30902) din 11.02.2019, S.C. ... S.A. a stabilit, pentru prima dată, că eroarea referitoare atât la materialul căminelor de vizitare (PE în loc de PP) cât și cea referitoare la prețul acestora, reprezintă un *viciu de formă*, ce se încadra, în opinia entității, în situațiile prevăzute de art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, conform cărora *„(...) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. Nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”*

Spre deosebire de entitatea contractantă, Consiliul reține în considerente și opinia observatorilor ANAP din cadrul documentului intitulat *„Anexa cu observații la procesul verbal nr. 30902/11.02.2019”*, după cum urmează:

(...)

Concluzia care se poate reţine din opinia observatorilor ANAP este cea conform căreia comisia de evaluare nu și-a justificat decizia de a încadra diferența de preț din oferta asocierii în categoria viciilor de formă, aceasta limitându-se a constata că discountul oferit de furnizorul TeraPlast acoperă diferența, având în vedere numărul total de cămine de vizitare care vor fi puse în operă în cadrul contractului, motiv pentru care Consiliul reține că în data de 18.02.2019 comisia de evaluare a reluat procedura și a analizat observațiile și recomandările ANAP, aspecte relevate în cadrul procesului-verbal nr. 31026, redat mai jos (inclusiv Anexa observatorilor ANAP):

(...)

Așadar, din toate documentele al căror conținut relevant în cauză a fost redat anterior în considerente, reiese că, în urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. este admisibilă, că aspectele referitoare la materialul căminelor de vizitare ofertate de asociere și la discounturile propuse de furnizorul TeraPlast pentru aceste cămine reprezintă erori/vicii de formă și singurul impediment în atribuirea contractului către această asociere l-a reprezentat *„presiunea observatorilor ANAP*.”

Consiliul, luând în considerare susținerile părților, documentele aflate la dosarul achiziției publice și prevederile legale aplicabile în materie, determină că se deprind următoarele concluzii, și anume:

-aspectul legat de discrepanța **dintre** conținutul ofertei asocierii, unde pentru *căminele de vizitare* a fost prevăzut materialul PP (polipropilenă) al acestora și **dintre** oferta de preț depusă de asociere, emisă de furnizorul TeraPlast în data de 15.11.2018, în care s-a menționat ofertarea către S.C. ...S.R.L. a căminelor (corp cămin) din material **PE**;

-aspectul legat de prețul unitar de 3467,91 lei/buc pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, aspect semnalat inițial de asocierea ofertantă, prin adresa nr. 7777/19.12.2018 (a se vedea fila 8 a adresei nr. 7777/2018, vol. 4/6 din D.A.P.) și ulterior de către comisia de evaluare, care a acceptat toate justificările asocierii ofertante, constând în înlocuirea ofertei inițiale de la furnizor cu alte oferte (pe considerentul că a fost anexată, în mod eronat, adresei nr. 7777/19.12.2018, oferta de la furnizorul TeraPlast) și acceptarea justificării adusă de asociere, legată de diferența de preț pentru căminele de vizitare (UAT ...), justificare constând în faptul că *„diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) ne-o asumăm și însușim integral,* ***diferența totală valorică generată de această eroare (de 104.673,36 lei) urmând a fi acoperită valoric din profitul declarat de 3%”*** *(n.n. sublinierea aparține CNSC),* inclusiv a discountului oferit de furnizor .

În ceea ce privește primul aspect evidențiat anterior, referitor la discrepanța dintre conținutul ofertei asocierii, unde pentru căminele de vizitare a fost prevăzut materialul PP (polipropilenă) și dintre oferta de preț depusă de asociere, emisă de furnizorul TeraPlast în data de 15.11.2018, în care s-a menționat ofertarea către S.C. ...S.R.L. a căminelor (corp cămin) din material PE, și justificarea adusă de asocierea ofertantă prin adresa nr. 132/10.01.2019, conform căreia a fost vorba despre o eroare atunci când a atașat un document care nu era aferent răspunsului, asocierea ofertantă justificându-și susținerea prin anexarea ofertelor de preț nr. BN2625AS și nr. BNOR, din care reiese materialul PP al căminelor de vizitare, Consiliul determină că, într-adevăr, situația poate fi încadrată în categoria erorilor astfel cum sunt acestea definite în legislația în materie, relevante în acest sens fiind prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr.394/2016.

Concluzia desprinsă anterior este determinată de Consiliu și ținând seama de faptul că *„eroarea de redactare*" (strecurată în anexa adresei nr. 7777/19.12.2018), astfel cum este aceasta socotită de asocierea contestatoare atât prin intermediul adresei nr. 7777/19.12.2018, cât și prin contestația formulată, putea fi acceptată, cum în mod corect și legal a procedat comisia de evaluare, în condițiile în care materialul propus de asociere, respectiv PP (polipropilenă), reiese atât din conținutul propunerii tehnice depusă, cât și din fișa tehnică a produsului atașată acesteia.

Așadar, în condițiile în care informațiile respective reieșeau în mod indubitabil atât din conținutul ofertei asocierii cât și din fișa tehnică a produsului de la TERAPLAST pentru *„B.1. Cămine de VIZITARE din material plastic multi-element*", conform cerințelor impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, acceptarea justificărilor asocierii, aduse prin adresa nr. 132/10.01.2019, legate de depunerea eronată a ofertei de la TeraPlast, ca anexă a adresei nr. 7777/19.12.2018, a fost un demers legal, urmând a fi acceptat ca atare de către Consiliu și constatându-se că susținerile asocierii contestatoare sub acest aspect sunt întemeiate.

Însă, în ceea ce privește cel de-al doilea aspect legat de prețul unitar de 3467,91 lei/buc pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, aspect semnalat inițial de asocierea ofertantă, prin adresa nr. 7777/19.12.2018 (a se vedea fila 8 a adresei nr. 7777/2018, vol. 4/6 din D.A.P.) și ulterior de către comisia de evaluare, care a acceptat toate justificările asocierii ofertante, constând, pe de-o parte, în faptul că diferența constatată ar fi "*o eroare de redactare, fiind trecut prețul unitar de 3467,91 lei/buc în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, valoarea totală omisă (104.673,36 lei) pentru cele 33 de cămine reprezentând un procent nesemnificativ (0,06716 %) din valoarea totală a ofertei (155.863.674,00 lei), procent mai mic decât 1%, deci se încadrează în abatere tehnică minoră*" iar, pe de altă parte, constând în faptul că *„diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) ne-o asumăm și însușim integral, diferența totală valorică generată de această eroare (de 104.673,36 lei) urmând a fi acoperită valoric din profitul declarat de 3%*" (aspect susținut de asociere prin adresa nr. 132/10.01.2019), inclusiv a susținerilor acesteia din cadrul adresei nr. 704/07.02.2019, referitoare la discountul oferit de furnizorul TeraPlast, în acest sens fiind anexată o ofertă a furnizorului privind *„noile condiții comerciale de contractare și livrare a căminelor din PP*", Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare și implicit entitatea contractantă a luat în considerare justificările aduse, încadrând situația respectivă în categoria erorilor/viciilor de formă.

Astfel, din cele redate anterior, legat de prețul unitar de 3467,91 lei/buc pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, Consiliul constată că se desprind două situații, și anume:

1.-prima situație are în vedere încadrarea diferenței semnalate de asocierea ofertantă în referire la prețul unitar de 3467,91 lei/buc pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, în categoria *erorii de redactare/abaterii tehnice minore* sau în categoria *viciilor de formă*;

2.-cea de-a doua situație are în vedere acceptarea justificării aduse de asocierea ofertantă conform căreia diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric din *profitul declarat de 3%*" și ținându-se seama de discountul oferit de furnizorul TeraPlast.

1. Legat de prima situație, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016 potrivit cărora *„(7) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.*

(8) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei", precum și cele ale art. 141 din același act normativ potrivit cărora *„(...) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."*

Prin raportare la textele legale citate anterior și la situația din prezenta cauză, Consiliul constată că argumentul decisiv adus de asocierea contestatoare în susținerea faptului că ar fi vorba despre o *eroare de redactare/abatere tehnică minoră* sau viciu de formă în ceea ce privește prețul unitar de 3467,91 lei/buc pentru căminele de vizitare, în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, constă în invocarea faptului că *articolul D5-CDV „Cămin de vizitare PP Dn 1000 pe canalizări cu DN400mm*" ofertat în cadrul Obiectului 3, 4 și 7, cu prețul de 6.639,83 lei/ buc, este același cu cel de la *Obiectul 2-UAT ...*, unde, în mod eronat, a fost menționat prețul de 3.467,91 lei/buc.

Acest argument, însușit ca atare de entitatea contractantă, este apreciat de Consiliu ca fiind neconcludent, în condițiile în care, în cadrul unei oferte depusă pentru mai multe obiective/obiecte identice aferente unei proceduri de atribuire, cum este și cel din prezenta speță, nu poate fi interzisă propunerea de către ofertanți a unor prețuri diferite pe obiective, aspectul ținând exclusiv de politica de ofertare a fiecărui operator economic participant la procedura de achiziție publică.

Or, simpla trimitere invocată de asocierea ofertantă la celelalte obiecte (3,4 și 7) aferente procedurii, pentru care aceasta a propus prețul de 6.639,83 lei/ buc, spre deosebire de prețul propus pentru obiectul 2, ca fiind justificarea diferenței de preț rezultată, nu putea fi acceptat ca atare și fără rezerve de către entitatea contractantă, ci trebuia clarificat și verificat în consecință de aceasta.

Astfel, se are în vedere faptul că în evaluarea ofertei asocierii și în verificarea modului de justificare a prețului propus de aceasta, deși susține că s-a raportat la înscrisurile depuse de asociere prin adresele nr. 7777/19.12.2018, nr. 132/10.01.2019 și nr. 704/07.02.2019, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a efectuat o analiză riguroasă a înscrisurilor.

În acest sens, în soluționare se are în vedere faptul că, dacă entitatea ar fi efectuat o analiză atentă a documentele anexate de asocierea ofertantă, în justificarea prețului, respectiv prin **anexele** depuse de asocierea ofertantă, însoțind adresele nr. 7777/19.12.2018, nr. 132/10.01.2019 și nr. 704/07.02.2019, toate anexele izvorând de la furnizorul TeraPlast, entitatea contractantă ar fi constatat că din aceste înscrisuri nu reieșea oferta de 6.639,83 lei/buc pentru căminele din PP pentru a accepta argumentul asocierii, ca era vorba despre o eroare, ce se regăsea justificată în vreun înscris depus în acest sens.

Or, se constată că în anexa la adresa nr. 7777/19.12.2018, furnizorul TeraPlast nu a propus S.C. ...S.R.L. o ofertă de preț pentru corpurile căminelor de vizitare în valoare de 6.639,83 lei/buc, pentru a se accepta că prețul menționat de asociere în conținutul ofertei sale, de 3467,91 lei/buc, s-ar fi datorat vreunei *erori de redactare*.

De asemenea, se constată și faptul că nu poate fi vorba nici despre vreo *abatere tehnică minoră*, cum încearcă să demonstreze contestatoarea, făcând trimitere la „*NOTA*" anexată adresei nr. 7777/19.12.2018, în care a arătat că ar fi "*o eroare de redactare, fiind trecut prețul unitar de 3467,91 lei/buc în loc de prețul real de 6639,83 lei/buc, valoarea totală omisă (104.673,36 lei) pentru cele 33 de cămine reprezentând un procent nesemnificativ (0,06716 %) din valoarea totală a ofertei (155.863.674,00 lei), procent mai mic decât 1%, deci se încadrează în abatere tehnică minoră*", în condițiile în care nu sunt întrunite condițiile impuse de lege și prevăzute la art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016, omisiunea/eroarea/abaterea referitoare la prețul căminelor de vizitare, propus pentru obiectul 2-UAT ..., neputând fi completată/corectată într-un mod care nu ar conduce la depunerea unei noi oferte.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește anexa adresei nr. 132/10.01.2019, unde în ofertele nr. BN26725AS și nr. BNOR, la descrierea articolului se menționează corect *materialul* căminelor de vizitare, respectiv PP, prețul articolelor rămânând neschimbat.

De asemenea, în anexa adresei nr. 704/07.02.2019, unde se face vorbire despre discounturile acordate de furnizor pentru comandarea și livrarea unui anumit număr de cămine PP, se menționează în mod expres faptul că este vorba despre „*noile condiții comerciale de contractare și livrare a căminelor din PP*".

Mai mult, legat de oferta emisă de TeraPlast în data de 05.02.2019, acceptată fără rezerve și fără vreo verificare de către comisia de evaluare, aspect sesizat, în mod corect și de observatorii ANAP, prin observațiile anexate procesului-verbal nr. 33 (nr. 30902) din 11.02.2019 și prin cele anexate procesului-verbal nr. 34 (nr. 31026) din 18.02.2019, Consiliul constată că acest document prin care s-au propus discounturi pentru a se acoperi diferența de preț pentru căminele de vizitare, obiect 2, nu putea fi luat în considerare în evaluare, în condițiile în care a fost emis de furnizor ulterior depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ofertă care s-a bazat pe ofertele TeraPlast nr. BN26725AS și nr. BNOR (aspect ce reiese din justificările transmise de asocierea ofertantă), chiar dacă înscrisul face trimitere la cele două oferte nr. BN26725AS și nr. BNOR și în condițiile în care acest document aduce modificări semnificative ale condițiilor care au stat la baza elaborării ofertei, motivarea adusă de asociere, prin intermediul adresei nr. 704/07.02.2019, fiind aceea conform căreia *„în urma solicitării noastre telefonice de confirmare a condițiilor de furnizare/livrare și a modificărilor legislative apărute după emiterea ofertelor de preț nr. BN26725AS/15.11.2017 și nr. BNOR/15.11.2017(...), ne comunică că în condițiile contractării și livrării căminelor din PP vom obține un discount de 125.000,oo lei fără TVA."*

Așadar, pentru considerentele expuse anterior, semnalate de altfel și de observatorii ANAP, prin observațiile anexate procesului-verbal nr. 33 (nr. 30902) din 11.02.2019 și prin cele anexate procesului-verbal nr. 34 (nr. 31026) din 18.02.2019, comisia de evaluare nu putea să țină seama de acest document și trebuia să constate că nu putea fi vorba despre o eroare în ceea ce privește prețul propus pentru căminele de vizitare obiect 2.

În ceea ce privește încadrarea situației constatate în categoria *viciilor de formă,* prin invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul constată faptul că nu sunt întrunite condițiile legale, respectiv, pe de o parte, erori a căror corectare sau completare să fie susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror completare sau corectare are un rol de clarificare sau de confirmare și, pe de altă parte, corectări sau completări susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, în ceea ce privește primul aspect, Consiliul constată că nu sunt întrunite condițiile legale, întrucât completările aduse de asociere, cum că ar fi vorba despre o *„eroare de redactare*, nu sunt susținute în mod neechivoc de prețurile per buc. înscrise în documentele emise de furnizor, iar argumentul legat de faptul că prețul pentru obiectul 2 este identic cu cel pentru Obiectele 3, 4 și 7 din aceeași ofertă, nu poate fi primit, pentru considerentele expuse anterior în motivare.

În aceste condiții, susținerile contestatoarei conform cărora *„în condițiile în care, la numeroase obiecte din ofertă, un articol este ofertat la un preț de peste 6.000 lei, iar la un singur obiect același articol este ofertat la aprox. jumătate de preț, este evident că este o eroare de redactare, iar dovada și îndreptarea se pot face prin invocarea prețului care se regăsește la majoritatea articolelor"* nu pot fi primite, fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește cel de-al doilea aspect, și anume faptul că precizările făcute de asociere prin intermediul răspunsurilor la clarificări, nu pot determina modificarea clasamentului (fiind vorba despre un procent de aprox. 0,06%), Consiliul constată că prin acceptarea acestor justificări, comisia de evaluare a favorizat asocierea ofertantă, creându-i acesteia un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Într-o atare situație, se impune reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor constatate anterior de către Consiliu.

2. Legat de cea de-a doua situație, Consiliul are în vedere acceptarea eronată de către entitatea contractantă a justificării aduse de asocierea ofertantă conform căreia diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric de Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. din profitul declarat de 3%, în condițiile în care legislația incidentă, respectiv Ordinul Ministerului finanțelor publice nr. 1826/22.12.2016, prevede că *„3.3.4. Profitul, respectiv cota aferentă acestuia, este specific și se stabilește de fiecare unitate de execuție, pe baza analizelor privind eficiența și rentabilitatea unității în condițiile de piață liberă și/sau de conjunctura economico-financiară a perioadei, și nu în ultimul rând, de marja de risc pe care și-o asumă. Valoarea profitului se determină prin aplicarea acestei cote la suma dintre valoarea TOTAL-CHELTUIELI DIRECTE și cea a CHELTUIELILOR INDIRECTE".*

Potrivit actului normativ citat anterior (*Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice) „(a) Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective. Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.*

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

(b) Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor; - regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă".

Așadar, din cele redate anterior, cheltuielile indirecte la nivelul unui deviz pe categorii de lucrări se determină prin aplicarea unei cote aferente acestora la valoarea Total – cheltuieli directe. Această cotă se stabilește de către fiecare unitate de execuție pe baza propriilor analize, în mod similar și cota de profit fiind specifică și stabilindu-se de fiecare ofertant în parte.

Or, acceptarea de către entitatea contractantă a unei astfel de justificări din partea asocierii ofertante conform căreia diferența valorică a prețului unitar precizat în ofertă (3.467,91 lei) comparativ cu prețul real de calcul al acestora (6.639,83 lei) urma a fi acoperită valoric de Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. din profitul declarat de 3%, este în contradicție cu prevederile din actul normativ invocat anterior, în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli, inclusiv profitul (reprezentând cota aplicată la suma dintre cheltuielile directe și dintre cheltuielile indirecte), acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată, aferentă materialului (din categoria *cheltuielilor directe*).

Într-o atare situație, Consiliul constată că evaluarea efectuată de comisia de evaluare în referire le oferta supusă controlului de legalitate prin prezenta contestație, depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., ofertă declarată admisibilă, nu a fost una riguroasă, legală și corectă, argumentul entității contractante în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire fiind „*presiunea observatorilor ANAP*", argument aflat în totală contradicție cu principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, privind achizițiile sectoriale, impunându-se reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în considerentele deciziei, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, admite contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ... S.A. ....

Anulează în parte procesele-verbale nr. 30 (38814/27.12.2018), nr. 33 (30902/11.02.2019), nr. 34 (31026/18.02.2019) și nr. 35 (31125/21.02.2019), în referire la oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în parte, raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, în referire la oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și la decizia de anulare a procedurii, precum și toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019.

Obligă S.C. ... S.A. ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentată de către Asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.]

Prin Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, Consiliul a admis contestatia formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., a anulat în parte Procesele-verbale nr. 30, nr. 33, nr. 34 şi nr. 35 (Procesul-verbal nr. 30 (38814/27.12.2018) Procesul-verbal nr. 33 (30902/11.02.2019) Procesul-verbal nr. 34 (31026/18.02.2019) Procesul-verbal nr. 35 (31125/21.02.2019), în referire la oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019 în referire la oferta amintită şi la

decizia de anulare a procedurii, precum şi toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019.

Totodată Consiliul a dispus obligarea S.C. ... S.A. ... să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea Deciziei nr. 581/C7/381/15.04.2019

Fiind incidente dispozițiile art. 26 alin. $(10)^1$ din Legea nr. 101/2016 care prevăd:

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

Prezenta cauză are în vedere demersurile efectuate de către entitatea contractantă ulterior punerii în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 581/C7/381/15.04.2019.

Din economia celor precizate în cadrul deciziei amintite se desprinde concluzia potrivit căreia achizitoarea trebuia să facă o analiză temeinică a propunerii financiare și a răspunsurilor furnizate de asociere la solicitările de clarificare adresate.

Se are în vedere că ulterior emiterii deciziei Consliului, achizitoarea a întreprins următoarele acțiuni:

- a elaborat Procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 36, înregistrat sub nr. 32662/02.06.2018 în care membrii comisiei de evaluare au hotărât să procedeze la reanalizarea propunerii financiare a asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și s-au consemnat demersurile vizavi de prelungirea valabilității ofertelor și garanțiilor de participare pentru cei doi ofertanți: asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și asocierea S.C ... S.R.L - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L.;

- a elaborat Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 37, înregistrat sub nr. 33204/04.06.2019 în care membrii comisiei de evaluare au procedat la aplicarea Hotărârii nr. 552 din 28.05.2019 formulată de Curtea de Apel ... la recursul formulat de S.C. ... S.R.L. în dosarul nr. 361/91/2019 și la aplicarea Deciziei nr. 581/C7/381 din 15.04.2019 emisă de C.N.S.C.

- a elaborat comunicarea nr. 33246/06.06.2019 reprezentând *Rezultatul parțial/Rezultatul fazei de evaluare - Oferta financiară* în care a comunicat asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. respingerea ofertei depusă de asociere ca inacceptabilă, în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

Consiliul redă conținutul Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 37, înregistrat sub nr. 33204/04.06.2019:

„Comisia de evaluare [...] a procedat astăzi, 04.06.2019, ora 10:00, la sediul S.C. ... S.A. ..., str. Nicolae Titulescu, nr. 9, la aplicarea Hotărârii nr. 552 din 28.05.2019 formulată de

Curtea de Apel ... la recursul formulat de S.C. ... S.R.L. în dosarul nr. 361/91/2019 și la aplicarea deciziei nr. 581/C7/381 din 15.04.2019 emisă de C.N.S.C, înregistrată la S.C. CUP S.A. sub nr. 3316/22.04.2019, care admite contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L, în sensul:

Hotărârea definitivă nr. 552 din 28.05.2019 emisă de Curtea de Apel ...:

- Respinge recursul formulat de S.C. ... S.R.L. ca fiind nefondat, informație ce se regăsește pe portalul Ministerului Justiției.

Decizia nr. 581/C7/381 din 15.04.2019 emisă de C.N.S.C:

- Anulează în parte procesele-verbale nr. 30 (38814/27.12.2018), nr. 33 (30902/11.02.2019), nr. 34 (31026/18.02.2019) și nr. 35 (31125/21.02.2019), în referire la oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., în parte, raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019, în referire la oferta depusă de către Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. și la decizia de anulare a procedurii, precum și toate actele subsecvente raportului procedurii nr. 31241/27.02.2019.

- Obligă S.C. ... S.A. ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Urmare a deciziei CNSC nr. 581/C7/381 din 15.04.2019 comisia de evaluare ia act de motivarea Consiliului, reținând următoarele:

- «referitor la discrepanța dintre conținutul ofertei asocierii, unde pentru căminele de vizitare a fost prevăzut materialul PP (polipropilenă) și dintre oferta de preț depusă de asociere, emisă de furnizorul TeraPlast în data de 15.11.2018, în care s-a menționat ofertarea către S.C. ...S.R.L. a căminelor (corp cămin) din material PE și justificarea adusă de asocierea ofertantă prin adresa nr. 132/10.01.2019, conform căreia a fost vorba despre o eroare atunci când a atașat un document care nu era aferent răspunsului, asocierea ofertantă justificându-și susținerea prin anexarea ofertelor de preț nr. BN2625AS și nr. BNOR, din care reiese materialul PP al căminelor de vizitare, Consiliul determină că, într-adevăr, situația poate fi încadrată în categoria erorilor astfel cum sunt acestea definite în legislația în materie, relevante în acest sens fiind prevederile art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.»

Comisia de evaluare, având în vedere cele reținute de CNCS cu privire la materialul căminelor de vizitare, constată că Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. prin documentele prezentate a demonstrat că materialul căminelor de vizitare este PP, inclusiv din ofertele de preț nr. BN2625AS și nr. BNOR, din care reiese materialul PP al căminelor de vizitare, aceste oferte încadrându-se în categoria viciilor de formă, așa cum sunt reglementate de art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

- «în ceea ce privește cel de-al doilea aspect legat de prețul unitar de 3467,91 lei/buc. pentru căminele de vizitare (de la Obiect 2 - UAT ...) .... Consiliul constată că, în mod eronat, comisia de evaluare și implicit entitatea contractantă a luat în considerare justificările aduse, încadrând situația respectivă în categoria erorilor/viciilor de formă».

De asemenea, Consiliul reține că justificările aduse de asociere cu privire la prețul unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect 2 UAT ... nu întrunesc condițiile prevăzute de art. 140 alin. (7) din H.G. nr. 394/2016, omisiunea/eroarea/abaterea referitoare la preț neputând fi completată/corectată într-un mod care nu are conduce la depunerea unei noi oferte. Astfel, această situație nu poate fi încadrată în categoria erorilor de redactare, abaterilor tehnice minore, viciilor de formă, prin urmare nu poate fi vorba despre o eroare în ceea ce privește prețul propus pentru căminele de vizitare aferente Obiectului 2 UAT ....

În ceea ce privește acoperirea diferenței de preț din discountul acordat de furnizorul căminelor de vizitare, Consiliul reține faptul că este vorba despre «noile condiții comerciale de contractare și livrare a căminelor din PP, document ce nu poate fi luat în considerare în evaluare, în condițiile în care a fost emis de furnizor ulterior depunerii ofertei în cadrul procedurii de atribuire în cauză».

În ceea ce privește suportarea diferenței de preț din profitul declarat de 3% «este în contradicție cu prevederile actului normativ (OMFP nr. 1826/22.012.2016) în conținutul căruia sunt delimitate, în mod clar, categoriile de cheltuieli inclusiv profitul, acesta din urmă neputând fi invocat pentru acoperirea unei diferențe de preț nejustificată, aferentă materialului».

Comisia de evaluare, având în vedere cele reținute de CNSC cu privire la justificarea prețului unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect 2 UAT ..., constată că Asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. nu a justificat în mod corespunzător acest preț, declarând oferta depusă

de asociere inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

În baza informației ce se regăsește pe portalul Ministerului Justiției, privind Hotărârea definitivă nr. 552 din 28.05.2019 emisă de Curtea de Apel ... la recursul formulat de S.C. ... S.R.L. în dosarul 361/91/2019, Comisia de evaluare ia act că recursul a fost respins ca nefondat, drept pentru care decizia comisiei de evaluare din raportul procedurii nr. 31241/27.02.2019 privind respingerea ofertei depuse de Asocierea S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A.- S.C. INSTAL SERVICE TEHNOLOGY S.R.L. – S.C. ...S.R.L. nu a fost anulată și se menține.

Având în vedere că ultimele două ofertele rămase în competiție sunt neconformă și inacceptabilă, comisia de evaluare a hotărât în baza art. 225 alin. (1) lit. a) «dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă» din Legea nr. 99/2016, să anuleze prezenta procedură de *atribuire."*

Consiliul reține susținerile entității contractante potrivit cărora:

"Prin Comunicarea nr. 33246 din 06.06.2019, transmisă SC ...SRL, unica comunicare emisă în urma Deciziei CNSC nr. 14716/C7/381/18.04.2019, comisia de evaluare a respins oferta acestuia, dar nu a adoptat decizia de anulare.

Conform art. 228 alin. 2 din Legea nr. 99/2016, "Entitatea contractantă are obligaţia de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoţită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare", ori, şi din acest punct de vedere, sc poate observa că, decizia de anulare a procedurii nu a fost adoptată, căci nu este publicată nicio decizie de anulare (...).

Entitatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligaţia de a efectua *reevaluarea* ofertei depuse de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., mărginindu-se *"să ia act de motivarea Consiliului"*, respectiv să preia constatările Consiliului în referire la modul de evaluare al comisiei de evaluare vizavi de răspunsurile furnizate de asociere la clarificările solicitate.

Așa cum a fost mai sus reținut, procesul de reevaluare dispus de Consiliu, potrivit Deciziei Consiliului nr. 581/C7/381 din 15.04.2019 a vizat, doar oferta depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., oferta asocierii S.C ... S.R.L - S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L. - S.C. ...S.R.L. fiind respinsă anterior, nu a făcut obiectul procesului de reevaluare dispus de Consiliu prin decizia amintită.

Ori ceea ce era de interes pentru achizitoare era să dea eficiență normelor dispuse de art. 133 și 139 din H.G. nr. 394/2016, care statuează atribuțiile membrilor comisiei de evaluare în procesul de verificare și evaluare a ofertelor depuse.

Este adevărat că achizitoarea a dat eficiență dispozițiilor art.133 și 139 din H.G. nr. 394/2016, însă analiza membrilor comisiei de evaluare în cadrul procesului de reevaluare a fost deficitară.

Împrejurarea că entitatea contractantă a solicitat clarificări asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., că asocierea a răspuns la aceste solicitări și că au fost elaborate procese-verbale de evaluare nu echivalează cu analiza răspunsurilor primite.

Susținerile achizitoarei, potrivit cărora a pus în aplicare decizia Consiliului și încheierea unui proces verbal de reevaluare (care în fapt conține doar anumite paragrafe din decizia Consiliului și nicidecum o analiză a aspectelor criticate care au făcut obiectul deciziei anterioare emise de Consiliu, contrar dispozițiilor art. 133 și 137 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006) nu echivalează cu analiza pe care entitatea contractantă trebuia sa o efectueze.

Contrar celor susținute de achizitoare în punctul de vedere, respectiv *"Prin reevaluarea ofertei financiare, inclusiv răspunsul asocierii nr. 7777/19.12.2018, comisia de evaluare a constatat ca asocierea nu a justificat in mod corespunzător preţul unitar al căminelor de vizitare pentru Obiect 2 UAT ..., drept pentru care a declarat astfel oferta depusa de asociere inacceptabila in baza art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 si neconforma in baza art. 143 alin. (3) lit. c) din HG nr. 394/2016"* din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispoziţiilor art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei contestației, potrivit cărora:

"În urma emiterii Deciziei CNSC, entitatea contractantă a procedat la aşa-zisa "reanalizare" a propunerii financiare, însă, în fapt, această reanalizare nu s-a făcut. CUP ... a preluat întocmai doar constatările Consiliului prin care se critica modul de evaluare al comisiei de evaluare şi se înlăturau justificările asocierii, fără să procedeze la o verificare şi clarificare, asftel cum Consiliul a reţinut.

Practic, prin Decizia CNSC, Consiliul a criticat modul de evaluare al comisiei de evaluare, a apreciat că justificările de preţ aduse de subscrisa nu se circumscriu situaţiilor indicate de aceasta, arătând că, preţul propus de asociere "(...) trebuia VERIFICAT si CLARIFICAT în consecinţă" de entitatea contractantă (pag. 31, paragraful 4 din Decizia CNSC)."

Așa cum a fost mai sus redat, în cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 37, înregistrat sub nr. 33204/04.06.2019, membrii comisiei de evaluare au redat paragrafe din cadrul deciziei Consiliului și au concluzionat, în lipsa vreunei analize și evaluării că oferta asocierii în discuție este inacceptabilă în baza art. 142 alin. (3) din H.G. nr.

394/2016 și neconformă în baza art. 143 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

Așa cum a fost menționat și detaliat în cadrul Deciziei nr. 581/C7/381/15.04.2019, Consiliul a atras atenția autorității contractante, că evaluarea realizată de membrii comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal**.**

Așadar, așa cum a fost mai sus reținut, ceea ce trebuie să facă entitatea contractantă în cazul analizat este să reevalueze propunerea financiară depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. prin analizarea răspunsurile furnizate de asociere, potrivit atribuțiilor stabilite în sarcina membrilor comisiei de evaluare, conform dispozițiilor H.G. nr. 394/2016 (Secțiunea a-9-a – Comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia).

În ceea ce privește solicitarea autoarei contestației în referire la obligarea entității contractante la solicitarea de noi clarificări, în cadrul procesului de reevaluare al ofertei asocierii asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., Consiliul are în vedere că revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru stabilirea conformității /neconformității, caracterului acceptabil/inacceptabil al ofertei asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. (context în care tot ea este ţinută să verifice admisibilitatea şi conformitatea ei sub orice fel de detaliu ținând seama de dezlegările date de Consiliu cu privire la aspectele care au făcut obiectul contestației formulate anterior și dacă constată că în procesul de reevaluare se impune solicitarea unor noi clarificări.

Consiliul a dispus obligarea S.C. ... S.A. ... să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea propunerii financiare prezentată de către asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivarea Deciziei nr. 581/C7/381/15.04.2019

Sunt incidente dispozițiile art. 26 alin. $(10)^1$ din Legea nr. 101/2016 care prevăd:

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

Cercetarea efectuată de către Consiliu şi, în consecinţă, argumentaţia expusă în motivarea Deciziei nr. 581/C7/381/15.04.2019 au vizat doar anumite elemente ale propunerii financiare depusă de asocierea în cauză, însă niciunde în cuprinsul deciziei, *Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării propunerii financiare* ofertei asocierii. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergenţă cu care a fost sesizat.

Prezintă relevanță în soluționare, Decizia nr. 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 1 octombrie 2018, privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care acționează în direcție abordată de Consiliu, fiind important de reținut din motivarea Curții, următoarele:

”ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

60. Examinând sesizarea, chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită, precum și raportul întocmit în cauză și punctele de vedere formulate cu privire la acesta, constată următoarele:

A. Cu privire la admisibilitatea sesizării

(...)

”62. În speță, sesizarea a fost pusă în discuție, din oficiu, în cursul Soluționării plângerii formulate împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 429/C9/246 din 19.02.2018, înregistrată sub nr. 156/39/2018 pe rolul Curții de Apel Suceava, învestită cu soluționarea cauzei în primă și ultimă instanță, conform art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, chestiunea de drept fiind de natură să primească interpretări diferite, în sensul că autoritatea contractantă poate să identifice alte motive de inadmisibilitate sau neconformitate ale ofertelor, altele decât cele reținute inițial și desființate de C.N.S.C. sau instanța de judecată, ori etapa verificării se consideră încheiată, autoritatea contractantă neputând proceda, ulterior, la verificarea altor motive de conformitate sau admisibilitate ale ofertelor.

63. Soluționarea plângerii pe fond depinde de dezlegarea acestei chestiuni de drept, fiind în discuție legalitatea Solicitării de clarificări nr. 303/331/15.01.2018, prin care petentei i s-au solicitat cu prilejul reevaluării ofertei lămuriri formale și de confirmare cu privire la elemente ale propunerii tehnice care privesc motive noi față de cele reținute anterior și cu privire la care s-a dispus reevaluarea prin Decizia C.N.S.C. nr. 2.609/C9/3.129, 3.140, 3.150, 3.154, 3.214 din 5.10.2017.

64. De asemenea, este îndeplinită și condiția privind noutatea problemei de drept, fiind vorba despre interpretarea prevederilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acte normative intrate în vigoare relativ recent.

65. Totodată, deși privește o problemă de drept care a fost în discuție și sub imperiul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare (Hotărârea Guvernului nr. 925/2006), caracterul de noutate este dat de faptul că noua reglementare diferă de cea anterioară.

66. Nici jurisprudența anterioară, mai mult sau mai puțin constantă, generată de aplicarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 și Hotărârii Guvernului nr. 925/2006, nu a fost de natură să lămurească această chestiune, impunându-se necesitatea prevederii unei dispoziții legale prin care autoritatea contractantă să fie

obligată să analizeze conformitatea unei oferte din perspectiva tuturor criteriilor fără posibilitatea de a reveni ulterior, astfel încât actul administrativ supus cenzurii instanței să permită acesteia să analizeze toate criteriile de conformitate a ofertei.

67. În condițiile în care, după intrarea în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, problema de drept subzistă și nu au fost identificate decizii relevante ale instanțelor de judecată, se poate considera în mod rezonabil că nu este dată o orientare consacrată a practicii judiciare în materie, iar intervenția instanței supreme, prin dezlegarea chestiunii de drept, poate preîntâmpina apariția unei practici neunitare, fiind astfel respectată finalitatea instituției hotărârii prealabile.

68. Se constată, de asemenea, că chestiunea de drept a cărei dezlegare se solicită nu a mai făcut obiectul statuării de către Înalta Curte de Casație și Justiție și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

B. Cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării

69. Problematica juridică cu care este învestită instanța supremă prin acest mecanism de unificare a practicii constă în a stabili întinderea și conținutul obligației comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a evalua complet toate ofertele depuse pentru atribuirea contractului de achiziție publică, atât sub aspectul elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, atunci când rezultatul acestui proces este declararea uneia sau a mai multor oferte ca inadmisibile (neconforme ori inacceptabile), precum și sancțiunea ce decurge din neîndeplinirea acestei obligații.

70. În acest caz, se impune a se stabili dacă invalidarea concluziei comisiei de evaluare în urma controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional, după caz, cu privire la inadmisibilitatea unei oferte, ar obliga autoritatea contractantă la aplicarea directă a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare pentru desemnarea câștigătorului și în ceea ce privește această ofertă, fără a mai putea verifica și constata alte aspecte de inadmisibilitate a ofertei în discuție, prezumându-se astfel că, sub aspectul admisibilității, oferta în discuție a fost analizată complet.

71. În această analiză, trebuie plecat de la dimensiunea noțiunii de evaluare, al cărei conținut este clarificat de dispozițiile art. 137 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care detaliază atribuțiile comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante.

72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

73. Prin urmare, acest proces presupune două mari etape, verificarea admisibilității ofertelor și stabilirea clasamentului acestora, ca urmare a aplicării factorilor de evaluare, în ultima etapă fiind evaluate numai ofertele declarate admisibile, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

74. Evaluarea admisibilității ofertelor este, la rândul ei, o operațiune în etape, fără ca legiuitorul să stabilească o ierarhizare sau o ordonare a acestora, modalitatea de lucru a comisiei de evaluare fiind stabilită ad hoc de membrii acesteia, în fiecare caz în parte, în raport cu calendarul estimativ de aplicare a procedurii de atribuire și perioada solicitată pentru valabilitatea ofertelor, membrii comisiei de evaluare având dreptul de a analiza și evalua documentele depuse de ofertanți/candidați individual și/sau în ședințe comune (art. 131 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

75. În funcție de modalitatea de lucru adoptată, până la momentul constatării unei cauze de inadmisibilitate, comisia de evaluare poate să verifice îndeplinirea anumitor condiții de către oferta analizată, asupra cărora să nu ridice obiecțiuni de neconformitate sau inacceptabilitate, conduită care să rezulte cu evidență din probatoriul administrat în cauză sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident, fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei.

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

77. Nu este exclus, fiind chiar recomandabil, ca în exercitarea atribuțiilor sale specifice comisia de evaluare să procedeze la o evaluare completă a tuturor ofertelor, chiar și a celor în privința cărora au fost identificate motive de neconformitate sau de inacceptabilitate. În acest caz, anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inadmisibilă a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

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

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. (10^1) 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*."*

Consiliul redă următoarele prevederi legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, care

sunt incidente în cauză și de care trebuie să țină seama entitatea achizitoare:

”Art. 139. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege, în caz contrar oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 140. - (1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare. ”

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispoziţiilor art. 137 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

În baza art. 133 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 137 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale.

În concluzie, entitatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) coroborat cu art. 139 din H.G. nr. 394/2016 așa cum a fost mai sus reținut, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Jurisprudenţa Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizarea a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

În speţa dezbătută, Consiliul constată că în lipsa unei evaluări riguroase a ofertei depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L. se constată că reevaluarea realizată de entitate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speţă se impune verificarea și clarificarea aspectelor care au făcut obiectul deciziei anterioare pronunțate de Consiliu.

În lipsa unei evaluări riguroase şi a rolului activ al entității contractante în verificarea și clarificarea aspectelor care au făcut obiectul

analizei anterioare a Consiliului, se constată că evaluarea realizată de entitatea achizitoare a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speţă se impune reevaluarea ofertei depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin verificarea și clarificarea propunerii financiare, sub aspectele menționate în cadrul Deciziei nr. 581/C7/381/15.04.2019.

În atare situaţie, Consiliul reţine că nu se poate substitui în atribuţii comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin verificarea și clarificarea aspectelor care au făcut obiectul analizei anterioare a Consiliului.

Faţă de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului parțial (rezultatul fazei de evaluare-ofertă financiară) al procedurii şi reevaluarea ofertei depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L.., sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestaţia formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă S.C. ... S.A. ... şi anulează Procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 37 înregistrat sub nr. 33204/04.06.2019, precum şi actul de comunicare către asociere, subsecvent acestuia.

Obligă entitatea contractantă la punerea în aplicare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, astfel în termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin verificarea și clarificarea propunerii financiare depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a cererii de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., invocată de către S.C. ... S.A. ... și respinge cererea de intervenție formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., cu privire la contestația S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., ca lipsită de interes.

Admite contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., județul ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă S.C. ... S.A. ..., cu sediul în ..., ...

Anulează Procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 37 înregistrat sub nr. 33204/04.06.2019, precum şi actul de comunicare către asociere, subsecvent acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la punerea în aplicare a celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 581/C7/381/15.04.2019, astfel în termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin verificarea și clarificarea propunerii financiare depusă de asocierea S.C. ...S.R.L. – S.C. ... S.R.L., potrivit celor reținute în motivarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă pagini).