



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de execuție instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional ..., aferent proiectelor "Reabilitarea liniei c.f. ..., parte componentă a Coridorului IV pan-european pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ..." și "Reabilitarea liniei c.f. ..., parte componentă a Coridorului IV pan-european pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h, secțiunea ...", coduri CPV 45234115-5, 34621200-8 și 45210000-2, cu data de deschidere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ... CUI ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

La 26.07.2013, asocieria formată din ... cu sediul în ... CUI ... cu sediul în ... județul ... CUI ... și ... cu sediul în ... CUI ... și adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ..., ... a adresat Consiliului cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ... și menținerea actualului rezultat al procedurii comunicat de autoritatea contractantă.

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

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) 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, pentru și în limita considerentelor evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ... - ... - ... la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci și cinci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

În temeiul art. 278 alin. (5) din aceeași ordonanță, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire, din contestația

În conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie nr. ... depusă de asocieria ... - ... - ... și o admite în parte, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanța de urgență menționată, respectiv în ceea ce privește respingerea capătului de cerere subsidiar din contestație de anulare a întregii proceduri de atribuire. Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de menținere a actualului rezultat al licitației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului

nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... reclamă actul autorității contractantede admitere și declarare câștigătoare, la procedura de atribuire menționată în practica, a ofertei asocierii ... - ... - ... învederând în motivare că autoritatea:

- nu a respectat decizia Consiliului nr. ... astfel cum a fost revizuită prin decizia civilă nr. ... din ... a Curții de Apel ...
- a aplicat eronat factorii de evaluare a ofertelor;
- trebuia să respingă ca inacceptabilă și neconformă oferta asocierii amintite.

În etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea ar fi trebuit să se raporteze la toate criticile aduse de ... cu prilejul contestației anterioare, inclusiv a celor din concluziile scrise și asupra cărora Consiliul nu s-a pronunțat. În fapt, autoritatea nu a clarificat toate aspectele criticate, contrar deciziilor Consiliului și Curții de apel.

Comunicarea privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire nr. 18/1/682/12.07.2013 este nelegală, întrucât nu precizează punctajele subfactorilor de evaluare a ofertelor utilizați și valorile pe baza cărora au fost stabilite aceste punctaje. În absența cunoașterii valorilor introduse în algoritmul de calcul pe baza căruia a fost stabilit punctajul subfactorilor de evaluare a ofertelor, societatea se află în imposibilitate de a evalua realitatea acestora și corectitudinea procesului de acordare a noului punctaj.

În decizia civilă nr. ... din ..., Curtea de Apel ... a consemnat:

"[...] caietul de sarcini, la punctele enumerate anterior, prevede utilizarea cablurilor de cupru, iar nu a celor de fibră optică. Aceste prevederi referitoare la materiale sunt componente ale proiectului tehnic, neconstituind detalii de execuție și trebuie respectate ca atare de către ofertele tehnice prezentate, analiza conformității propunerii tehnice trebuind să fie făcută și în privința materialelor utilizate pentru cablurile anterior menționate.

Tocmai având în vedere că proiectul este unul de tip FIDIC Cartea Roșie, conform H.G. 1450/2010, anexa 2, proiectul tehnic al beneficiarului trebuie respectat, ceea ce s-a licitat fiind executarea acestui proiect.

În concluzie, nerespectarea cerințelor caietului de sarcini în ce privește folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusă prin proiectul tehnic trebuie, așa cum a reținut CNSC, să facă obiectul evaluării propunerii tehnice, conform art. 34 alin. (2) și art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006. [...]

Sușținerile autorității contractante în sensul că utilizarea cablurilor de cupru reprezintă o condiție minimă, dar nu limitativă în privința materialelor folosite nu corespunde cerințelor caietului de sarcini în măsura în care se referă la cablurile desemnate la pct. 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4.

Cât privește răspunsurile la clarificări enumerate anterior, din nici unul dintre aceste răspunsuri ale autorității contractante nu rezultă că modifică/nuanțează cerințele privitoare la materialul conductoarelor, exprimate expres la punctele amintite ale caietului de sarcini."

Potrivit caietului de sarcini, a fost solicitată în mod imperativ soluția convențională de comandă a echipamentelor din teren (respectiv semnale, macazuri, circuite de cale) prin utilizarea cablurilor de cupru, în timp ce fibra optică va fi utilizată în cadrul rețelei de cabluri pentru aplicații de tip transport date și voce, IP/MPLS, legături etc. Contrar caietului de sarcini, ofertanta câștigătoare a propus, pentru comanda echipamentelor de teren, o soluție neconvențională, prin utilizarea fibrei optice acolo unde ar trebui utilizate numai cabluri de cupru. Este de adăugat că autoritatea a interzis depunerea de oferte alternative la caietul de sarcini.

Asocierea declarată câștigătoare a folosit un tip de cablu de semnalizare alternativ față de conductorul de cupru pentru comanda directă a elementelor din teren specificat în caietului de sarcini și proiectul tehnic. Utilizarea integrală și/sau parțială a unei alte soluții de cablaj (cum ar fi cea cu cablu de fibră optică pentru asigurarea îndeplinirii/preluării anumitor funcționalități de comandă și control) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și, prin urmare, oferta trebuia descalificată ca alternativă și neconformă.

Situația se repetă și în ceea ce privește unitățile luminoase LED pentru instalațiile de centralizare electronică și blocurile de linie automate integrate, asocierea folosind unități care contravin specificațiilor caietului de sarcini. Mai mult, au fost propuse două soluții diferite, în loc de una singură. În aceeași situație se regăsesc și electromecanismele de macaz. Pe de altă parte, furnizorul unităților LED nu dispune de autorizație de furnizor feroviar și de certificat de omologare tehnică sau acord tehnic feroviar, emise de către Oferta asocierii ... este neconformă și din cauza faptului că nu respectă specificațiile pentru partea de "IP/MPLS".

Configurația echipamentelor propuse de către asociere nu îndeplinește cerințele:

- GSM-R 283 Nodurile principale trebuie să poată suporta cel puțin 60 porturi E1 RJ-45 canalizate;
- GSM-R 266 CSG (Cell Site Gateway) sau router-ul local, care va fi amplasat în fiecare stație lângă BTS, trebuie să asigure suport pentru Ethernet Local Management Interface (E-LMI).

Se invocă și alte neconformități, precum și faptul că prețurile din cadrul propunerii financiare nu pot fi justificate în cazul lucrărilor de reabilitare care trebuie puse în operă la stația Alba Iulia.

Soluția legală era cea de respingere a ofertei care nu a respectat cerințele stabilite în cadrul documentației de atribuire.

În continuare, reclamanta argumentează lipsa de temeinicie a punctării de către autoritate a subfactorilor tehnici de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește cerința "Sistemul trebuie să aibă efectuate teste de interoperabilitate (pe baza standardelor EIRENE) cu MSC instalat în proiectul pilot «Proiect ERTMS Pilot Chitila – Crivina pentru o aplicație ERTMS/ETCS de nivel 2», întrucât responsabilitatea realizării sub-sistemului GSM-R a revenit Nokia Siemens Network, asocierea ... trebuia să deruleze testele de interoperabilitate împreună cu Nokia Siemens Network (subcontractant al ...).

Este reclamată și o posibilă încălcare a principiilor tratamentului egal și nediscriminării generată de situația certificatelor fiscale prezentate de către ofertantul declarat câștigător.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține, în apărare, că raportul procedurii a fost aprobat la ..., ca urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin decizia Consiliului nr. ... și prin decizia civilă nr. ... din ..., prin care Curtea de Apel ... a modificat în parte decizia Consiliului, în sensul respingerii contestațiilor formulate de ... și ... și în privința criticilor referitoare la neîndeplinirea de către oferta ... a cerințelor din documentația de atribuire referitoare la sistemul GSM-R, nedovedirea cerinței privind situația obligațiilor fiscale și lipsa rubricii "vize anuale" din autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 5516/20.07.2012, cu precizarea că, la reevaluarea ofertei tehnice a ... se va verifica, în raport cu criticile contestatoarelor, dacă s-au respectat cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusă prin caietul de sarcini (cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare, pct. 4.1.1.; cabluri neecranate pentru semnalizări feroviare, pct. 4.1.2.; cabluri ecranate de energie pct. 4.1.3.; cabluri autostop pct. 4.1.4.).

Comisia de evaluare a pus în aplicare decizia instanței și a avut în vedere clarificarea tuturor aspectelor supuse reevaluării, prin solicitarea de clarificări nr. ..., iar, prin răspunsurile concludente date, contrar opiniei contestatoarei, ofertanta ... și asociații nu și-a modificat oferta.

Față de adresa de comunicare a rezultatului procedurii, obiecțiile contestatoarei sunt nefondate, întrucât comunicarea conține aspectele necesar a fi aduse la cunoștința ofertantului. Ea furnizează explicații detaliate și amănunțite cu privire la punctajul ofertei ... și al ofertei ..., cu respectarea art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță și a principiului transparenței.

Referitor la conductoarele folosite pentru comanda elementelor din teren, autoritatea arată că, din punct de vedere tehnic, nu poate fi luată în discuție nicio echivalență între cele din cupru și cele din fibră optică. Cele două tipuri de cabluri constituie căi de transmitere a energiei complet diferite: unul transmite energie electrică și celălalt transmite energie luminoasă. Având în vedere faptul că toate elementele din teren care sunt centralizate electronic (electromecanisme de macaz, semnale luminoase, circuite de cale, instalații de semnalizare automată de la trecerile la nivel, sistem autostop) funcționează exclusiv cu energie electrică, s-a făcut o confuzie atunci când s-a presupus că un cablu de cupru ar putea fi înlocuit cu un cablu de fibră optică.

Prin cerințele caietului de sarcini și cele ale specificației tehnice a instalației de centralizare electronică și anexele sale s-a impus realizarea circuitelor de comandă și control al obiectelor din teren prin cabluri de cupru. Totodată, legătura între echipamentele cu tehnică de calcul nu a fost restricționată prin cerințele caietului de sarcini la utilizarea unui anumit suport de comunicație. Majoritatea sistemelor de semnalizare cunoscute (inclusiv sistemele oferite pentru acest proiect) utilizează conexiuni prin cabluri de fibră optică între echipamentele cu tehnică de calcul, inclusiv conexiunea cu controllerul de obiecte.

Caietul de sarcini nu impune o anumită configurație pentru amplasarea controllerelor de obiect, ci doar utilizarea circuitelor de comandă și control cu cabluri de cupru, respectiv circuitele electrice prin care controllerul de obiect supraveghează elementele de la exterior (macazuri, semnale etc.).

Comisia de evaluare a analizat ofertele și a identificat în specificațiile ofertanților utilizarea cablurilor de semnalizare în conformitate cu prevederile caietului de sarcini. În caietul de sarcini sunt prevăzute și cerințe referitoare la materialele utilizate pentru lucrările de semnalizare, precum și caracteristicile tehnice ce trebuie îndeplinite de acestea. Prevederile cuprind atât caracteristici tehnice pentru cablurile de cupru utilizate la sistemele de semnalizare, cât și caracteristicile tehnice ce trebuie asigurate de cablurile de fibră optică pentru sistemele de semnalizare.

Comisia de evaluare a solicitat asocierii ofertante detalierea tipului de cabluri utilizate pentru comanda și controlul elementelor la exterior, iar din răspunsul primit a identificat pentru fiecare echipament de la exterior comandat și controlat de către instalația de centralizare electronică îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Referitor la unitatea luminoasă cu LED produsă de firma Zelisko, comisia a cerut, prin adresa nr. 18/1/456/28.05.2013, detalierea îndeplinirii cerințelor obligatorii LED 7, LED 17, LED 20, LED 21, LED 25, LED 31 și LED 36 din documentul CFR_LED-CE. În

urma analizării răspunsurilor primite la clarificări, comisia a constatat îndeplinirea acestor cerințe.

Contestatoarea critică faptul că punctajul său a fost modificat de la 93,837, la 93,893. Această diferență de 0,056 puncte (în favoarea contestatoarei) a fost determinată de o eroare de scriere la calcularea punctajului general prin medierea rezultatelor individuale ale membrilor comisiei. Deoarece diferența dintre oferta ... și oferta ... este de 5,444 puncte, eroarea de numai 0,056 puncte nu schimbă ierarhia clasamentului.

Se aduc explicații vizând calcularea punctajelor acordate ofertelor.

În ceea ce privește sistemul GSM-R, prin decizia civilă nr. 2211 din 21 mai 2013, Curtea de Apel ... a modificat decizia Consiliului, în sensul respingerii contestațiilor în privința criticilor de neîndeplinire de către oferta ... a cerințelor din documentația de atribuire referitoare la GSM-R (GSM-R 366, GSM-R 283 și GSM-R 266).

Contestatoarea afirmă că prețul provizionat de ... pentru reabilitarea (adaptarea instalației de centralizare electronică) stației ... nu este justificat, însă prețul a fost provizionat de către autoritatea contractantă, în baza calculului făcut de proiectant. Suma a fost prevăzută în listele de cantități și a fost cunoscută de toți ofertanții înainte de depunerea ofertelor. Pentru această provizionare nu s-au solicitat clarificări și nu au fost depuse contestații. În contextul cunoașterii prețului solicitat de Siemens pentru adaptarea instalației de centralizare electronică din stația ... trebuia să conteste suma provizionată înainte de momentul depunerii ofertelor.

Asocierea ofertantă ... - ... - ... prin reprezentant convențional, a depus la Consiliu cererea de intervenție nr. ..., care, la interpelarea Consiliului nr. ..., a fost precizată ca fiind în sprijinul autorității contractante, sens în care intervenienta a solicitat respingerea contestației ... și menținerea actualului rezultat al procedurii comunicat de autoritatea contractantă, constând în declararea câștigătoare a ofertei intervenientei.

Vizavi de criticile contestatoarei, prin notele scrise prezentate Consiliului la ..., asocierea intervenientă arată că date fiind considerentele și dispozițiile deciziei civile a Curții de Apel ... nr. ... din ..., autoritatea contractantă urma a verifica în reevaluarea ofertelor "daca s-au respectat cerintele caietului de sarcini in ce priveste folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusa prin caietul de sarcini" și dacă anumite componente (semnal cu unități luminoase LED și electromecanisme de macaz) respectă cerințele minime obligatorii. Conformându-se deciziei Curții, autoritatea a transmis asocierii adresa nr. 18/1/456/2013, prin care a solicitat clarificarea ambelor aspecte, iar prin răspunsul din 05.06.2013, asocierea a transmis clarificările necesare, indicând

părțile din oferta tehnică unde se regăsesc documentele exacte ce confirmă îndeplinirea cerințelor. Ca urmare a verificării temeinice și detaliate a tuturor aspectelor reținute în decizia Curții, autoritatea a desemnat câștigătoare oferta asocierii. Criticile contestatoarei sunt, majoritatea, neîntemeiate și, unele, tardive.

Autoritatea este obligată să respecte acele aspecte soluționate irevocabil de către instanță, iar nu pe cele rămase nesoluționate.

... critică lipsa de motivare a comunicării privind rezultatul procedurii, însă nicio vătămare efectivă nu este demonstrată; dimpotrivă, subsecvent sunt criticate detaliat exact valorile pretins a fi necomunicate. În ceea ce privește neconformitatea ofertei din cauza modificării ei prin răspunsurile la solicitarea de clarificări, ea reprezintă doar o suspiciune a contestatoarei, neprobată. Se invocă prematuritatea criticii privind punctarea factorilor de evaluare.

Intervenienta combate, în detaliu, neconformitățile de ordin tehnic reclamate de contestatoare în privința conductorilor folosiți pentru comanda elementelor din teren, unităților luminoase LED, electromecansimele de macaz, monitoarele video. Se adaugă că o parte dintre obiecțiile de neconformitate aduse de contestatoare sunt tardive, întrucât neconformitățile îi erau cunoscute încă de la prima contestație și nu pot fi reluate acum, mai cu seamă că operează și autoritatea de lucru judecat. Critica privind nejustificarea prețurilor pentru lucrările de reabilitare la stația ... este, în principal, tardivă și, în subsidiar, nefondată. Situația certificatelor fiscale a fost tranșată irevocabil de către Curtea de Apel ... și nu mai poate fi adusă în discuție.

La 19.08.2013, după studierea documentelor neconfidențiale aflate la dosarul cauzei, ... a înaintat Consiliului, prin Fan Courier Express, notele scrise nr. 511/ 19.08.2013, în care reafirmă că adresa de comunicare privind rezultatul procedurii incalca atât dispozițiile legale, cât și pe cele cuprinse în deciziile Consiliului și Curții de Apel ... (prin cele două decizii s-a dispus menționarea explicită a punctajelor obținute la factorii/subfactorii de evaluare prevăzuți în documentație). De asemenea, se invocă și încălcarea metodologiei de punctare a factorilor și subfactorilor de evaluare de către autoritatea contractanta.

Prin decizia civilă nr. ...din ..., Curtea de Apel ...:

i) a stabilit că, în lipsa evaluării ofertei cu privire la materialele folosite, nu poate fi reținut ca cert caracterul alternativ al ofertei declarate castigatoare;

ii) a respins teza "echivalenței soluției propuse de către ... (cabluri din fibră optică în locul celor din cupru)" susținută atât de către autoritatea contractantă, cât și de către ... în apărările acestora pentru a justifica decizia neaplicării prevederii din cadrul documentației de atribuire referitoare la interdicția de a se prezenta oferte alternative;

ii) a dispus "reevaluarea ofertei tehnice" a ... in cadrul careia se va verifica, in raport de criticile contestatoarelor, daca s-au respectat cerintele caietului de sarcini in ce priveste folosirea cablurilor de cupru, acolo unde folosirea lor a fost impusa prin caietul de sarcini.

Practic, instanta a obligat autoritatea sa verifice existenta, în cadrul ofertei tehnice initiale depuse de ..., a folosirii cablurilor de cupru, în conformitate cu specificatiile tehnice din cadrul caietului de sarcini. Înșã, procesul de reevaluare a ofertelor nu a avut ca obiect o astfel de verificare, iar autoritatea contractantã a încălcat prevederile deciziei prin solicitarea de clarificãri nr. ..., prin care s-a cerut "1. Detalierea tipurilor cablurilor din oferta tehnicã folosite pentru comanda și controlul elementelor din teren, în conformitate cu caietul de sarcini". Prin clarificãrile solicitate și explicațiile furnizate la acestea nu se putea detalia ceva inexistent în cadrul ofertei inițiale.

Se face trimitere la observațiile reprezentanților Unității pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice atât la raportul procedurii de atribuire nr. ..., cât și la procesul-verbal de evaluare a ofertelor nr.:

"[...] Observatorii desemnați fac precizarea că, în propunerea tehnică prezentată inițial de asocieria ... și Partenerii nu se regăsesc tratate capitolele referitoare la cablurile ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare pct. 4.1.1., cabluri neecranate pentru semnalizări feroviare pct. 4.1.2., cabluri ecranate pentru energie pct. 4.1.3., cabluri autostop pct. 4.1.4., capitole reiterate de soluționarea Curții de Apel nr. ... [...]"

În aceste condiții, concluzia din cadrul punctului de vedere al autorității contractante nr. ..., precum că, prin răspunsurile furnizate, s-a "reconfirmat" utilizarea cablurilor în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a materialelor pentru lucrările de semnalizare este netemeinică și nelegală. Autoritatea contractantă omite să clarifice, prin punctul de vedere nr. ..., referitor la observațiile "UCVAP", constatările fără echivoc ale observatorilor privind neinclusiunea în propunerea tehnică a câștigătoarei a capitolelor referitoare la cablurile de la pct. 4.1.1., 4.1.2., 4.1.3. și 4.1.4.

Niciunul dintre răspunsurile ofertantului cu privire la problematica în discuție nu face trimitere la informații ce pot fi indentificate fără echivoc în cadrul ofertei, ci constituie o simplă reiterare a prevederilor caietului de sarcini. Operatorii economici au obligația de a oferta toate lucrările, materialele și echipamentele prevăzute în caietul de sarcini, fiind în răspunderea acestora să probeze conformitatea ofertei cu cerințele stabilite. Nerespectarea cerintelor din caietul de sarcini si/sau absenta din cadrul continutului propunerii tehnice a specificatiilor lucrărilor/produselor și/sau a

serviciilor ofertate pentru fiecare din cerintele din caietul de sarcini va atrage incadrarea ofertei ca fiind neconforma. Daca in cuprinsul ofertei initiale nu se regasesc elementele asupra carora au fost solicitate clarificari, raspunsurile furnizate sunt neconcludente și reprezinta o modificare a propunerii tehnice. ... nu a ofertat cabluri de cupru in cadrul ofertei initiale, în care nu se regaseste nicio informatie concretă privind modul în care sunt satisfacute cerintele din capitolele reținute in mod expres de către instanță.

Utilizarea de cablu de fibra optica in oferta ... drept legatura între controllerele de obiect si postul central este confirmata si de autoritatea contractanta, in cadrul raportului procedurii nr. ... (pag. 145). Autoritatea admite expres ca ... utilizeaza conexiunile prin fibra optica între echipamentele cu tehnica de calcul si controllerul de obiecte (noțiune străină de caietul de sarcini). Este adevarata afirmatia autoritatii ca "majoritatea sistemelor de semnalizare cunoscute utilizeaza conexiuni cu fibra optica între echipamentele de tehnica de calcul", insa ceea ce incearca sa "acopere" aceasta prin afirmatia in discutie e faptul ca majoritatea "sistemelor de semnalizare cunoscute" au tehnica de calcul in interiorul salii de echipamente, adica inainte de "repartitor", si nu in teren (de-a lungul liniei), cum este cazul in oferta

Unitate LED ISAF Zelisko nu respecta conditiile obligatorii ale caietului de sarcini, iar specificatia tehnica depusa si brosurile disponibile pe siteul producatorului Zelisko probează aceasta. În plus, ISAF Zelisko nu a demarat procedurile de obținere a autorizației de furnizor feroviar și a certificatului de omologare tehnică sau agreementului tehnic feroviar, emise de către Autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite ofertantului declarat câștigător prezentarea autorizației și certificatului/agreementului solicitat sau, cel puțin, a unor mijloace edificatoare privind îndeplinirea acestei cerințe, cum ar fi copia contractului încheiat între producătorul ISAF Zelisko și ..., pentru obținerea acestor documente, împreună cu un angajament că respectiva autorizație și certificat/agreement, odată ce vor fi obținute, se vor menține în valabilitate pe toată durata de execuție a contractului.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a formulat nicio apărare cu referire la cerințele: LED 2, coroborate cu LED 14 și Nota 4, prin raportare la cerința LED 20, Nota 3, LED 4, LED 9 și LED 10, LED 34, LED 41, 42 și 51, LED 48, LED 62, LED 22.

Contestatoarea, pe zeci de pagini, înșiră și argumentează neconformitățile ofertei asocierii declarate câștigătoare, iar în final invocă tergiversarea evaluării ofertelor de către autoritate și transmiterea cu întârziere a dosarului achiziției publice către Consiliu.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă Compania Națională de Căi Ferate "CFR" SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de lucrări feroviare, respectiv execuție instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria, lucrări estimate să dureze 64 de luni (inițial) și valoric la ... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare, anunț care a fost publicat și în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. ... din Pe marginea documentației au fost aduse peste 20 de răspunsuri de clarificare, de asemenea publicate în SEAP.

La procedură s-au prezentat cu ofertă ... asocierea ...și asocierea ... - ... - ... oferta celei din urmă fiind declarată câștigătoare. Nemulțumite de rezultatul procedurii de atribuire, împotriva lui au formulat contestații ... și ..., care au fost admise în parte de Consiliu, prin decizia nr. Au fost anulate adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii în partea ce privea stabilirea ofertantului câștigător și s-a dispus reevaluarea ofertei acestuia.

În urma atacării cu plângere a deciziei Consiliului, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. .. din ..., a modificat-o în parte, în sensul respingerii contestațiilor ... și ... în mai multe privințe, aducând precizări legate de reevaluarea "ofertei tehnice a ...".

Autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea dispusă și a întocmit un nou raport al procedurii, prin care câștigătoare a fost stabilită aceeași ofertă depusă de asocierea ... - ... - ... iar oferta ... a fost clasată pe locul secund. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, ce cuprinde mai multe secțiuni, inclusiv caietul de sarcini, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei trei ofertanți. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că participanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este și decizia nr. ... din ... a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa [Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

După cum judicios a punctat și intervenienta accesorie în notele sale scrise din ..., quantumul semnificativ al sumelor pe care le implică acest contract de achiziție publică a determinat un interes deosebit în obținerea lui pentru operatorii economici, interes care se resimte și în această etapă litigioasă a achiziției, dovadă fiind polemica în detaliu și de anvergură dintre părțile implicate, în continuarea divergențelor și tensiunilor din procesul jurisdicțional anterior.

Intrând în cercetarea fondului pricinii, este de observat că rezultatul reevaluării ofertelor, hotărât prin raportul procedurii nr. ..., a fost comunicat reclamantei prin adresa nr. ..., de care aceasta se plânge, argumentând că nu cuprinde toate informațiile prescrise de lege. Conținutul acestei adrese este următorul:

"[...] oferta dumneavoastră depusă la procedura de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări sus-menționată a fost declarată necâștigătoare.

În urma aplicării criteriului de atribuire «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta dumneavoastră a obținut punctajul total de 93,893 puncte și s-a situat pe locul al 2-lea în clasament. Ofertantul declarat câștigător al procedurii este asocierea ... și Partenerii, cu prețul de 498.297.984,32 lei, fără TVA, și durata de execuție de 40 luni, care a obținut punctajul total de 99,338 și s-a clasat pe locul 1 al clasamentului.

În conformitate cu prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG 34/2006, modificată și completată, vă comunicăm caracteristicile și avantajele ofertei declarate câștigătoare:

1. oferta financiară a ofertantului declarat câștigător este mai avantajoasă decât oferta dumneavoastră, obținând un punctaj de 100 puncte, față de oferta dumneavoastră care a obținut 94,662 puncte;

2. punctajul tehnic obținut de oferta ... și Partenerii este de 96,689 puncte, iar punctajul tehnic obținut de oferta dumneavoastră este de 90,817 puncte;

3. oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător este mai avantajoasă decât oferta dumneavoastră întrucât la trei din cele patru componente care s-au punctat, respectiv la centralizare electronică cu pondere de 40%, ETCS-RBC cu pondere de 50% și OBU cu pondere de 5% (ponderi calculate din punctajul total al propunerii tehnice), a obținut punctaje superioare față de oferta dumneavoastră.

a) la următoarele criterii de punctare din componenta «centralizare electronică»:

- timpul de răspuns al interfeței cu operatorul pentru vizualizarea unei pagini video,

- timpul de răspuns al interfeței cu operatorul pentru a afișa un mesaj de urgență,

- timpul de răspuns pentru comanda obiectelor din teren,

- timpul de răspuns pentru setarea unui parcurs și punerea pe liber a semnalului,

oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător a obținut un punctaj superior față de oferta dumneavoastră.

b) la criteriul de punctare din componenta «RBC» - capacitatea de adaptare (interoperabilitate tehnică) a RBC din ofertă cu alte sisteme CE, oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător a obținut un punctaj superior față de oferta dumneavoastră.

c) la criteriul de punctare din componenta «OBU» - capacitatea de adaptare OBU la cerințele specifice ale diferiților clienți, oferta tehnică a ofertantului declarat câștigător a obținut un punctaj superior față de oferta dumneavoastră."

Văzând care au fost datele comunicate de autoritate contestatoarei, Consiliul stabilește că autoritatea nu a furnizat acesteia toate detaliile necesare care să susțină punctajele acordate asocierii câștigătoare ... - ... - ... în raport cu ofertanta

contestatoare, respectiv nu se relevă celei din urmă care anume sunt elementele de ordin tehnic validate și punctate din oferta asocierii, astfel încât contestatoarea să aprecieze asupra corectitudinii validării și punctării de către autoritate a respectivelor elemente. Astfel, din parcurgerea adresei reprezentantului autorității achizitoare nu este cu puțință a se desprinde cum a ajuns comisia de evaluare la cele 96,689 puncte pentru asociere și la cele 90,817 puncte pentru contestatoare, pe parte tehnică. Factorul de evaluare "propunerea tehnică" are alocată o pondere de 20% din total, iar în componența acestuia intră patru subfactori (centralizare electronică, cu o pondere de 40%; ETCS-RBC, cu o pondere de 50%, ETCS-OBU, cu o pondere de 5%; automotor laborator, cu o pondere de 5%), fiecare cu multiple criterii tehnice de punctare, descrise în anexa nr. Nu se indică punctajele subfactorilor și criteriilor, din perspectivă comparativă.

Este de neînțeles comportamentul neglijent al autorității contractante în contextul în care însuși Consiliul, în decizia precedentă, a subliniat că o comunicare superficială, cum s-a întâmplat la prima evaluare, este contrară normelor art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanța privind achizițiile publice, care prevăd că, *"în cadrul comunicării [...], autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții [...] a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: [...] c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa [...]."* ... nu este la prima licitație publică pe care o organizează, iar dacă nu legea sau dispozițiile Consiliului și ale instanței, atunci măcar experiența acumulată în această privință îi cerea tratarea cu atenția cuvenită a comunicării rezultatului, astfel încât să cuprindă toate informațiile necesare.

Datele cifrice inserate cu adresa în referință, pentru factorul tehnic, nu sunt suficiente pentru a determina nici veridicitatea lor și nici caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, față de oferta asocierii ... - ... - ... astfel încât să fie posibilă verificarea corectitudinii evaluării realizate de comisie, ținând seama că elementele fiecărei oferte utilizate de comisia de evaluare pentru calculul punctajelor la subfactorii de evaluare amintiți, cu toate criteriile aferente, nu au fost specificate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor spre a fi cunoscute de ofertanți. Drept urmare, constatând că prin adresa în discuție autoritatea nu a comunicat elementele și modalitatea concretă de departajare a ofertei contestatoarei, în raport cu cea declarată câștigătoare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanța de urgență nr.

34/2006, care obliga la informarea ofertantei reclamante asupra caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa. Simplele punctaje evocate în adresa examinată nu sunt suficiente pentru a determina caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, față de oferta contestatoarei. În mod implicit autoritatea a nesocotit și normele art. 94 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care dispun comunicarea rezultatului aplicării procedurii conform prevederilor art. 206 - 208 din ordonanța de urgență. În același timp, a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire [art. 2 alin. (2) lit. d) din ordonanță], informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatoarei nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

..., prin reprezentantul său care a semnat adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu a evidențiat nicăieri elementele concrete de fundamentare a punctajelor tehnice acordate la nivel de miime, deci cu o precizie care ar presupune o analiză în cele mai mici amănunte. Informațiile cifrice transmise nu permit reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată. Desigur, culpa aparține în exclusivitate autorității contractante, asocierea intervenientă neavând nicio implicare în redactarea deficitară a comunicării în discuție.

Astfel fiind, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va anula ca nelegală adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., mai cu seamă că omisiunea comunicării tuturor informațiilor cerute expres de art. 207 alin. (2) lit. c) este și sancționată cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei [art. 293 lit. r), coroborat cu art. 294 alin. (3) din ordonanță].

Vizavi de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, aprecierile instanțelor de judecată vin să confirme această linie de gândire:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3964 din 17 mai 2012: neindicând în adresa de comunicare a rezultatului procedurii modalitatea de acordare a punctajelor, în sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunerea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică;

- Curtea de Apel Braşov, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 141/R din 4 martie 2008: sub aspect formal, scriptic, comunicarea transmisă contestatoarei de către autoritatea contractantă nu respectă prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanţă, nefiind defalcat punctajul obţinut de ofertele admisibile pe fiecare subfactor descris în fişa de date a achiziţiei şi nici nu cuprinde o argumentaţie concretă, pe baza informaţiilor din oferta, a modului în care s-a acordat fiecare punct sau fracţiune de punct;

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia a II-a civilă (fostă comercială), de contencios administrativ şi fiscal, deciziile nr. 2763 din 9 decembrie 2011 şi 2732/R-CONT din 7 decembrie 2012: potrivit art. 207 alin. (2) lit. c), autoritatea contractantă are obligaţia de a transmite fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă şi conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziţie publică. O astfel de comunicare presupune o prezentare descriptivă (prezentarea caracteristicilor), la care se adaugă una comparativă (prezentarea avantajelor relative), elementele comparaţiei fiind cele două oferte – a destinatarului comunicării, respectiv cea declarată câştigătoare.

În această privinţă, Tribunalul Uniunii Europene a amintit că motivarea trebuie să menţioneze în mod clar şi neechivoc raţionamentul emitentului actului, astfel încât, pe de o parte, să se dea posibilitatea persoanelor interesate să ia cunoştinţă de temeiurile măsurii luate pentru a-şi valorifica drepturile şi, pe de altă parte, să permită instanţei să îşi exercite controlul (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2009, *VIP Car Solutions/Parlamentul European*, T-89/07, Rep., p. II-1403, punctul 60 şi jurisprudenţa citată).

De asemenea, poate cea mai relevantă hotărâre a Tribunalului în această materie este cea din 20 septembrie 2011, cauza T-461/08, *Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Băncii Europene de Investiţii (BEI), pârâtă, din care cităm spre ştiinţă:

"107. Acest mod de a proceda corespunde scopului obligaţiei de motivare înscrise la articolul 253 CE, potrivit căruia motivarea unei decizii cauzatoare de prejudicii trebuie să fie de natură să permită instanţei să îşi exercite controlul de legalitate şi persoanei interesate să cunoască justificările măsurii luate, pentru a-şi putea apăra drepturile şi a verifica dacă decizia este sau nu este întemeiată (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Tribunalului din 24 ianuarie 1992, *La Cinq/Comisia*, T-44/90, Rec., p. II-1, punctul 42 şi jurisprudenţa citată, Hotărârea Tribunalului din 8 mai 1996, *Adia Interim/Comisia*, T-19/95, Rec., p. II-321, punctul 32, Hotărârea Tribunalului din 12 iulie 2007, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T-250/05, nepublicată în Repertoriu, punctele 68 şi 69).

108. Ținând seama de puterea largă de apreciere de care dispune în cadrul procedurilor de cerere de ofertă, autoritatea contractantă este obligată să prezinte o motivare suficientă ofertanților respinși care depun o cerere în acest sens, ceea ce presupune ca aceasta să se asigure că, în motivele pe care le comunică, sunt reflectate toate elementele pe care și-a întemeiat decizia (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, punctul 84 de mai sus, punctul 134).

109. Respectarea obligației de motivare trebuie apreciată în funcție de informațiile de care reclamantul dispune în momentul introducerii acțiunii sale (Hotărârea Tribunalului din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, Rec., p. II-135, punctul 58, și Hotărârea Tribunalului Renco/Consiliul, T-4/01, Rec., p. II-171, punctul 96). În schimb, potrivit unei jurisprudențe constante, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale (a se vedea Hotărârea Tribunalului din 20 mai 2009, VIP Car Solutions/Parlamentul European, T-89/07, Rep., p. II-1403, punctul 76 și jurisprudența citată).

112. Din scrisoarea din 1 august 2008 rezultă că [autoritatea contractantă] a comunicat reclamantei numele ofertantului selectat, ponderea relativă a criteriilor de atribuire și repartizarea punctelor atribuite ofertei reclamantei și, respectiv, celei a ofertantului selectat în urma evaluării comparative a ofertelor. În scrisoarea menționată se arăta că oferta reclamantei primise 22,03 puncte (din 35 de puncte disponibile), repartizate după cum urmează: 8,75 puncte (din 8,75 puncte disponibile) pentru criteriul financiar, 2,85 puncte (din 5,25 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Procesul de gestiune a calității”, 7,43 puncte (din 15,75 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Nivelul de conformitate a competențelor și a calificărilor personalului propus” și 3 puncte (din 5,25 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Capacitatea de a furniza o echipă formată din resurse proprii”, în timp ce oferta ofertantului selectat primise 29,36 puncte (din 35 de puncte disponibile), repartizate după cum urmează: 5,29 puncte (din 8,75 puncte disponibile) pentru criteriul financiar, 4,12 puncte (din 5,25 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Procesul de gestiune a calității”, 15,3 puncte (din 15,75 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Nivelul de conformitate a competențelor și a calificărilor personalului propus” și 4,12 puncte (din 5,25 puncte disponibile) pentru criteriul tehnic intitulat „Capacitatea de a furniza o echipă formată din resurse proprii”.

113. Informațiile furnizate de [autoritatea contractantă], sub forma unor note exprimate cifric, permiteau reclamantei să compare direct, pentru fiecare criteriu de atribuire, punctele obținute de oferta sa cu cele obținute de oferta ofertantului selectat, întrucât [autoritatea] nu s-a limitat să comunice reclamantei nota globală obținută de fiecare dintre cele două oferte în cauză. În special, aceste informații permiteau reclamantei să identifice imediat motivele exacte pentru care oferta sa nu fusese selectată, respectiv faptul că, la încheierea evaluării comparative a ofertelor, nota globală obținută de oferta sa era inferioară celei obținute de oferta ofertantului selectat, în condițiile în care, chiar dacă obținuse cea mai bună notă pentru criteriul financiar, acest lucru nu fusese suficient, ținând seama de ponderea relativă a criteriilor de evaluare reținute de [autoritate], ca să contrabalanseze notele obținute de oferta sa pentru fiecare dintre cele trei criterii tehnice de atribuire, care erau inferioare celor obținute de oferta ofertantului selectat.

114. Or, fiind vorba despre o procedură de cerere de ofertă în care reclamanta era cea care oferise cel mai scăzut preț, în sensul că prezentase oferta cea mai scăzută dintre toate ofertele care urmau a fi comparate, și, prin urmare, oferta sa nu fusese respinsă decât din cauza faptului că valoarea tehnică

a acestei oferte fusese apreciată ca fiind mai puțin bună în raport cu cea a ofertei ofertantului selectat, este necesar să se constate că această motivare, deși constituia un început de explicație, nu putea totuși să fie considerată suficientă în raport cu cerința potrivit căreia motivarea trebuie să prezinte, în mod clar și neechivoc, raționamentul autorului actului (a se vedea în acest sens Hotărârea VIP Car Solutions/Parlamentul European, punctul 109 de mai sus, punctele 75 și 76). Astfel, scrisoarea din 1 august 2008 nu conține informații cu privire la motivele care, în opinia [autorității], au justificat notele atribuite pentru criteriile tehnice ofertei reclamantei și, respectiv, celei a ofertantului selectat. În plus, notele menționate cuprinse în această scrisoare nu au fost completate cu comentarii generale care să ofere precizări cu privire la motivele care au condus [autoritatea] să acorde mai multe puncte ofertei ofertantului selectat decât celei a reclamantei, pentru fiecare dintre criteriile tehnice, care ar fi permis să se considere că motivarea deciziei atacate este suficientă (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, punctul 84 de mai sus, punctul 129, și Hotărârea Tribunalului din 9 septembrie 2009, *Brink's Security Luxembourg/Comisia*, T-437/05, Rep., p. II-3233, punctul 169).

115. Desigur, [autoritatea] a explicat, în cadrul procesului, motivele care au determinat-o să adopte decizia atacată și în special faptul că, în ceea ce privește criteriul tehnic intitulat „Nivelul de conformitate a competențelor și a calificărilor personalului propus” și criteriul tehnic intitulat „Capacitatea de a furniza o echipă formată din resurse proprii”, „problema principală [era] experiența (sau mai degrabă lipsa de experiență) a consultantilor [r]eclamantei în sectorul bancar/financiar” și că, în ceea ce privește criteriul tehnic „Procesul de gestiune a calității”, oferta ofertantului selectat „era mai concretă” decât cea a reclamantei, care părea să acopere toate aspectele cerute, însă [...] era descrisă în termeni destul de generali și de complecși”. Aceasta nu poate însă să compenseze insuficiența motivării inițiale a deciziei atacate. Astfel, [autoritatea] nu a prezentat nicio împrejurare excepțională care să fi justificat faptul că nu a comunicat o motivare suficientă reclamantei în termen de 15 zile de la cererea acesteia și, în orice caz, anterior introducerii acțiunii sale.

116. Din toate cele de mai sus rezultă că decizia atacată este viciată de o insuficiență a motivării și că, prin urmare, aceasta încalcă dispozițiile punctului 2.5.2 din ghid și, mai general, obligația de motivare prevăzută la articolul 253 CE.

120. O protecție juridică completă a ofertanților împotriva arbitrarului autorității contractante presupune, așadar, mai întâi, obligația de a informa ansamblul ofertanților cu privire la decizia de atribuire a contractului de achiziții înaintea încheierii contractului, pentru ca aceștia să dispună de o posibilitate reală de a introduce o acțiune în anulare împotriva acestei decizii, atunci când sunt întrunite condițiile pentru introducerea acestei acțiuni.

122. În sfârșit, pentru ca cerința unei protecții jurisdicționale efective să fie prezervată, trebuie ca autoritatea contractantă să respecte obligația de motivare care îi revine (a se vedea punctul 108 de mai sus) prezentând o motivare suficientă oricărui ofertant respins care solicită acest lucru, pentru ca acest ofertant să poată utiliza dreptul menționat în cele mai bune condiții posibile și să i se recunoască posibilitatea de a decide, în deplină cunoștință de cauză, dacă este util pentru el să sesizeze instanța competentă. Astfel, motivarea deciziei atacate este o normă fundamentală de procedură care urmărește în special să garanteze dreptul la o cale de atac efectivă al persoanei căreia actul îi cauzează un prejudiciu (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 28 octombrie 1975, *Rutili*, 36/75, Rec., p. 1219, punctele 37-39, și Hotărârea Curții

din 15 octombrie 1987, Heylens și alții, 222/86, Rec., p. 4097, punctele 15 și 16).

130. Potrivit jurisprudenței Curții, pot fi considerate norme fundamentale de procedură normele concepute pentru a însoți măsurile de toate garanțiile de circumspecție și de prudență (Hotărârea Curții din 21 martie 1955, Țările de Jos/Înalta Autoritate, 6/54, Rec., p. 201, 220). În cadrul atribuirii unui contract de achiziții publice, dreptul unui ofertant neselectat la o cale de atac efectivă împotriva deciziei care atribuie contractul de achiziții publice unui alt ofertant, precum și obligația corelativă ce revine autorității contractante de a-i comunica, la cerere, motivele deciziei sale trebuie privite ca fiind norme fundamentale de procedură în sensul jurisprudenței citate anterior, în măsura în care acestea însoțesc elaborarea deciziei de atribuire de garanții care permit exercitarea unui control efectiv asupra imparțialității procedurii de cerere de ofertă care a condus la această decizie.

131. Conform jurisprudenței privind încălcarea unei norme fundamentale de procedură, trebuie să se constate că nerespectarea de către [autoritate] a normelor fundamentale de procedură care însoțesc decizia atacată trebuie să conducă la anularea acesteia (a se vedea în acest sens Hotărârea Curții din 30 martie 1995, Parlamentul European/Consiliul, C-65/93, Rec., p. I-643, punctul 21)."

În concluzie, revenind la speța aflată pe rolul Consiliului, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță îi impunea autorității să îi comunice reclamantei atât punctajele obținute la fiecare dintre factorii, subfactorii și criteriile de evaluare, cât și elementele concrete care au determinat autoritatea să acorde fiecăruia dintre ofertanți respectivele punctaje (caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta reclamantei). Argumentul că reclamanta ar fi trebuit să bănuiască aceste punctaje și raționamentul autorității din spatele lor, pe baza raportului anterior al procedurii sau a studierii dosarului cauzei, cum pretinde intervenienta, nu poate fi acceptat de Consiliu. În discuție se află rezultatul reevaluării ofertelor, iar nu cel a evaluării inițiale a lor, care a fost anulată atât de Consiliu, cât și de instanța de control judecătoresc. Totodată, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță este explicit și nu cunoaște derogări, ceea ce obliga autoritatea să își expună *ratio decidendi* în chiar adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În contestație, autoarea ei îi reproșează entității achizitoare atât lipsa de transparență, cât și acordarea eronată a punctajelor. Cu alte cuvinte, este pusă sub semnul întrebării legalitatea și temeinicia raportului procedurii întocmit de comisia evaluatorie, vizat de cererea de anulare a lui.

Primordial a se reține este că ... "grație" comunicării nr. ..., nu a avut la dispoziție nicio informație concretă care să justifice punctajele tehnice primite la subfactorii și criteriile în discuție, respectiv autoritatea nu i-a expus nicăieri care au fost elementele reținute spre punctare din propunerea sa tehnică și, pentru comparație, ale propunerii tehnice a câștigătoarei ("*în absența cunoașterii valorilor introduse în algoritmul de calcul pe baza căruia*

a fost stabilit punctajul subfactorilor de evaluare ai ofertelor, ne aflăm în imposibilitatea de a evalua realitatea acestora și corectitudinea procesului de reevaluare a noului punctaj obținut de oferta noastră").

Din această cauză, contestatoarea se raportează la singurul document cunoscut de la autoritate în care apăreau enumerate unele elemente punctate, respectiv la raportul procedurii studiat cu ocazia contestației anterioare (în realitate fiind trei astfel de rapoarte - nr. ..., ... și ...). Este corectă observația contestatoarei că evaluarea unor elemente certe, precum emisia de dioxid de carbon, nu putea conduce la punctaje diferite din partea membrilor comisiei de evaluare. *"Aceste valori reprezintă date și informații tehnice certe (cifre matematice), fără posibilitatea de dubiu în analiză și, prin urmare, acestea trebuie să fie înțelese și aplicate fără diferențe de nuanță/semnatică de către toți membri comisiei. Soluția punctării unor valori diferite în cadrul algoritmului de calcul stabilit reprezintă atât o încălcare a prevederilor legale în vigoare, cât și a metodologiei concrete de punctare a avantajelor care rezultă din propunerile tehnice și financiare prezentate de către ofertanți în cadrul procedurii și care a fost stabilită în cadrul documentației de atribuire, în condițiile în care potrivit art. 76 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, coroborate cu dispozițiile art. 82 alin. (2) din același act normativ, în cazul stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul individual acordat fiecărei oferte în parte, prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire și nu altfel. Prin urmare, punctajul acordat trebuie să reflecte aplicarea în mod unitar a algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire, pe baza valorilor certe ofertate de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire."*

Spre pildă, la actuala reevaluare, domnul ... a reținut și punctat în fișa individuală, pentru oferta asocierii ..., o emisie de CO₂ de 26 grame/km/pasager, în vreme ce, la doamna ..., aceeași emisie este de 1,7 grame/km/pasager. Gradul de emisie de CO₂ nu poate reprezenta un element subiectiv, aflat la discreția fiecăruia dintre membrii comisiei de evaluare, ci reprezintă o informație cu caracter obiectiv, aceeași valoare a emisiei trebuind a fi regăsită indiferent de cine realizează evaluarea ofertei (ipoteza este similară factorului de evaluare preț, unde este de domeniul evidenței că fiecare dintre membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să aplice algoritmul de calcul unui preț unic al ofertei, acceptat în comun de toți membrii).

Aceeași situație este întâlnită și față de evaluarea ofertei ... respectiv unii membri din comisie au socotit o emisie de 1 gram/km/pasager, în vreme ce alții au apreciat că automotorul are

emisii zero. Desigur, aceste inadvertențe trădează o evaluare superficială a ofertelor, lipsită de credibilitate.

Autoritatea contractantă se află în confuzie, întrucât nicio dispoziției legale nu îi permite să schimbe, prin punctul de vedere la contestație, punctajele acordate de membrii comisiei, pretextând că și dacă ar da 0 puncte ofertei asocierii ... la factorul amintit, clasamentul nu s-ar schimba. De asemenea, nici medierea valorilor individuale nu este admisă de legislația pe linie de achiziții publice.

Factorul problematic, pentru care autoritatea contractantă este obligată să își asume răspunderea [art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță] și să suporte eventualele consecințe negative, este cel tehnic, cu toate componentele sale.

În fine, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

În speța de față, Compania Națională de Căi Ferate "CFR" SA, prin funcționarii săi care au redactat punctul de vedere nr. ..., nici nu a încercat să schițeze elementele concrete de fundamentare a punctajelor acordate, nemaivorbind de o argumentare în detaliu a lor. Așadar, nici în comunicarea atacată și nici în punctul de vedere amintit nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate.

În concluzie, în procedura de atribuire a contractului de față, a cărui valoare estimată depășește 500 milioane lei, etapa de evaluare a ofertelor nu a fost una temeinică, punctajele au fost calculate greșit de membrii comisiei, iar elementele de

punctare/depunere reținute nu au fost argumentate în niciun fel. Lipsa acestei argumentări constituie o abatere de la principiul transparenței procedurii, instituit prin art. 2 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice, și a permis acordarea în mod subiectiv și discreționar a punctajelor, motiv pentru care obiecția contestatoarei vizavi de nelegalitatea evaluării este, cum s-a demonstrat, fondată.

Inclusiv în Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se prevede, la art. 9 lit. c): "*Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor".*

Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevăd expres: "*Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv".*

În situația în care comisia de evaluare nu este în măsură să departajeze și să puncteze obiectiv ofertele la factorul tehnic de evaluare, cu subfactorii aparținători, procedura de atribuire va putea fi anulată în baza art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență nr. 34/2006. Punctarea obiectivă înseamnă identificarea și menționarea în raportul procedurii sau în anexă la el a fiecărui element din ofertă pentru care comisia de evaluare acordă puncte sau depunetează o ofertă, chiar dacă aceasta înseamnă evocarea a zeci de elemente la fiecare ofertă în parte.

Este aparent din cele arătate că, pentru a înlătura orice suspiciune de favoritism sau dezavantajare în identificarea punctelor tari, dar și pentru a nu mai exista divergențe, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă va putea solicita ofertanților să își clarifice elementele din cuprinsul

propunerilor tehnice (descrierea elementului și pagina din ofertă unde el este menționat).

Față de cele evocate se constată că evaluarea ofertelor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, pe acest considerent, contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea temeinică a ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației privind achizițiile publice și a documentației de atribuire. În baza aceluiași temei legal va anula în tot adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice ofertanților, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform ordonanței de urgență nr. 34/2006.

Aceeași abordare neglijentă se observă și prin numeroasele schimbări ale președintelui comisiei de evaluare, viciu care, de asemenea, duce la anularea raportului, întrucât a fost adoptat de o comisie de evaluare în componența căreia a intrat alt președinte decât cel care avea acest drept și obligație. Astfel, după cum se consemnează chiar în cuprinsul raportului, președintele inițial (...) a fost înlocuit la ședința de deschidere a ofertelor de președintele de rezervă (...). Odată înlocuit din comisia de evaluare prin președintele supleant ..., domnul ... nu putea reveni în comisie. Normele art. 72 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 dispun: "*Autoritatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea, din motive obiective, de a-și îndeplini atribuțiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare. După producerea înlocuirii, calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire." Din aceste norme rezultă că președintele supleant ... nu putea fi înlocuit, la rândul lui, cu alt președinte și așa mai departe, decât dacă persoana nu avea posibilitatea, din motive obiective, de a-și îndeplini atribuțiile. În raportul procedurii nu se amintește de niciun motiv obiectiv care să fi justificat substituirea a patru președinți, în condițiile în care președintele de rezervă ... urma, potrivit legii, să își exercite atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire. Nici în deciziile directorului general al companiei nr. 46/ 12.04.2012 și 132/04.09.2012 nu este consemnat vreun motiv obiectiv. Elocventă în acest sens este și decizia civilă nr. 1090 din 13 martie 2013 a Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.*

În ceea ce privește obiecția contestatoarei precum că autoritatea a nesocotit obligațiile ce îi reveneau în temeiul deciziei Consiliului nr. ... și a deciziei civile nr. ... din ... a Curții de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Consiliul se vede nevoit să o admită ca fiind fondată.

Din decizia nr. ... relevante în cauză sunt următoarele considerente:

"[...] Consiliul constată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu au fost detaliate punctajele obținute atât de oferta contestatoarei, cât și de oferta declarată câștigătoare, pentru factorii și subfactorii de evaluare stabiliți, cu încălcarea prevederilor art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006. [...] simpla menționare a punctajului total obținut de ofertanta declarată câștigătoare nu poate fi considerată echivalentă cu prezentarea avantajelor ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei.

În lipsa menționării exprese a informațiilor prescrise de lege, contestatoarea a fost în imposibilitatea de a cunoaște care au fost punctajele obținute la factorii de evaluare prevăzuți în documentație (inclusiv subfactorii de evaluare) și să evalueze realitatea lor.

Având în vedere cele constatate, Consiliul consideră că orice alte critici aduse de contestatoare în prezenta cauză, cu referire la presupuse ilegalități comise de autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare), la evaluarea punctajelor acordate ofertei sale, precum și a celei declarate câștigătoare, nu pot fi cercetate la acest moment, întrucât nu i-au fost încunoscute contestatoarei motivele pentru care oferta sa a primit un punctaj inferior.

[...]

În ceea ce privește criticile cu privire la depunerea și acceptarea unei „oferte alternative de societatea declarată câștigătoare, întrucât a oferat fibră optică în loc de cupru”, iar din acest punct de vedere și prețul oferat este mai mic, Consiliul constată că, în fapt, autoarele acestora se referă la posibilitatea, neacceptată prin documentația de atribuire, a depunerii unei oferte cu caracteristici tehnice cel puțin echivalente specificațiilor tehnice minime din caietul de sarcini, dar cu implicarea unor costuri mai mici, ce ar conduce la situația imposibilă de comparare a unor oferte cu soluții tehnice și implicit financiare diferite.

Preliminar, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu precizează în apărările sale conținutul explicit al caietului de sarcini care să conducă la verificarea netă a acestei posibilități. [...]

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat ofertele din punct de vedere al compatibilității materialelor folosite cupru/fibră optică pentru diferite componente ale instalației.

Consiliul are în vedere chiar susținerile acesteia, din punctul de vedere la contestații:

- „cablurile de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție, reprezintă o condiție minimă și nu una limitativă”;

- „orice afirmații ale contestatoarelor reprezintă doar supoziții”;

- se limitează doar la invocarea dispozițiilor art. 274 alin. (4) din ordonanță, susținând că „se expune riscului de a încălca obligația de confidențialitate a ofertei tehnice”;

- „în cazul în care sistemul propus funcționează cu îndeplinirea condițiilor de siguranță și funcționale impuse de ..., detaliile de realizare nu constituie o problemă care să afecteze evaluarea ofertelor”;

- „prezentarea în cadrul detaliilor de execuție a unor situații în care se folosește cablu de fibră optică în loc de cablu de cupru nu poate constitui o ofertă alternativă”,

din care rezultă că, la momentul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, a acceptat fără rezerve că aceasta a respectat cerințele caietului de sarcini. Ori, ofertantului în cauză nu i s-au solicitat clarificări privind echivalența soluției propuse (cabluri din fibră optică în locul celor de cupru), în concordanță cu dispozițiile art. 36 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, acceptarea soluției sub rezerva completării elementelor de compatibilitate ale sistemului (componente din cupru/fibră optică) odată cu întocmirea detaliilor de execuție, reprezintă o încălcare evidentă a dispozițiilor art. 171 din OUG nr. 34/2006, ce impune caracterul ferm al ofertei pe durata valabilității ei, precum și a dispozițiilor art. 72 din HG nr. 925/2006 privitoare la atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor.

În consecință, Consiliul nu poate stabili caracterul neconform (pretins alternativ, formă nepermisă prin documentația de atribuire) al ofertei desemnate câștigătoare, câtă vreme autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a finalizat procesul de evaluare a propunerii tehnice, așa cum se impune prin art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

[...]

În ceea ce privește tipurile de semnale LED și electromecanismele de macaz ofertate de câștigător, Consiliul constată că nici autoritatea contractantă și nici intervenienta nu au relevat aspecte contrarii susținerilor contestatoarelor, ci au apreciat doar asupra referirilor generic formulate de acestea din urmă, pretextând că specificațiile tehnice în cauză nu puteau fi luate la cunoștință făcând parte din propunerea tehnică a ofertei.

Prin urmare, aspectul în discuție trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a comisiei de evaluare a ofertelor, în concordanță cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 înainte de a fi verificat de către CNSC.

[...]

În ceea ce privește cererea de anulare a procedurii, Consiliul constată inexistența motivului de dispunere a unor astfel de măsuri precizate la art. 209 din ordonanță, în condițiile în care procedura de evaluare nu a fost finalizată că nu sunt motive de anulare a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG 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, Consiliul admite în parte, contestațiile formulate de ... și de ... în referire la stabilirea ofertei desemnate câștigătoare. Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii în partea ce privește stabilirea ofertantului câștigător. Dispune continuarea procedurii în termen de maxim 10 zile, cu reevaluarea ofertei depuse de ...

În baza art. 278 alin. (5) din același act normativ, respinge ca nefondată cererea ..., în referire la reevaluarea ofertei sale, precum și cererile de anulare și suspendare a procedurii formulate de ..."

După cum se cunoaște, practica judiciară și doctrina consideră, în egală măsură, că există situații în care și considerentele unei hotărâri dobândesc autoritate de lucru judecat. Astfel, considerentele unei hotărâri pot să fie, de asemenea, investite cu această autoritate, în măsura în care explică dispozitivul și se reflectă în acesta. Considerentele dobândesc autoritate de lucru judecat: a) atunci când dispozitivul hotărârii nu ar putea fi înțeles în

absența lor; b) atunci când este vorba de "considerente decisive", și anume acele puncte care constituie sprijinul necesar al dispozitivului, făcând parte integrantă din acesta; c) în cazul "considerentelor decizorii", acele puncte care se referă la o parte din fondul litigiului, fără să fie, totuși, incluse în dispozitiv. Această abordare a doctrinei este susținută și prin hotărârile Înaltei Curți de Casație și Justiție (hotărârea nr. 3959 din 28 iunie 2005 pronunțată de Secția comercială a Înaltei Curți de Casație și Justiție). Și Curtea Constituțională, în multe dintre deciziile sale (spre pildă decizia plenului nr. 1 din 17 ianuarie 1995, decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 sau, mai recent, decizia nr. 872 din 25 iunie 2010, decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, decizia nr. 1018 din 19 iulie 2010, toate publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I), a statuat că, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. În consecință, părțile în litigiu (mai cu seamă ..., ea fiind obligată de Consiliu, în calitate de autoritate contractantă), urmau să respecte întru totul atât dispozitivul, cât și considerentele deciziei Consiliului nr. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

De altminteri, potrivit Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în procedura jurisdicțională desfășurată de Consiliu:

- art. 430: (1) *Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.*

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

- art. 431: (2) *Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*

- art. 432: *Excepția autorității de lucru judecat poate fi invocată de instanță sau de părți în orice stare a procesului, chiar înaintea instanței de recurs.*

S-a arătat, într-un caz asemănător, de către Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 2369 din 7 iunie 2012: *Ulterior exercitării căii administrativ-jurisdicționale a contestației, după ce decizia organului administrativ-jurisdicțional este emisă în condițiile legii, părțile (contestatoarea, autoritatea contractantă, intervenienții) nu se pot dezice de cele statuate, fiind ținute să respecte decizia organului cu activitate administrativ-jurisdicțională. Un nou control de legalitate din partea Consiliului nu poate avea loc prin raportare la critici ce au*

fost deja soluționate în cadrul primei etape de contestații și nici nu poate constitui un temei pentru verificarea unui act ce a făcut obiectul controlului anterior al Consiliului.

Împotriva deciziei Consiliului au depus plângeri ... și ..., iar instanța de verificare a reținut în decizia sa civilă nr. 2211 din 21 mai 2013, irevocabilă, între altele:

"2. Cu privire la criticile contestatoarelor vizând depunerea și acceptarea unei „oferte alternative”, respectiv cea depusă de către ofertanta declarată câștigătoare, „întrucât s-a oferit fibră optică în loc de cupru”, CNSC a reținut că aceste critici se referă la posibilitatea, neacceptată prin documentația de atribuire, a depunerii unei oferte cu caracteristici tehnice echivalente specificațiilor tehnice minime din caietul de sarcini, dar cu implicarea unor costuri mai mici, ceea ce conduce la situația imposibilă de comparare a unor oferte cu soluții tehnice și, implicit financiare, diferite.

Consiliul a constatat că autoritatea contractantă nu a precizat, în apărările sale, conținutul explicit al caietului de sarcini, care să conducă la verificarea netă a acestei posibilități, sub pretextul păstrării confidențialității datelor din soluția tehnică adoptată de ofertantul desemnat câștigător. Or, invocarea dispoz. art. 24 și 274 alin. 4 din OUG nr. 34/2006 de către autoritate este eronată, iar aceasta nu a evaluat ofertele din punct de vedere al compatibilității materialelor folosite (cupru/fibră optică) pentru diferite componente ale instalației. A fost reținută poziția autorității care a afirmat, în apărare la contestațiile formulate, că „cablurile de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție reprezintă o condiție minimă și nu una limitativă”, importantă fiind funcționarea sistemului cu îndeplinirea condițiilor de siguranță și funcționare impuse de ..., „detaliile de realizare neconstituind o problemă care să afecteze evaluarea ofertelor”.

Din aceste afirmații ale autorității contractante, Consiliul a reținut că, la momentul evaluării ofertei desemnate câștigătoare, autoritatea a acceptat fără rezerve că oferta a respectat cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care, în conf. cu art. 36 din OUG nr. 34/2006, ofertantului în cauză ar fi trebuit să i se solicite clarificări privind echivalența soluției propuse (cabluri din fibră optică în locul celor din cupru).

De asemenea, acceptarea soluției sub rezerva completării elementelor de compatibilitate ale sistemului (componente din cupru/fibră optică) odată cu întocmirea detaliilor de execuție reprezintă o încălcare evidentă a dispoz. art. 171 din OUG nr. 34/2006, care impune caracterul ferm al ofertei pe durata valabilității ei, precum și a dispoz. art. 72 din HG nr. 926/2006 privitoare la atribuțiile Comisiei de evaluare a ofertelor.

În consecință, Consiliul a reținut că nu poate stabili caracterul neconform (pretins alternativ, formă nepermisă prin documentația de atribuire) al ofertei desemnate câștigătoare, câtă vreme autoritatea contractantă (prin Comisia de evaluare) nu a finalizat procesul de evaluare a propunerii tehnice, așa cum impune an. 34 art. 2 din HG nr. 925/2006.

Criticând Decizia CNSC asupra acestui punct, petenta susține că CNSC a apreciat eronat și nu indică ce anume ar trebui clarificat la reevaluarea ofertei sale, prin raportare la cerințele documentației de atribuire care nu impun folosirea exclusivă a unui anumit tip de cabluri. Și autoritatea contractantă, în acord cu poziția petentei, reafirmă cele susținute în fața CNSC referitoare la condiția minimă, iar nu limitativă a utilizării cablurilor de cupru, ca o propunere pentru detaliile de execuție, detalii care, în consecință, nu ar afecta evaluarea ofertelor. Mai arată că proiectul este de tip FIDIC roșu, cu liste de cantități, în acestea neputând fi incluse anumite tipuri de cabluri, articolul din caietul de sarcini referindu-se strict la „rețea de cabluri”.

De asemenea, ambele părți citate s-au referit la răspunsurile la clarificări ale autorității contractante (răspunsul 6 pct. 24 și 25, răspunsul 15 pct. 21, răspunsul 17 pct. 11, răspunsul 19 pct. 15 și răspunsul 20 pct. 1) din care ar rezulta clar și fără echivoc că utilizarea cablurilor de cupru nu este limitativă, motiv pentru care utilizarea cablurilor de fibră optică în locul celor de cupru, în cadrul detaliilor de execuție, nu constituie ofertă alternativă.

Curtea constată că, în cadrul caietului de sarcini, pct. 4.1.1 - Cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare; 4.1.2 - Cabluri neecranate pentru semnalizări feroviar; 4.1.3 - Cabluri ecranate de energie; 4.1.4 - Cabluri autostop (puncte care se referă la materialele utilizate la lucrările din caietul de sarcini), se menționează expres cerința materialului conductor: „sârmă moale, rotundă din cupru pentru electrotehnică, conform SR EN 60228:2005”, iar conform pct. 4.3.13 al caietului de sarcini „Materialele, echipamentele și instalațiile componente ale lucrării vor fi conform proiectului tehnic. Utilizarea altor tipuri de materiale, echipamente sau instalații componente având caracteristici și performanțe similare sau apropiate de utilizare în alte condiții decât cele prevăzute în documentația proiectului tehnic este permisă numai cu aprobarea Direcției Instalații din ... și dacă sunt omologate sau agrementate tehnic de”

Prin urmare, caietul de sarcini, la punctele enumerate anterior, prevede utilizarea cablurilor de cupru, iar nu a celor de fibră optică. Aceste prevederi referitoare la materiale sunt componente ale proiectului tehnic, neconstituind detalii de execuție și trebuie respectate ca atare de către ofertele tehnice prezentate, analiza conformității propunerii tehnice trebuind să fie făcută și în privința materialelor utilizate pentru cablurile anterior menționate. Tocmai având în vedere că proiectul este unul de tip FIDIC Cartea roșie, conform HG nr. 1405/2010 anexa 2, proiectul tehnic al beneficiarului trebuie respectat, ceea ce s-a licitat fiind executarea acestui proiect.

În concluzie, respectarea cerințelor caietului de sarcini în ce privește folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusă prin proiectul tehnic trebuie, așa cum a reținut CNSC, să facă obiectul evaluării propunerii tehnice, conform art. 34 alin. 2 și art. 72 alin. 2 lit. f) din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, însă, Curtea nu susține mențiunile din decizia atacată referitoare la echivalența soluției propuse de către Asociera ... (cabluri din fibră optică în locul celor din cupru), reținând că, în lipsa evaluării ofertei cu privire la materialele folosite, nu poate fi reținut ca cert caracterul alternativ al ofertei declarate câștigătoare.

Sușinerile autorității contractante în sensul că utilizarea cablurilor de cupru reprezintă o condiție minimă, dar nu limitativă în privința materialelor folosite, nu corespund cerințelor caietului de sarcini în măsura în care se referă la cablurile desemnate la pct. 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 și 4.1.4.

Cât privește răspunsurile la clarificări enumerate anterior, din niciunul dintre aceste răspunsuri ale autorității contractante nu rezultă că modifică/nuanțează cerințele privitoare la materialul conductoarelor, exprimate expres la punctele amintite ale caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, Curtea va menține dispozițiile Deciziei privitoare la reevaluarea ofertei tehnice a ... în cadrul căreia se va verifica, în raport de criticile contestatoarelor, dacă s-au respectat cerințele caietului de sarcini în ce privește folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusă prin caietul de sarcini (cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare pct. 4.1.1., cabluri neecranate pentru semnalizări feroviare pct. 4.1.2., cabluri ecranate de energie pct. 4.1.3, cabluri autostop pct. 4.1.4.).

3. În ceea ce privește semnalele LED și electromecanismele de macaz ofertate de câștigător, Consiliul a constatat că nici autoritatea contractantă și nici

intervenienta nu au relevat aspecte contrarii susținerilor contestatoarelor, ci au apreciat numai asupra referirilor generic formulate de către acestea din urmă, pretextând că specificațiile tehnice în cauză nu puteau fi luate la cunoștință, făcând parte din propunerea tem nea a ofertei.

Prin urmare, aspectul în discuție trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a Comisiei de evaluare a ofertelor, în concordanță cu dispoz. art. 34 alin. 2 din HG nr. 925/2006, înainte de a fi verificat de către CNSC.

Contestatoarele au susținut că oferta ... nu satisface cerințele caietului de sarcini referitoare la tipurile de semnale LED și la electromecanismele de macaz, semnalul produs de ISAF - Zelinsko neîndeplinind cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini prevăzute în documentul „Cerințe beneficiar” referitoare la unități luminoase cu LED pentru instalații CE și BLAI. Cu privire la acest tip de semnal, contestația ... a indicat și motivat cerințele LED obligatorii neîndeplinite de oferta ...: 7, 17, 20, 21, 25, 31 și 36.

Cât privește electromecanismele de macaz propuse de ..., aceeași contestație a arătat că reprezintă soluții tehnice alternative la prevederile caietului de sarcini, care nu îndeplinesc cerințele minime obligatorii privind componentele și sistemele în discuție.

Aceste critici privitoare la semnalele LED și la electromecanismele de macaz au fost formulate de către contestația ... prin note scrise formulate în cadrul procedurii de contestație, depuse în termen de 10 zile de la consultarea dosarului de achiziție publică la CNSC. Petenta, intervenienta în fața CNSC, a invocat, și reiterează prin plângerea de față, excepția tardivității completării motivelor de contestație, arătând că motivele noi de contestație formulate prin note scrise, cu nerespectarea termenului de formulare de 10 zile de la comunicarea rezultatului procedurii nu ar fi trebuit luate în considerare, fiind tardiv formulate.

Curtea apreciază că CNSC a procedat în mod corect la respingerea excepției tardivității/inadmisibilității/nulității completării motivelor de contestație, reținând că criticile în cauză au fost formulate în termen de 10 zile în raport cu data la care contestația a putut studia dosarul achiziției, respectiv a putut cunoaște oferta declarată câștigătoare. CNSC a arătat că, pentru a se opune cu succes împlinirea unui termen de decădere din dreptul de a se reclama neregularități, cel ce invocă excepția trebuie să se raporteze la data de început a curgerii termenului în cauză, respectiv la momentul de efectivă luare la cunoștință asupra neregularităților. În caz contrar, noile motive de atac a rezultatului procedurii nu pot fi considerate decât accesorii cererii formulate inițial, care a fost completată cu respectarea dispozițiilor de drept comun (Codul de procedură civilă), în condițiile în care OUG nr. 34/2006 nu are dispoziții exprese în acest sens.

CNSC, în mod legal, a dat eficiență principiului efectivității căii de atac, ținând seama de data la care contestația ..., în mod obiectiv, a putut să ia cunoștință de conținutul ofertei

Pentru aceste motive, Curtea înlătură apărările petentei referitoare la greșita respingere a excepției tardivității/nulității completării motivelor de contestație.

Cât privește cele reținute de CNSC pe fondul acestor motive, Curtea reține că prin notele scrise pe care le invocă petenta și care au fost depuse în fața CNSC la data de 7.03.2013, aceasta nu a combătut, așa cum susține, criticile ... referitoare la pretinsa abatere de la conformitate/de la cerințele caietului de sarcini a ofertei sale tehnice în privința semnalelor LED și a electromecanismelor de macaz ofertate, ci s-a rezumat să susțină că neconformitățile invocate punctual de către ... nu ar fi demonstrate prin raportare la informațiile efectiv incluse în oferta ..., ci prin intermediul unei probe emanând de la însăși

contestatoare. A mai arătat petenta și susține și prin plângere că informațiile referitoare la semnalele LED disponibile la nivelul producătorului nu constituie o descriere a produsului oferat și nu sunt de natură a combate evaluarea efectuată de comisia din cadrul autorității contractate.

Totuși, contestația ... (așa cum a fost completată) s-a referit punctual la neîndeplinirea unor cerințe ale caietului de sarcini (... Unități cu LED pentru instalații CE și BLAI Cerințe beneficiar) de către oferta declarată câștigătoare (cel puțin în privința semnalelor LED), fără ca autoritatea contractantă sau ofertantul declarat câștigător să combată, tot punctual, aceste pretense neconformități. Mai mult decât atât, Autoritatea contractantă a solicitat ..., așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire (pag. 48), reconfirmarea faptului că ambele unități luminoase cu LED oferate îndeplinesc cerințele obligatorii impuse de utilizator, reconfirmare făcută formal de către ofertantul câștigător.

Conformitatea produselor oferate ținând de analiza propunerii tehnice a ... și Partenerii, Curtea apreciază că nu este suficientă reconfirmarea formală a conformității produselor oferate și consideră că, în mod întemeiat, Consiliul a apreciat că aspectele invocate de contestatoare trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a Comisiei de evaluare a ofertelor, în conformitate cu art. 34 alin. 2, art. 72 alin. 2 lit. f) din HG nr. 925/2006.

Pentru aceste motive, Curtea va menține Decizia CNSC privitoare la reevaluarea ofertei tehnice a ..., în raport de criticile contestatoarei

[...]

6. Cât privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii către ..., CNSC, invocând prev. art. 207 alin. 2 lit. c) din OUG nr. 34/2006 a reținut că aceasta a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale citate, simpla menționare a punctajului total obținut de ofertanta declarată câștigătoare neputând fi considerată echivalentă cu prezentarea avantajelor ofertei câștigătoare, în raport cu ofertanta clasată pe locul 2, contestatoare în procedura în fața CNSC și care a fost în imposibilitate de a cunoaște care au fost punctajele obținute la factorii de evaluare prevăzuți în documentație. Consiliul a considerat că orice alte critici aduse de contestatoare cu referire la presupuse ilegalități comise de autoritatea contractantă (prin Comisia de evaluare) la evaluarea punctajelor acordate ofertei sale și celei declarate câștigătoare nu pot fi cercetate în cadrul contestației de față, întrucât nu a fost încunostințată contestatoarea asupra motivelor pentru care oferta sa a primit un punctaj inferior.

Curtea constată că susținerile petentei conform cărora adresa de comunicare a rezultatului procedurii este motivată conform modelului cadru publicat de ANRMAP și celui folosit de Comisia Europeană sunt nefondate întrucât, așa cum a reținut CNSC, adresa de comunicare a menționat numai punctajul total obținut de ofertanta declarată câștigătoare, ceea ce nu corespunde prev. art. 207 alin. 2 lit. c) din OUG nr. 34/2006, conform cărora autoritatea era datoare să prezinte ofertantei ..., care a prezentat o ofertă admisibilă dar clasată pe locul secund, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa.

Și modelele invocate de petenta se referă inclusiv la motivarea desemnării câștigătoarei, sub aspectul caracteristicilor/avantajelor în raport cu oferta clasată pe locul secund, respectiv la menționarea explicită a punctajelor obținute la factorii/subfactorii de evaluare prevăzuți în documentație și nicidecum la simpla menționare a punctajului total obținut de ofertanta declarată câștigătoare.

Prin urmare, Curtea va menține dispozițiile Deciziei și cu privire la aceste aspecte pe care autoritatea trebuie să le aibă în vedere cu ocazia întocmirii noului raport al procedurii, în urma reevaluării dispuse de CNSC și menținută de Curte, în limitele precizate în considerentele de față, respectiv la comunicarea noului rezultat al procedurii.

[...]

Admite în parte plângerea formulată de

Modifică în parte Decizia nr. ... din ... a CNSC, în sensul respingerii contestațiilor ... și ... și în privința criticilor referitoare la:

1. neîndeplinirea de către oferta ... a cerințelor din documentația de atribuire referitoare la sistemul GSM-R;

2. nedovedirea cerinței privind situației obligațiilor scadente, conform certificatelor de atestare fiscală;

3. lipsa rubricii „vize anuale” din autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 5516/20.07.2012.

Menține restul dispozițiilor deciziei, cu precizarea că, la evaluarea ofertei tehnice a ... se va verifica, în raport de criticile contestatoarelor, dacă s-au respectat cerințele caietului de sarcini în ce privește folosirea cablurilor de cupru acolo unde folosirea lor a fost impusă prin caietul de sarcini (cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare pct. 4.1.1., cabluri neecranate pentru semnalizări feroviare pct. 4.1.2., cabluri ecranate de energie pct. 4.1.3, cabluri autostop pct. 4.1.4.)."

Fiecare dintre părțile din conflictul aflat pe rol a înțeles ceea ce a dorit din considerentele Consiliului și ale Curții reproduse, însă niciuna dintre ele nu a apelat la instituția juridică a lămuririi hotărârilor, în baza art. 281 ind. 1 C. proc. civ. sau a art. 443 noul C. proc. civ. Nu părților litigante le revine sarcina de a explica sau nuanța dispozitivul deciziilor jurisdicționale precitate. Deci, nici autorității contractante, ea trebuind să îl pună în executare astfel cum apare scris. Mai mult, ea nu trebuie să se limiteze la ce apare în dispozitivul deciziilor, căci, după cum s-a menționat în paginile anterioare, și considerentele au însemnătatea lor. De asemenea, cele două decizii trebuie citite și interpretate conjugat și sistematic, iar nu izolat sau fragmentat. În consecință, din cuprinsul lor se reține că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) avea obligația, față de oferta asocierii ... - ... - ...:

- să finalizeze procesul de evaluare a propunerii tehnice, astfel cum se impune prin art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- să analizeze temeinic tipurile de semnale LED și electromecanismele de macaz ofertate, în concordanță cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006;

- întrucât caietul de sarcini, la pct. 4.1.1 - Cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare; 4.1.2 - Cabluri neecranate pentru semnalizări feroviar; 4.1.3 - Cabluri ecranate de energie; 4.1.4 - Cabluri autostop, prevede utilizarea cablurilor de cupru, iar nu a celor de fibră optică, componente ce trebuie respectate ca atare de către ofertele tehnice prezentate, să analizeze conformitatea propunerii tehnice în privința materialelor utilizate pentru cablurile anterior menționate; să verifice dacă s-a licitat proiectul tehnic al beneficiarului;

- să analizeze temeinic conformitatea semnalelor LED și a electromecanismelor de macaz oferite, nefiind suficientă reconfirmarea formală a conformității lor de către ofertantă.

De asemenea, dacă nu explicit, atunci cel puțin implicit și în acord cu:

- principiul legalității, postulat de art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată (în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie). După cum s-a remarcat în doctrină, legalitatea presupune atât obligația de conformitate cu legea, cât și obligația de a avea o inițiativă în vederea asigurării punerii în aplicare a legii (D.A. Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Editura All Beck, ... 1999, p. 42);

- principiul bunei administrări, conform căruia autoritățile publice, instituțiile publice, companiile naționale, regiile autonome de interes național și local, precum și societățile naționale cu capital de stat sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor (Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnaleză încălcări ale legii);

- principiul asumării răspunderii [art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță], care interpretat în sens funcțional și proactiv presupune nu numai ca autoritatea să își recunoască propriile decizii (eventual greșite), ci și să conștientizeze și să își argumenteze luarea acestor decizii,

reieșea că autoritatea contractantă avea obligația să verifice admisibilitatea ofertei asocierii ... - ... - ... prin prisma tuturor criticilor pe care le-a ridicat ... în contestația anterioară, inclusiv prin notele scrise de completare a ei, critici care au scăpat din diverse motive analizei Consiliului și a Curții de Apel ...

Însă, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, s-a mărginit să solicite asocierii, prin adresa nr. 18/1/456/28.05.2013, să clarifice:

"1. Detalierea tipurilor cablurilor din oferta tehnică, folosite pentru comanda și controlul elementelor din teren, în conformitate cu caietul de sarcini.

2. Demonstrarea îndeplinirii condițiilor obligatorii LED 7, LED 17, LED 20, LED 21, LED 25, LED 31 și LED 36 pentru ISAF-Zelisko."

Nu au existat alte solicitări privind conformitatea ofertei și calificarea ofertantei ulterioare deciziei instanței de judecată.

Relativ la prima problemă, asocierea a răspuns prin adresa nr. nr. 18/1/484/05.06.2013, indicând că, pentru circuitele de cală, soluția propusă este descrisă în documentul "OTH_2_CEL_07_01_IXL_Descriere_Tehnică.pdf. La capitolele 2.12.3 și 3.1.5 susține că a

"precizat clar" că va respecta cerințele documentației de atribuire. Totodată, s-a afirmat că va utiliza circuitul de cale românesc agrementat de

Din parcurgerea capitolelor pe care le invocă ofertanta, Consiliul observă că în cuprinsul lor nu apare menționat metalul "cupru" și cu atât mai puțin expresia "cablu de cupru". Și observatorii desemnați pentru verificarea achiziției de structura Ministerului Finanțelor Publice au remarcat aceeași deficiență.

Curtea de Apel ... cu valoare de adevăr judiciar, a constatat că, *"în cadrul caietului de sarcini, pct. 4.1.1 - Cabluri ecranate pentru semnalizări și automatizări feroviare; 4.1.2 - Cabluri neecranate pentru semnalizări feroviar; 4.1.3 - Cabluri ecranate de energie; 4.1.4 - Cabluri autostop (puncte care se referă la materialele utilizate la lucrările din caietul de sarcini), se menționează expres cerința materialului conductor: „sârmă moale, rotundă din cupru pentru electrotehnică, conform SR EN 60228:2005", iar conform pct. 4.3.13 al caietului de sarcini «Materialele, echipamentele și instalațiile componente ale lucrării vor fi conform proiectului tehnic. Utilizarea altor tipuri de materiale, echipamente sau instalații componente având caracteristici și performanțe similare sau apropiate de utilizare în alte condiții decât cele prevăzute în documentația proiectului tehnic este permisă numai cu aprobarea Direcției Instalații din ... și dacă sunt omologate sau agrementate tehnic de» Prin urmare, caietul de sarcini, la punctele enumerate anterior, prevede utilizarea cablurilor de cupru, iar nu a celor de fibră optică. Aceste prevederi referitoare la materiale sunt componente ale proiectului tehnic, neconstituind detalii de execuție și trebuie respectate ca atare de către ofertele tehnice prezentate, analiza conformității propunerii tehnice trebuind să fie făcută și în privința materialelor utilizate pentru cablurile anterior menționate."*

În atare context, autoritatea contractantă era ținută să îi ceară asocierii nu numai detalierea tipurilor cablurilor din oferta tehnică, ci să îi pună în vedere să indice, la nivel de pagină și paragraf din propunerea sa tehnică, unde anume a prevăzut utilizarea cablurilor de cupru, să probeze caracteristicile tehnice ale acestora, respectiv dacă materialul este sârmă moale rotundă din cupru pentru electrotehnică, conformitatea cu SR EN 60228:2005 (dovada în acest sens) și cu celelalte specificații din caietul de sarcini (obligatoriu, dar nelimitativ, de la pct. 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 și 4.1.4), precum și aducerea avizelor ... la care se face referire. Totodată, pentru eliminarea oricăror nedumeriri, era necesară precizarea lungimii estimată a cablurilor de cupru utilizate, precum și a punctelor între care ele fac legătura, sau măcar cât anume constituie cablu de cupru și cât fibră optică în cadrul sistemelor de comandă a echipamentelor din teren (între postul central,

controllerul de obiect și echipamentul final). Altminteri, acceptarea simplei declarații furnizate de asociere nu reflectă o evaluare temeinică din partea autorității, cum au impus mai sus atât Curtea de apel, cât și Consiliul. Interpunerea unor controllere de obiect în circuitul dintre postul central și echipamentul final trebuie judecată de comisia de evaluare prin prisma caietului de sarcini, pentru a se determina dacă îl respectă sau nu.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei candidaturi/oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a candidaturii/ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un candidat/ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei din perspectiva rețelelor de cablu propuse. Așadar, absența clarificărilor relevante se adaugă motivelor pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nu pot fi considerate judicioase de Consiliu. Verificarea de către autoritatea contractantă a răspunsului și a documentelor de justificare nu trebuie să fie formală (decizia civilă nr. ... din ..., Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

Prin urmare, pentru lămurirea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 autoritatea contractantă avea și are obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra elementelor în referință, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității/respingerii ofertei contestatoarei. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din aceeași hotărâre a Guvernului - *"comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare"*, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres relații și documente suport legate de elementele amintite mai sus.

Potrivit art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, *"comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică"*, ceea ce nu s-a întâmplat în speță decât parțial, comisia de evaluare acceptând răspunsul declarativ și insuficient al ofertantei. Așadar, comisia de evaluare și-a încălcat și atribuția legală de la art. 72 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului (*"verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă"*).

Răspunsul furnizat de asociere nu este edificator, însă această situație este cauzată de caracterul sumar al adresei autorității, motiv pentru care nu i se poate imputa ofertantei o culpă sau aplica sancțiunile de la art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cum pretinde Dispozițiile art. 78 din aceeași hotărâre trebuie interpretate în favoarea ofertantei, iar nu împotriva: "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor [...]." Pe de altă parte, dreptul autorității de a cere clarificări ofertanților trebuie exercitat cu maximă prudență, pentru a nu distorsiona procedura și crea avantaje aparente ori de substanță unor ofertanți nediligenti.

Consiliul nu neagă posibilitatea ca oferta asocierii interveniente să fie, într-adevăr, una conformă sub aspectul cablurilor utilizate, însă această conformitate trebuie dovedită cu mijloace de probă și cu respectarea legii, nu prin simple declarații, și acelea tangențiale, cu trimitere la diverse anexe ale caietului de sarcini.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei asocierii s-a realizat în mod superficial de comisia de evaluare și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, drept pentru care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei concurente ei se vădește a fi fondată.

Nici prin raportul procedurii (pag. 144-146) și nici prin argumentarea din punctul de vedere la contestație, contrar art. 10 alin. (1) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea nu reușește să convingă Consiliul că oferta declarată câștigătoare, raportat la propunerea tehnică ce o compune, este una conformă cerințelor reținute de Consiliu și de Curtea de apel. După cum s-a expus anterior, revenirea cu noi explicații pe marginea rețelelor de cablu pentru echipamentele din teren era obligatorie, cu aplicarea normelor art. 78 teza I din hotărârea precitată, care impunea autorității să inițieze o nouă corespondență cu ofertanta, pentru a putea realiza o evaluare temeinică (cu probe) a ofertei.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectului unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se

referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, *a fortiori*, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

Similar, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Procedurile de licitație deschisă sunt caracterizate de imposibilitatea autorității contractante de a negocia cu ofertanții, ofertele acestora fiind evaluate exclusiv în funcție de conținutul lor scris.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad:

35. În această privință, trebuie să se arate că Directiva 2004/18 nu cuprinde, spre deosebire de ceea ce privește ofertele anormal de scăzute, nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din nicio altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținuti la fel ca ceilalți candidați.

39. Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune, așadar, inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură de cerere de ofertă restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații.

40. Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Dincolo de cele expuse, este limpede că nu poate exista nicio echivalență între cablurile din fibră optică și cele din cupru, astfel cum pe bună dreptate a sesizat și autoritatea contractantă, motiv

pentru care era de prisos demararea unei analize în acest sens. Inclusiv Curtea de apel s-a detașat de mențiunile din decizia precedentă a Consiliului legate de o eventuală echivalență între soluțiile cu cele două tipuri de cabluri.

Neîntemeiată este critica reclamantei privind depunerea de către asociere a unei oferte alternative. Din niciun document aflat la dosarul cauzei și din nicio afirmație a asocierii nu reiese că oferta sa este una asumată ca alternativă, dimpotrivă. În formularul de ofertă 10C, la pct. 6, asocierea precizează expres că nu depune ofertă alternativă.

În Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, volumul II, pag. 101, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice definește oferta alternativă ca fiind acea ofertă care se "poate" abate într-o anumită măsură de la cerințele caietului de sarcini, cu condiția respectării cerințelor minime solicitate și care oferă condiții mai avantajoase pentru autoritatea contractantă. În speță, presupunând că asocierea ... - ... - ... nu a utilizat un anumit tip de cabluri de legătură cu echipamentele din teren, acest fapt nu este suficient pentru a îi transforma oferta în ofertă alternativă, întrucât soluția caietului de sarcini nu este schimbată în mod substanțial și nici nu este înlocuită printr-o altă soluție tehnică, pe fondul respectării anumitor cerințe minimale date de autoritate pentru această ipoteză. În cel mai rău caz, oferta urmează a fi considerată ca neconformă de către autoritatea contractantă, potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, reținându-se că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește obiecția de folosire a unor unități luminoase LED și electromecanisme de macaz de la producători diferiți, ea apare a fi nefondată. Legislația în vigoare nu interzice ofertanților propunerea aceluiași tip de echipament de la mai mulți producători. Există situații în care doar un singur producător nu poate acoperi întreaga cantitate de produse necesară a se furniza, context în care ofertantul recurge la mai mulți producători, fără ca prin aceasta să violeze o dispoziție legală. De bună seamă, toate aceste produse, indiferent de proveniență, trebuie să fie conforme tehnic specificațiilor din caietul de sarcini, iar, acolo unde s-a impus, să fie certificate sau agrementate de

În decizia sa, Curtea de apel a reținut: "*Conformitatea produselor oferate ținând de analiza propunerii tehnice a ... și Partenerii, Curtea apreciază că nu este suficientă reconfirmarea formală a conformității produselor oferate și consideră că, în mod întemeiat, Consiliul a apreciat că aspectele invocate de contestatoare trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a Comisiei de evaluare a ofertelor, în conformitate cu art. 34 alin. 2, art. 72 alin. 2 lit. f) din HG nr. 925/2006.*" Pentru a răspunde celor

statuate de instanță, autoritatea trebuia să ceară ofertantei explicații și față de certificarea sau agrementarea de către AFER a unităților LED/electromecanice, provenind de la ambii producători declarați de ofertantă.

Comisia de evaluare a cerut, prin adresa nr. 18/1/456/28.05.2013, demonstrarea de către asociere a îndeplinirii condițiilor obligatorii LED 7, LED 17, LED 20, LED 21, LED 25, LED 31 și LED 36 pentru ISAF-Zelisko (fără a menționa care anume sunt aceste condiții). În urma analizării răspunsului primit, comisia a constatat îndeplinirea cerințelor obligatorii, după cum urmează:

	Cerință										
1	LED 7 – Intensitate luminoasă Ofertantul va demonstra că în această perioadă de funcționare intensitatea luminoasă nu scade semnificativ. (O)	Utilizarea circuitului integrat electroluminiscent LED al ULED produs de către OSRAM, din familia Golden Dragon, similar cu produsul ECM. Demonstrația pentru ambele produse are la bază caracteristicile LED dovedite prin documente OSRAM.									
2	LED 17 Culorile utilizate la CFR (roșu, galben, verde, alb-lunar, albastru) trebuie să fie obținute prin LED-uri care dau respectiva culoare; nu se admit combinații de LED-uri care să ofere culoarea solicitată sau LED-uri vopsite. (O)	Sunt utilizate modele diferite de circuite electroluminiscente LED pentru fiecare culoare în parte: roșu, galben, verde, alb, albastru). Dovedit cu documente OSRAM pentru fiecare model.									
3	LED 20 Vizibilitatea ULED trebuie asigurată prin două regimuri de lucru: ZI și NOAPTE (aceste regimuri trebuie să nu producă fenomenul de „orbire” pentru mecanicul de tren, iar intensitatea luminoasă în regimul de noapte trebuie să fie mai mică decât în regimul de zi). (O)	Dovedit prin documentul de la producătorul Zelisko – “Descriere Funcții” atașat.									
4	LED 21 ULED trebuie să funcționeze în condiții de siguranță pentru tensiuni de alimentare conform celor indicate în tabelul următor (O) : <table border="1" data-bbox="263 1249 853 1417"> <thead> <tr> <th>Tensiune de alimentare (V)</th> <th>Felul tensiunii de alimentare</th> <th>Regim zi / noapte</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>8,5 – 12 V</td> <td>Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz</td> <td>Regim de zi</td> </tr> <tr> <td>6 – 8 V</td> <td>Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz</td> <td>Regim de noapte</td> </tr> </tbody> </table>	Tensiune de alimentare (V)	Felul tensiunii de alimentare	Regim zi / noapte	8,5 – 12 V	Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz	Regim de zi	6 – 8 V	Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz	Regim de noapte	Dovedit prin declarația dată de producătorul Zelisko, prin care acesta garantează funcționarea acestora în intervalele impuse.
Tensiune de alimentare (V)	Felul tensiunii de alimentare	Regim zi / noapte									
8,5 – 12 V	Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz	Regim de zi									
6 – 8 V	Tensiune alternativă cu frecvența de 50 Hz și/sau 75 Hz	Regim de noapte									
5	LED 25 ULED trebuie să se poată fixa de panoul semnalului cu catarg, în 3 șuruburi (compatibilă cu gaura existentă în panou, cu sistemul de prindere existent și cu sistemele de reglaj micrometric al orientării). (O)	Este dovedit prin schițele cu montarea unității luminoase ULED Zelisko pe panoul de semnal CFR.									
6	LED 31 ULED trebuie să permită asigurarea și sigilarea acestora. (O)	Sigilarea este dovedită prin documentul atașat (Anexa L31), iar asigurarea este realizată prin construcție (încapsulată).									
7	LED 36 ULED trebuie să genereze toate indicațiile semnalelor luminoase de circulație sau manevră (exclusiv indicațiile indicatorului luminos de viteză, indicatorului luminos prevestitor de viteză, semnalului luminos repetitor, indicatorului de linie, indicatorului de direcție, indicatorului „distanță până la semnalul următor mai mică de 700 m”), conform Regulamentului de semnalizare 004, aprobat prin OMT 1482/04.08.2006 (funcționare continuă sau intermitentă). (O)	Sunt utilizate modele diferite de circuite electroluminiscente LED pentru fiecare din culorile impuse de CFR în parte: roșu, galben, verde, alb, albastru). Dovedit cu documente OSRAM pentru fiecare model. Pentru indicatorul fantă se poate utiliza conform cerințelor CFR indicator luminos cu fibră optică sau ULED cu circuit electroluminiscent alb lunar cu masca aferentă (dovedit și prin documente atașate).									

Răspunsul asocierii ... este însoțit de documente tehnice din partea producătorului LED-urilor (Osram Opto Semiconductors

GmbH) și din partea furnizorului integrator Zelisko. Aceste documente prevalează ca forță probantă în fața afirmațiilor contestatoarei și a altor documente aduse de aceasta, cum sunt cele din anexele nr. 6 și 7 la contestație. Caracteristicile tehnice ale produsului le cunoaște cel mai bine producătorul, care și le asumă, iar nu un terț.

În consecință, cerințele enumerate în tabel trebuie considerate îndeplinite de oferta în discuție.

Dincolo de aceste cerințe, este de remarcat că ... formulează mai multe obiecții de neconformitate față de unitățile opto-electronice (LED 4, LED 9, LED 10, LED 22, LED 34, LED 41, LED 42, LED 48, LED 51 și LED 62), pe care autoritatea contractantă nu le combate în niciun fel. Dat fiind că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu s-a aplecat asupra acestor obiecții, situație în care Consiliul nu se poate transforma în comisie de evaluare și să realizeze evaluarea în locul celor care aveau această atribuție din cadrul autorității contractante, devine aplicabil argumentul din decizia precedentă a Consiliului - *"nu poate stabili caracterul neconform (pretins alternativ, formă nepermisă prin documentația de atribuire) al ofertei desemnate câștigătoare, câtă vreme autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a finalizat procesul de evaluare a propunerii tehnice, așa cum se impune prin art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006"*, argument validat de Curtea de Apel

Așadar, rămâne valabilă concluzia: *"aspectul în discuție trebuie să facă obiectul unei analize temeinice a comisiei de evaluare a ofertelor, în concordanță cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din HG nr. 925/2006 înainte de a fi verificat de către CNSC"*. În plus, nu subzistă explicațiile de ordin tehnic pe care asocierea intervenientă le aduce Consiliului, acestea urmând a fi înaintate comisiei însărcinate cu evaluarea ofertelor, singura care va decide motivat dacă le acceptă sau nu.

De altminteri, întrucât ansamblul celor expuse relevă că investigarea conformității ofertei asocierii ... - ... - ... s-a realizat în mod superficial, iar punctarea elementelor de evaluare a fost deficitară, Consiliul apreciază că se impune anularea rezultatului stabilit de autoritate prin raportul procedurii nr. 18/1/665/11.07.2013, urmând ca autoritatea, prin comisia competentă, să reinstrumenteze oferta asocierii, prin prisma tuturor obiecțiilor pe care le aduce contestatoarea, cu excepția celor tranșate în mod definitiv prin deciziile precedentă și prezentă ale Consiliului și cea a instanței de judecată. Fiecare obiecție va fi investigată punctual de comisia de evaluare, iar rezultatul va fi temeinic argumentat, astfel încât să se reducă riscul unor noi contestații care să blocheze demararea investiției. Termenul de finalizare a reevaluării se va

stabili de Consiliu avându-se în vedere volumul deosebit de mare al aspectelor ce trebuie verificate de către comisia de evaluare.

În considerarea celor reținute și în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația ... nr. ... în contradictoriu cu Compania Națională de ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 18/1/665/ 11.07.2013 și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea ofertei asocierii ... - ... - ... la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației licitației și a legislației privind achizițiile publice, prin prisma celor cuprinse în motivarea de mai sus.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora, după reevaluarea ofertelor, rezultatul procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar aceluia rămași implicați în procedură.

În privința capătului de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, acesta este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Anularea unei proceduri, conform art. 209 alin. (1) din ordonanță, intervine dacă, între altele, abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Conform art. 278 alin. (6) din același act normativ, în funcție de soluția pronunțată, Consiliul va decide asupra continuării sau anulării procedurii de achiziție publică.

Raportat la speța de față, anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii prin reevaluarea legală a ofertelor primite. Desigur, la reevaluarea pe care urmează să o realizeze, autoritatea va putea

face aplicarea art. 209 din ordonanță, dacă stabilește cu argumente că textul îi este incident procedurii.

Relativ la cererea de intervenție accesorie formulată de asocierea ... - ... - ... văzând că această asociere, ca ofertantă declarată câștigătoare de către autoritatea contractantă, prin membrii săi, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ. Consiliul o încuviințează în principiu. Totodată, față de cele stabilite mai sus, în baza art. 278 alin. (2) din ordonanță Consiliul va admite respectiva cerere de intervenție doar în ceea ce privește respingerea capătului subsidiar de cerere din contestație de anulare a întregii proceduri de atribuire. Se va respinge, ca nefondat, capătul de cerere de menținere a actualului rezultat al licitației.

Autoritatea de lucru judecat a deciziei civile a Curții de Apel ... este invocată în mod temeinic de intervenientă, motiv pentru care Consiliul a dispus autorității contractante o nouă investigare a ofertei asocierii, însă nu față de aspectele tranșate în mod definitiv prin deciziile precedentă și prezentă ale Consiliului și cea a instanței de judecată. Evident, autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit definitiv Consiliul/Curtea, iar nu asupra a ceea ce nu a fost judecat. Faptul că oferta asocierii îndeplinește o anumită cerință impusă de autoritate, verificată de Consiliu/Curte, nu înseamnă automat că ea le îndeplinește și pe celelalte sau că autoritatea nu ar trebui să le mai verifice.

Vizavi de excepția tardivității pe care o susține intervenienta, sub pretextul că neconcordanțele reclamate îi erau cunoscute contestatoarei încă de la primul litigiu, ea nu este însușită de Consiliu. ... își îndreaptă demersul de față împotriva noului rezultat al procedurii, comunicat ei la data de 12.07.2013, iar contestația este depusă în termenul legal față de această dată. În interpretarea pe care o avansează asocierea intervenientă s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat, nu ar mai avea dreptul să conteste noul rezultat al evaluării ofertelor, care îl vătămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului rezultat. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor.

Deopotrivă, nici prematuritatea nu poate fi avută în vedere.

Însă, după cum s-a evocat mai sus, Consiliul reține efectul pozitiv al puterii de lucru judecat, în sensul că dezlegarea dată prin

deciziile anterioare referitoare la aspectele analizate nu va putea fi contrazisă într-o nouă judecată, astfel că ea se impune ca o chestiune prejudicială deja confirmată în cadrul acestui dosar.

Redactată în cinci exemplare, conține patruzeci și patru de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...