



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva adreselor nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 și nr. 18/1/1510 din 21.11.2013 emise de către ... cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul proceduri de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: «Reabilitarea liniei c. f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Simeria și «Reabilitarea liniei c.f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Sighișoara”, s-a solicitat:

- constatarea:

- nerespectării de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. ... din ..., în sensul că a interpretat și pus în aplicare decizia în discuție prin restricționarea drepturilor legale ale contestatoarei de a răspunde la solicitarea de clarificări și limitarea posibilităților acesteia de a proceda la probarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire prin angajamentul ferm de susținere prezentat și prin explicațiile care se impun, fapt care conduce la

aplicarea în mod eronat a cerințelor documentației atribuire în mod contrar prevederilor acesteia;

- încălcării prevederilor legale incidente de către autoritatea contractantă, precum și a principiilor nediscriminării și proporționalității prin raportare la solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, având drept efect posibilitatea eliminării în mod artificial a ofertei acesteia din competiție;

- inconsecvenței în care autoritatea contractantă a abordat procesul de evaluare a ofertelor prin raportare la demersurile anterioare întreprinse pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, care probează modul abuziv în care aceasta a procedat la modificarea prevederilor documentației de atribuire prin solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, în sensul obligării acesteia la prezentarea unui formular a cărei utilizare nu era imperativă și nici obligatorie;

- în mod corelativ punctelor de mai sus, dispunerea de măsuri de remediere în sensul:

- anularii adresei de refuz a solicitării de amânare adresată de petentă, pentru motivele expuse în cele ce urmează, și obligarea autorității contractante la acordarea prelungirii termenului de răspuns inițial stabilit;

- anularii parțiale a solicitării de clarificări criticate și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi solicitări de clarificări prin care să se asigure întrutotul respectarea prevederilor documentației de atribuire a prevederilor legale aplicabile;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care dat fiind stadiul procedurii de atribuire, precum și aspectele de nelegalitate sesizate în raport cu problematica pusă în discuție și cu demersurile anterioare realizate de către comisia de evaluare pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, se va concluziona că erorile sau omisiunile produse fac imposibilă dispunerea măsurilor corective solicitate, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta respectivele măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin cererea de intervenție din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul în ..., ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, s-a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației depuse de ...

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

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

### **DECIDE:**

În baza art. 415 din Codul de procedura civilă, coroborat cu art. 297 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, se reia soluționarea cauzei.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., și în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, admite cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: «Reabilitarea liniei c. f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Simeria și «Reabilitarea liniei c.f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Sighișoara”, inițiată prin

publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 03.05.2014, a solicitat:

- constatarea:

- nerespectării de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. ... din ..., în sensul că a interpretat și pus în aplicare decizia în discuție prin restricționarea drepturilor legale ale contestatoarei de a răspunde la solicitarea de clarificări și limitarea posibilităților acesteia de a proceda la probarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire prin angajamentul ferm de susținere prezentat și prin explicațiile care se impun, fapt care conduce la aplicarea în mod eronat a cerințelor documentației atribuire în mod contrar prevederilor acesteia;

- încălcării prevederilor legale incidente de către autoritatea contractantă, precum și a principiilor nediscriminării și proporționalității prin raportare la solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, având drept efect posibilitatea eliminării în mod artificial a ofertei acesteia din competiție;

- inconsecvenței în care autoritatea contractantă a abordat procesul de evaluare a ofertelor prin raportare la demersurile anterioare întreprinse pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, care probează modul abuziv în care aceasta a procedat la modificarea prevederilor documentației de atribuire prin solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, în sensul obligării acesteia la prezentarea unui formular a cărei utilizare nu era imperativă și nici obligatorie;

- în mod corelativ punctelor de mai sus, dispunerea de măsuri de remediere în sensul:

- anularii adresei de refuz a solicitării de amânare adresată de petentă, pentru motivele expuse în cele ce urmează, și obligarea autorității contractante la acordarea prelungirii termenului de răspuns inițial stabilit;

- anularii parțiale a solicitării de clarificări criticate și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi solicitări de clarificări prin care să se asigure întrutotul respectarea prevederilor documentației de atribuire a prevederilor legale aplicabile;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care dat fiind stadiul procedurii de atribuire, precum și aspectele de nelegalitate sesizate în raport cu problematica pusă în discuție și cu demersurile anterioare realizate de către comisia de evaluare pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, se va concluziona că erorile sau omisiunile produse fac imposibilă dispunerea măsurilor corective solicitate, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta respectivele măsuri corective

fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006.

În dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., ..., formulează cerere de intervenție.

Având în vedere că soluționarea contestației depuse la procedura de achiziție publică organizată de către ..., este în strânsă legătură cu soluționarea de către Curtea de Apel ... a plângerii împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ..., în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a procedat la emiterea deciziei nr. .../.../... din ..., prin care a suspendat soluționarea contestației ce fac obiectul prezentei cauze, până la soluționarea de către Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a plângerii depuse împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ....

Prin adresa nr. 811/.../... din 16.01.2014, Consiliul a solicitat autorității contractante, conform prevederilor art. 274 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să transmită, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data expirării termenului prevăzut la art. 205 alin. (1), copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere referitor la contestație. De asemenea, în vederea soluționării contestației, în temeiul art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-a solicitat transmiterea, în același termen, a copiei documentelor de calificare prezentate în aplicarea procedurii de atribuire de către ... în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară și a copiei tuturor clarificărilor solicitate referitor la aceste documente de calificare depuse de ... și răspunsurile primite de la ofertantă, precum și actele emise în cadrul procedurii de atribuire ulterior emiterii de către Consiliu a deciziei nr. ... din ....

Prin adresa nr. 18/1/194 din 06.02.2014, autoritatea contractantă învederează faptul că a fost emisă decizia civilă nr. 679 din 31.01.2014 a Curții de Apel ..., rămasă definitivă, prin care se respinge ca nefondată plângerea și ca rămasă fără obiect cererea de suspendare.

Prin adresa nr. 2397/.../.../11.02.2014, Consiliul revine la adresa sa nr. 811/.../.../16.01.2014, reiterând solicitările adresate autorității contractante prin adresa nr. 811/.../... din 16.01.2014.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 07.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 3862 din 07.02.2014, ... transmite „Note scrise”.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. 18/1/285 din 17.02.2014, înregistrat la Consiliu

cu nr. 4798 din 17.02.2014. Documentele solicitate au fost transmise prin adresa de înaintare nr. 18/1/319 din 20.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 5339 din 20.02.2014.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 3119/...-... din 21.02.2014, prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 122 din 26.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 6213 din 27.02.2014, ... transmite „Cerere de acces și de completare a dosarului cu documentele relevante”.

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor transmite adresa nr. 3699/... - ... din 03.03.2014, prin care comunică ... acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul cauzei.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 04.03.2014, pentru studierea dosarului cauzei.

... s-a prezentat la sediul Consiliului în data de 04.03.2014, pentru studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 137 din 06.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7105 din 07.03.2014, ... transmite „Note scrise”.

Prin adresa nr. 18/1/516 din 10.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7380 din 10.03.2014, ... transmite răspunsul său la adresa nr. 122 din 26.02.2014, emisă de către ...

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 10.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. ...6 din 11.03.2014, ... transmite „Note scrise”.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

Contestatoarea susține că solicitarea de clarificări nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 emisă de către autoritatea contractantă, prin care era obligată să transmită: *„angajamentul de susținere tehnică care să respecte atât condițiile de formă cât și condițiile de fond impuse de formularul impus de autoritatea contractantă [...] trebuie depus în original, în formă autentică [...] până la data de 21.11.2013, ora 10.00 [...]”*, fără a-i fi acordată posibilitatea legală de a „confirma” conținutul acestui angajament prin raportare la conținutul solicitării comisiei de evaluare, este netemeinică, nelegală și contradictorie cu propriile acțiuni și decizii ale comisiei de evaluare care au fost întreprinse și adoptate anterior pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor

Ca urmare a acestei solicitări, petenta a transmis Ministerului de Finanțe Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice „Sesizare privind unele aspecte de nelegalitate survenite în procedura de atribuire mai sus menționată”, și, totodată, prin adresa nr. 741 din 20.11.2013 a formulat solicitarea

de amânare a termenului acordat prin adresa nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 și notificarea în temeiul prevederilor art. 256<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, fiind totodată puse în discuție motivele principale pentru care a considerat că solicitarea de clarificări adresată de către comisia este de natură să-i restricționeze drepturile legale de a răspunde la solicitarea de clarificări și să-i limiteze posibilitățile de a proceda la probarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire prin angajamentul ferm de susținere prezentat și prin explicațiile care se impun, fapt care conduce la aplicarea în mod eronat a cerințelor documentației atribuire în mod contrar prevederilor acesteia.

Prin intermediul acestui document contestatoarea a procedat la formularea următoarelor solicitări adresate autorității contractante:

*„a. Disponerea măsurii de remediere de suspendare a procedurii de atribuire până la data soluționării demersurilor litigioase care au fost și care vor fi inițiate de către subscrisa (a se vedea pct. 4 și 7 din prezenta), astfel încât să fie create condițiile necesare pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire pentru adoptarea măsurilor corective care se impun, cu respectarea deciziilor instanței de control judiciar și fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006;*

*b. Prelungirea în mod corespunzător a perioadei de răspuns acordată prin adresa CFR nr. 18/1/1464/12.11.2013”.*

În urma acestui demers și văzând că până la data de 21.11.2013, ora 9:38, nu a primit un răspuns din partea autorității contractante la solicitarea de amânare a termenului de răspuns, ... a formulat și transmis răspunsul nr. 743 din 21.11.2013, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 18/1/1509 din 21.11.2013, prin care a prezentat argumentele de fapt și drept pentru care consideră că: *„[...] TOATE informațiile vizate de către autoritatea contractantă se regăsesc deja în mod neechivoc în cadrul angajamentului în discuție și, ca atare, vă solicităm să dați curs prevederilor legale aplicabile”.*

Ca răspuns, ... a transmis adresa nr. 18/1/1510, înregistrată cu nr. 1521 din 21.11.2013, ora 9:54, înlăuntrul termenului de răspuns acordat (21.11.2013, ora 10:00), prin care i-a comunicat decizia comisiei de evaluare de a nu da curs solicitării de amânarea a termenului de răspuns acordat.

1. Referitor la existența unui caz temeinic motivat care justifică suspendarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 275<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă este în poziția de întreprinde demersuri în baza deciziei Consiliul nr. ... din 15.11.2013, care au condus până în prezent și

pot conduce în continuare la comiterea unor abuzuri de drept, expresie a unor abateri de la prevederile legislative în vigoare, după cum rezultă din aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ... din 15.11.2013, petenta a formulat plângere în termenul legal, fiind constituit dosarul nr. 7579/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel .... Prin intermediul acestei acțiuni, ... a formulat o cerere de suspendare a procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 283<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, punerea în aplicare a actelor jurisdicțional administrative și jurisdicționale este viciată și, în consecință, continuarea derulării procedurii de atribuire este de natură să producă consecințele prevăzute de dispozițiile art. 287<sup>7</sup> din O.U.G. 34/2006, iar prevenirea acestora poate fi realizată doar prin suspendarea procedurii în cauză.

În susținere, contestatoarea arată că refuzul de amânare a termenului de răspuns acordat este netemeinic și nelegal pentru faptul că:

- se afirmă că: *„1) Solicitarea dvs. de prelungire a termenului de răspuns la cererea noastră de clarificări a fost transmisă foarte târziu [...] și comisia de evaluare nu s-a putut reuni pentru a o analiza”, și, în același, că: „având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare nu este de acord cu prelungirea termenului de răspuns”;*

- faptul că: *„2) Nu puteți acuza că vi s-a acordat un timp insuficient, deoarece cunoașteți această solicitare încă din data de 10.09.2013, când ați primit scrisoarea noastră nr. 18/1/1102, a cărei anulare ați solicitat-o CNSC-ului”* este netemeinic în contextul în care prin decizia nr. ... din ..., Consiliul a dispus obligarea autorității contractante să formuleze solicitări de clarificări contestatorului cu respectarea prevederilor legale și să acorde acestuia un termen de răspuns rezonabil;

- comunicarea autorității contractante privind împrejurarea că: *„3) în scrisoarea dvs. sus menționată motivați cererea de prelungire a termenului de răspuns nu pentru a avea timpul necesar de a aduce angajamentul solicitat, ci pentru a justifica de ce nu veți aduce respectivul angajament”* este expresia unei interpretări și aplicări eronate a legii în contextul prevederilor art. 2 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere cele prezentate, ... afirmă că riscă să sufere prejudiciul eliminării ca neconformă a ofertei sale, prin aplicarea prevederilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, fapt care este de natură să-i producă o vătămare într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante de natură să producă



efectele juridice antementionate, după cum rezultă din aplicarea prevederilor art. 255 alin. (1), alin. (2) și (3) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

2. Referitor la soluțiile anterior pronunțate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și de instanță în cadrul procedurii, respectiv deciziile Consiliului: nr. ... din ..., nr. ...din ...și nr. ... din ..., precum și decizia civilă emisă de către Curtea de Apel ... nr. 2211 din 21.05.2013, contestatoarea susține că, deși a criticat faptul că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire obligația legală de realiza o analiză temeinică a ofertei, în concordanță cu dispozițiile art. 34 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă nu a avut în vedere în mod integral toate aspectele prezentate.

De asemenea, susține contestatoarea, prin niciunul din rapoartele procedurii întocmite ca urmare a reevaluării ofertelor dispuse de către Consiliu, instanță sau de către U.C.V.A.P. nu a fost asigurată îndeplinirea acestor condiționalități. Astfel, prin raportul nr. 18/1/76 din 30.01.2013 și raportul nr. 18/1/665 din 11.07.2013, comisia de evaluare s-a mărginit la copierea concluziilor reținute în cadrul evaluării inițiale, așa cum a fost aceasta realizată și consemnată prin raportul nr. 18/1/1704 din 01.11.2012, fără o reverificare în detaliu a acestor cerințe.

Contestatoarea apreciază că s-a încălcat principiului tratamentului egal și nediscriminării ori de câte ori a fost vorba de oferta sa, în timp ce în cazul ofertei ..., comisia de evaluare a creat avantaje incorecte acesteia prin formularea unor întrebări „ajutătoare”, de natură să permită formularea unor răspunsuri prin care să detalieze și/sau să „reconfirme” anumite elemente din ofertă, care au fost reținute de către Consiliu și de către instanță spre analiză.

Pe fondul cauzei, contestatoarea atrage atenția asupra:

3. Netemeinicii și nelegalității solicitării de clarificări adresată ... prin raportare la modul în care aceasta a fost formulată, deoarece:

3.1. Prin soluția pronunțată prin decizia nr. ... din ..., Consiliul nu a limitat solicitarea de clarificări la o anumită formă, ori posibilitatea/mijloacele de a prezenta un răspuns concludent la solicitările autorității contractante. Prin urmare, în vederea clarificării situației de fapt, nu se impunea „re”-prezentarea în mod obligatoriu a formularului K depus în ofertă, o astfel de solicitare fiind excesivă și reprezentând un abuz de drept în condițiile în care pentru clarificarea situației de fapt și prin raportare la documentele deja prezentate în cadrul procedurii precum, dar și la principiul proporționalității, este suficientă prezentarea unor documente

completatoare la angajamentul de susținere inițial, însoțite de explicațiile concludente care se impun, situație care ar fi de natură să dea efectivitate prevederilor art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

3.2. Angajamentul ferm de susținere tehnică și profesională (Formularul K) acordat de către Siemens Aktiengesellschaft prezentat în cadrul ofertei, include toate aspectele menționate prevăzute în Formularul K publicat la secțiunea „Documentație și clarificări” din cadrul anunțului de participare, însă acestea sunt prevăzute într-o formă similară și nu identică cu cea din cadrul documentației de atribuire. O analiză temeinică a situației angajamentului ferm de susținere din cadrul ofertei se impune a fi efectuată prin luarea în considerare a prevederilor art. 177 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

3.3. Angajamentul ferm de susținere prezentat în ofertă asigură aceleași efecte care derivă din dispozițiile modelului Formularului K din cadrul documentației de atribuire, fiind un act juridic unilateral „necon condiționat, ferm și irevocabil” emis în conformitate cu legislația română, notarizat și pus la dispoziția autorității contractante în original, care îndeplinește toate condițiile de formă și de fond impuse de legiuitor prin prevederile art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 11<sup>1</sup> alin. (1), (2), (4) și (5) din H.G. nr. 925/2006, aplicabile susținerii tehnice care vizează îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la experiența similară.

Informațiile vizate de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări se regăsesc în mod neechivoc în cadrul angajamentului în discuție, iar respectarea strict din punct de vedere „formal” a modelului stabilit prin documentația de atribuire apare a fi abuzivă prin raportare la prevederile art. 177 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, apreciază petenta.

În raport cu acest document sunt aplicabile *de jure* și *de facto* prevederile art. art. 11<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, astfel:

a) Aserțiunea autorității contractante privind faptul că: *„angajamentul ferm trebuie să prevadă în mod clar că susținerea acordată este atât pentru OBU, cât și pentru automotor echipat cu OBU”*, se fundamentează pe o interpretare eronată și incompletă a tuturor documentelor prezentate în cadrul ofertei.

Potrivit informațiilor prezentate în ofertă, angajamentul ferm - Formularul K face referire în mod neechivoc la cerința privind experiența similară - punctul 3 lit. a), cât și lit. b) din documentația de atribuire (atât pentru OBU cât și automotor echipat cu OBU), pentru care au și fost depuse din partea terțului susținător SIEMENS A.G. documentele suport relevante în scopul probării experienței

similare, în conformitate cu principiul nediscriminării și al proporționalității, era suficientă prezentarea unei confirmări a acestei stări de fapt și nicidecum a unui nou angajament de susținere: „care să respecte atât condițiile de formă cât și condițiile de fond impuse de formularul impus de autoritatea contractantă [...] trebuie depus în original, în formă autentică”.

În susținere, contestatoarea precizează că, în data de 30.09.2013, a adus la cunoștință autorității contractante faptul că, în data de 27.09.2013 a primit din partea terțului susținător SIEMENS o scrisoare prin care se reconfirmă faptul că Formularul K, datat 10.08.2012, este un document valid.

b) Informațiile apreciate de către autoritatea contractantă ca lipsind din cadrul angajamentului de susținere, se regăsesc în cadrul angajamentului într-o formă similară, care asigură echivalența cu modelul stabilit prin documentația de atribuire, act permis atât prin prevederile art. 177 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 11 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cât prin prevederile documentației de atribuire, fiind evident și de nediscutat dreptul de a demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace.

Pe de altă parte, petenta precizează că solicitarea autorității contractante excede prevederilor deciziei Consiliului evocată, prin care nu a fost pus în discuție decât faptul că din cadrul angajamentului ferm de susținere prezentat de SIEMENS AG, nu rezultă în mod expres doar informațiile prevăzute la primul paragraf.

Lipsa paragrafului în discuție din cadrul documentului prezentat nu are niciun efect juridic în relație cu autoritatea contractantă deoarece:

i) prin angajamentul ferm de susținere, terțul susținător a declarat în mod necondiționat că răspunde față de autoritatea contractantă, urmând să asigure îndeplinirea corectă și reglementară a obligațiilor contractuale asumate de către ... prin contractul de achiziție publică, prin implicarea sa directă în cazul în care aceasta nu își va executa obligațiile asumate pentru care a primit susținerea tehnică;

ii) prevederile art. 11<sup>1</sup> din H.G. nr. 925/2006, conferă dreptul autorității contractante de acțiune directă împotriva susținătorului, cu precizarea că acesta nu se poate sustrage unor asemenea obligații în condițiile în care și-a asumat în mod explicit obligațiile menționate la pct. i) de mai sus;

iii) cealaltă parte, la care face referire angajamentul de susținere, este chiar ..., iar relația cu autoritatea contractantă este reglementată prin contractul de achiziție publică care va fi încheiat

între ofertată și aceasta în eventualitatea în care oferta sa ar urma să fie declarată câștigătoare.

iv) din punct de vedere formal, efectul juridic al renunțării la orice excepție de neexecutare, ori la invocarea vreunui beneficiu este asigurat prin prevederile legale mai sus invocate, dar și prin confirmarea terțului susținător, prin care a precizat că angajamentul ferm este încheiat în conformitate cu prevederile art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind precizat în mod neechivoc că este acceptat dreptul autorității contractante de a solicita îndeplinirea de către terțul susținător a obligațiilor care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată;

v) autoritatea contractantă beneficiază atât prin prevederile angajamentului de susținere prezentat, cât și prin efectul legii, respectiv prin prevederile art. 11 alin. (2) și (5) din H.G. nr. 925/2006, de instrumentul juridic, care conține în mod explicit obligațiile asumate de către terțul susținător în raport cu aceasta.

c) Solicitarea referitoare la condiționarea angajamentului ferm de susținere de încheierea de către terțul susținător a unor subcontracte, este redundantă și lipsită de relevanță, neconducând la dobândirea vreunui efect „mai favorabil” pentru autoritatea contractantă decât cel deja obținut prin prezentarea angajamentului ferm de susținere.

În raport cu acestea, contestatoarele precizează că solicitarea autorității contractante excede prevederilor deciziei Consiliului evocată, reprezentând o interpretare eronată a acesteia, în fapt, în conținutul respectivei decizii nefiind precizată în raport cu problematica pusă în discuție următoarea sintagmă: *„și trebuie să prevadă dreptul autorității contractante de a solicita în mod legitim, îndeplinirea de către susținător a tuturor obligațiilor asumate care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată ofertantului”*.

Pe de altă parte, susține petenta, problematica în discuție este o falsă ipoteză de lucru, întrucât terțul susținător a declarat că răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajamentul de susținere.

Actul încheierii de către terțul susținător a unor subcontracte nu poate contraveni ofertei, potrivit prevederilor art. 96 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, și, ca atare, orice eventual subcontract nu poate aduce atingere prevederilor contractului de achiziție publică, în caz contrar putând fi refuzat de către autoritatea contractantă, cu solicitarea modificării acestuia în mod corespunzător.

Mai mult, arată contestatoarea, modelul Formularului K din cadrul documentației de atribuire conține sintagma neechivocă privind asigurarea de către terțul susținător a tuturor resurselor.

d) Solicitarea privind: „*se va elimina din angajamentul depus inițial paragraful referitor la litigii*” este rezolvată implicit din punct de vedere legal, prin prevederile art. 1325 din Codul Civil, potrivit cărora legiuitorul a statuat că, dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale.

De asemenea, tocmai autoritatea contractantă este aceea care a decis să dea curs prevederilor art. 288<sup>1</sup> din O.U.G. nr. 34/2006, care stabilesc că părțile pot conveni ca litigiile în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică să fie soluționate prin arbitraj, după cum rezultă din aplicarea coroborată a clauzei 20.6 din contract referitoare la arbitraj și a prevederilor art. 11<sup>1</sup> și ale art. 95 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006.

3.4. Solicitarea de clarificări încalcă prevederile documentației de atribuire, având în vedere că, utilizarea sintagmei „*de regulă*” în cadrul cerinței „*Experiență similară*” de la cap. III.2.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din documentația de atribuire, continuată prin referirea la angajamentul ferm de susținere ferm al persoanei, încheiat în formă autentică - Formular K, induce din punct de vedere juridic faptul că acest formular nu este imperativ și nici obligatoriu spre a fi folosit.

Motivul pentru care inițial în cadrul ofertei s-a prezentat doar o copie conformă cu originalul a Formularului K, însă ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, nr. 18/1/1173 din 23.09.2013, s-a prezentat în original angajamentul ferm de susținere, rezidă în faptul că în fișa de date a achiziției s-a specificat: „*documentele vor fi prezentate în original sau copie legalizată/autentificată SAU copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul», semnată de reprezentantul ofertantului*”.

3.5. Situația creată prin clarificarea nr. 18/1/1464 din 12.11.2013, raportat la prevederile legale aplicabile, reprezintă materializarea unor grave abateri care afectează procedura de atribuire, ce se subsciu prevederilor art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 și aduce atingere principiului nediscriminării și proporționalității.

Astfel, solicitarea de clarificări nu respectă condiția impusă de legiuitor și anume de a reprezenta expresia unei solicitări de clarificare și completare „formală sau de confirmare”, fiind exclusiv formală, în condițiile în care, din conținutul acesteia lipsește opțiunea referitoare la dreptul de a confirma prevederile din angajamentului de susținere strict prin raportare la aspectele

sesizate și reținute de către comisia de evaluare și nu în mod obligatoriu și exclusiv prin prezentarea unui nou document.

3.6. Cu privire la modul în care au fost evaluate ofertele prin raportare la prevederile documentației de atribuire, petenta arată că:

- solicitare de clarificări nr. 18/1/1577/2012 nu a făcut referire la prezentarea vreunui document original și nici la prezentarea lui în formă autentică.

- efectul solicitării de clarificări pe parcursul perioadei de evaluare, a indus o modificare a prevederilor documentației de atribuire, respectiv a modelului Formularului J din cadrul acesteia, ceea ce demonstrează că modelului formularului J și K din cadrul documentației de atribuire nu este nicidecum obligatoriu ci numai indicativ, cu condiția respectării prevederilor legale aplicabile prin care este reglementat regimul juridic al susținerii din partea unui terț. Orice interpretare contrară conduce la concluzia că pe parcursul perioadei de analiză și evaluare a ofertelor au fost săvârșite „grave abateri” ce afectează procedura de atribuire și care nu vor mai putea fi remediate în măsura în care, pentru o situație similară dată de prezentarea formularului K, oferta petentei va fi eliminată din competiție.

- o asemenea deviere din partea autorității contractante, prin limitarea formei de prezentare a documentelor probante pe calea solicitărilor de clarificări, este de natură să încalce prevederile art. 190 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 care au fost în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire și care uzitau de aceeași sintagmă „*de regulă*”, precum cea stabilită în cadrul documentației de atribuire.

3.7. Sensul explicitat prin eliminarea condiției referitoare la forma „autentică” a angajamentelor ferme de susținere a fost realizată ca urmare a dosarului EU Pilot 3728/12/MARK, întocmit de către Comisia Europeană și a negocierilor purtate între reprezentanții acesteia și A.N.R.M.A.P. în cadrul acestui dosar, având ca obiect etapele premergătoare declanșării procedurii de infringement în cazul în care România nu ar fi procedat la modificarea respectivelor dispoziții, calificate drept restrictive de către legiuitorul european.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acesteia, având în vedere următoarele:

Autoritatea contractantă precizează că, în aplicarea deciziei Consiliului nr. ... din ..., a solicitat ofertantei ..., prin adresa nr. 18/1/1464 din 12.11.2013, să transmită angajamentul de susținere tehnică care să respecte atât condițiile de formă, cât și condițiile de

fond impuse de formularul stabilit pentru această procedură, conform modelului pus la dispoziție în SEAP în cadrul anunțului de participare al procedurii, cu termen pentru răspuns data de 21.10.2013 ora 10:00.

În data de 20.10.2013, ... a transmis adresa nr. 741 din 20.11.2013, înregistrată cu nr. 18/1/1505 din 20.11.2013. adresă în care declară că: *„angajamentul de susținere tehnică (prezentat în documentele de calificare) îndeplinește toate condițiile de formă impuse de legiuitor prin prevederile art. 190 alin (2) din OUG 34/2006, este un act valid din punct de vedere juridic, care asigură aceleași efecte care derivă din dispozițiile Formularului K din cadrul documentației de atribuire”* și că *„pentru clarificarea situației de fapt create, terțul susținător analizează în prezent posibilitatea legală privind emiterea unei confirmări în scopul clarificării aspectelor invocate, prin solicitarea nr. 18/1/1464/12.11.2013, însă un astfel de demers necesită un timp suplimentar față de termenul acordat”*, solicitând, în final, prelungirea în mod corespunzător a perioadei de răspuns acordată de comisia de evaluare. Comisia de evaluare nu a fost de acord cu prelungirea termenului de răspuns și, în acest sens, a transmis ofertantei adresa nr. 18/1/1510 din 21.11.2013.

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia s-a solicitat angajamentul de susținere tehnică *„fără a se acorda posibilitatea legală conferită prin actele normative în vigoare de a confirma conținutul acestui angajament, prin raportare la conținutul solicitării comisiei de evaluare”*, autoritatea contractantă menționează că în solicitarea de clarificare s-a explicat foarte clar ce document trebuie să transmită ofertanta.

De asemenea, pentru respectarea principiului tratamentului egal, aceeași solicitare de depunere a unui angajament ferm de susținere tehnică acordată de Alstom Ferroviaria S.P.A. (formularul K), cu termen de răspuns data de 02.10.2013, a fost transmisă și celui alt ofertant implicat în procedura de atribuire, asocierea a cărei lider este ..., care a răspuns în termenul stabilit de comisia de evaluare.

Cu privire la adresa de sesizare transmisă de contestatoare la Ministerul Finanțelor Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, autoritatea contractantă consideră că, având în vedere prevederile legale, doar comisia de evaluare (prin atribuțiile pe care le are), este singura abilitată să formuleze solicitări de clarificare către ofertanți și să stabilească ofertantul câștigător al procedurii de atribuire.

Comisia de evaluare nu putea accepta prelungirea termenului de răspuns, fără precizarea duratei de prelungire dorite, pentru o clarificare ce era deja cunoscută, ofertanta contestatoare având

cunoștință despre cerințele comisiei de evaluare încă din data de 19.09.2013, când a primit solicitarea de clarificare nr. 18/1/1151 din 19.09.2013, pentru care a depus contestație, precum și de conținutul deciziei Consiliului nr. ... din ....

Referitor la faptul că: *„angajamentul de susținere îndeplinește toate condițiile de formă impuse de legiuitor”*, autoritatea contractantă învederează că angajamentul prezentat nu îndeplinește condițiile privind conținutul și forma, formularul prezentat în ofertă nu dovedește susținerea acordată pentru cele două specialități, automotor și OBU pentru automotor.

Mai mult, arată autoritatea contractantă, între documentul în limba engleză și traducerea acestuia există neconcordanțe. Astfel, din documentul original se înțelege că suportul tehnic este oferit: *„respectively in what concerns the supply, configuration and commissioning of an OBU ETCS level 2 for auto engine with software version 2.2.2 or subsequent, already in trade commissioning and certified for ETCS level2”*, iar, în traducerea atașată ofertei ... apare: *„respectiv în ceea ce privește furnizarea, configurarea și punerea în funcțiune pentru OBU ETCS nivel 2 cu versiunea de soft 2.2.2 sau ulterioară, pentru automotor, aflate deja în funcționare comercială și certificate ETCS nivel 2”*.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare a solicitat o nouă traducere a documentului respectiv, realizată de un traducător autorizat, din care reiese că între documentul original și traducerea prezentată de ofertanta contestatoare, există diferențe semnificative de sens care au indus în eroare comisia de evaluare. Astfel, se poate observa că din traducerea oferită de petentă reiese susținerea tehnică enumerată pentru OBU și pentru automotor, prin folosirea semnelor de punctuație și conjugarea verbului „a se afla” la plural (conform traducerii ..., „aflate”), iar din traducerea autorizată solicitată reiese că: *„și anume în ceea ce privește furnizarea, configurarea și punerea în funcțiune a unui OBU nivel ETCS 2 pentru automotor cu versiunea de software 2.2.2 sau următoarea, care se găsește deja în stadiul de punere în funcțiune pentru comercializare și certificare pentru ETCS de nivelul 2”*.

În opinia autorității contractante, dacă petenta ar fi avut neclarități și nelămuriri referitor la forma acestui angajament de susținere, pe care le-a enumerat în contestație, avea posibilitatea să formuleze contestație sau să solicite clarificări la momentul publicării documentației în SEAP, prin depunerea ofertei, ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul formularului K, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.



Afirmația contestatoarei, potrivit căreia: *„informațiile criticate de autoritatea contractantă ca lipsind din cadrul angajamentului de susținere, se regăsesc în mod neechivoc în cadrul angajamentului într-o formă similară, care asigură echivalența cu modelul stabilit”*, este apreciată de către autoritatea contractantă ca fiind un demers de a convinge că angajamentul prezentat este echivalent cu ceea ce s-a solicitat în documentația de atribuire a procedurii, dar, chiar în decizia Consiliului nr. ... din ..., la care se face referire, se menționează că: *„Consiliul constată că, într-adevăr, din angajamentul de susținere tehnică acordat de SIEMENS AG nu rezultă în mod expres faptul că susținerea acordată este atât pentru OBU, cât și pentru automotor echipat cu OBU”*.

Alegațiile petentei privind condițiile speciale și generale ale contractului nu au relevanță în situația de față, arată autoritatea contractantă, acestea nefăcând obiectul vreunei solicitări de clarificări din partea contestatorului, înainte de deschiderea ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că nu este de acord cu afirmația din contestație, precum că solicitarea de clarificări încalcă prevederile documentației de atribuire, întrucât comisia de evaluare a pus în aplicare întocmai prevederile deciziei Consiliului nr. ... din ....

Prin cererea de intervenție din data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., ... solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației depuse de ...

Referitor la solicitarea intervenției ... vizând suspendarea soluționării contestației până la soluționarea litigiului care formează obiectul dosarului nr. 7579/2/2013, aflat pe rolul Curții de Apel ..., având ca obiect plângerea ... privind decizia Consiliului nr. ... din ..., Consiliul a emis decizia nr. .../.../... din ... prin care, în baza art. 413 alin. (1) pct. 1 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, s-a suspendat soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, până la soluționarea de către Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a plângerii depuse împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ....

Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, ... arată că, interesul său ca terț intervenient este unul „preventiv”, prin contestație fiind aduse din nou critici împotriva demersului autorității contractante de clarificare a ofertei ... și, mai mult, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Asocierea a promovat cererea de intervenție în interesul autorității contractante, cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între părțile inițiale și de a susține poziția procesuală a acesteia din urmă, respectiv dreptul său de a solicita clarificări ofertanților rămași în procedură.

Intervenienta susține că, având în vedere dispozițiile art. 63 Cod de procedură civilă, interesul său este acela de a beneficia de o reevaluare corectă, cu respectarea principiului egalității de tratament și a dispozițiilor conținute în deciziile anterioare, de respingerea cererii de anulare a procedurii, măsură care s-ar dovedi pur abuzivă și discreționară, lezând în primul rând interesul public.

De asemenea, arată intervenienta, oferta asocierii ... - ... - ... a fost în mod succesiv desemnată câștigătoare iar ... a contestat rezultatul procedurii și aducând în discuție pretense vicii ale ofertei asocierii.

Referitor la situația premisă, contextul litigios relevant, intervenienta menționează că aceasta este cea de a patra contestație depusă de ... în această procedură de atribuire, care reia scopul penultimului demers de acest fel, soluționat prin cea de a treia decizie a Consiliului, atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., și prezintă etapele evaluărilor, a contestațiilor și a deciziilor emise de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în cadrul procedurii.

Cu privire la netemeinicia contestației, ... învederează că:

Solicitarea autorității contractante, conformă dispozițiilor exprese ale celei de-a treia decizii a Consiliului, respectă în totalitate prevederile legale.

Privitor la conformitatea formularului K prezentat de ..., intervenienta atrage atenția asupra faptului că societatea:

- admite că forma documentului depus nu este identică cu forma impusă prin documentația de atribuire, care era obligatorie pentru toți ofertanții, întrucât acest aspect nu a făcut obiectul vreunei contestații la vremea respectivă, indiferent de paragraful care lipsea, analogiile, similitudinile sau alte documente similare depuse ca anexă la acest formular, autoritatea contractantă era datoare să lămurească acest aspect, dreptul de a solicita clarificări fiind astfel confirmat;

- admite că anumite referiri la durata susținerii sau forme contractuale subsecvente erau de natură a genera explicații suplimentare, fiind demonstrată corectitudinea demersului de solicitare a clarificărilor;

- susține că formularul depus trebuie interpretat corelat cu anumite dispoziții legale, de drept incidente, ceea ce confirmă faptul

că din conținutul acestuia lipsesc anumite informații, fiind demonstrată necesitatea clarificării;

- apreciază că obligațiile asumate prin contract ar fi de drept opozabile terțului susținător, concluzie al cărei fundament juridic omite însă să îl indice. În lipsa angajamentului ferm asumat în forma impusă prin documentația de atribuire era absolut necesar ca autoritatea contractantă să clarifice acest aspect;

- admite ca sunt inadvertențe între documentul de susținere prezentat în limba engleză și traducerea acestuia în limba română, fiind demonstrată necesitatea clarificării;

- apreciază că răspunsul la clarificare poate consta și în confirmarea formularului deja depus, dar care nu acoperă lipsurile de conținut ale acestuia, autorității contractante fiindu-i necesară confirmarea aspectelor lipsă, iar nu a celor deja existente, confirmare care să emane de la terț, iar nu de la ofertant;

- a depus formulare de susținere conforme cerințelor documentației de atribuire pentru „Instalație Electronică Centralizată și ERTMS cu ETC5 nivel 2 (RBC cu versiune de software 2.2.2 sau superior)” din partea ... Transportation Systems GmbH și „GSM-R” din partea Nokia Siemens Networks OY, și, refuză să respecte forma impusă a Formularului K în ceea ce privește terțul susținător Siemens Aktiengesellschaft - susținere tehnică prin care ar trebui să acopere punctul 3a - „Automotor (echipat cu OBU)” și 3b - „OBU standard ETCS nivel 2 (versiunea 2.2.2 sau ulterioară) pentru Automotor” din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3. a), deși a respectat-o întocmai pentru punctele 1 și 2 din fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3. a) și anume „Instalație Electronică Centralizată și ERTMS cu ETCS nivel 2 (RBC cu versiune de software 2.2.2 sau superior)” din partea ... Transportation Systems GmbH;

- susține că formularul K trebuie interpretat corelat cu documentele anexă ale acestuia, respectiv referințele care privesc atât OBU cât și automotor echipat cu OBU, context în care s-ar desprinde concluzia că, în pofida lipsurilor din conținut, angajamentul terțului privește ambele chestiuni, în condițiile în care, în realitate, nu referințele sunt cele care „angajează” terțul susținător, ci formularul în sine;

- art. 35 din H.G. nr. 925/2006 reglementează în mod expres dreptul comisiei de evaluare de a de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Nicio condiționare și/sau limitare privind exercitarea acestui drept nu este instituită de lege și, de altfel, este și firesc ca autoritatea contractantă să acționeze independent în astfel de situații;

În concluzie, arată intervenienta, toate susținerile contestatoarei referitoare la conținutul formularului K nu fac altceva decât să confirme dreptul autorității contractante de a se edifica în privința conformității acestei oferte.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de 07.02.2014, ... transmite „Note scrise”, prezentând, pe lângă cele deja prezentate în cerea de intervenție, următoarele:

- Curtea de Apel ... a respins în data de 31.01.2014, prin Hotărârea 679/2014, plângerea ... ca neîntemeiată, iar cea de-a treia decizie a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a devenit astfel irevocabilă. Concret, aceasta validează (cu autoritate de lucru judecat) dreptul autorității contractante de a tranșa, prin clarificările solicitate, suspiciunile referitoare la eligibilitatea ofertei ..., drept exercitat prin acte succesive în timp;

- o ipotetică (și puțin probabilă) decizie a Consiliului contrară hotărârii Curții de Apel ... ar încălca principiul autorității de lucru judecat și, mai mult, aceasta ar pune în dificultate atât autoritatea contractantă cât și operatorii economici implicați;

- nu există niciun motiv, suplimentar celor deja analizate de către Curtea de Apel ... (ca urmare a plângerii ...) care să conducă Consiliul spre o (ipotetică) altă soluție în prezenta speță;

- concret, toate susținerile contestatoarei referitoare la conținutul formularului K, nu fac altceva decât să confirme dreptul autorității contractante de a se edifica în privința eligibilității ofertei ...

- a nega printr-o decizie a Consiliului în prezenta speță, un astfel de drept al comisiei de evaluare, ar obliga comisia de evaluare să acționeze părtinitor, nelegal și discriminatoriu, cu încălcarea principiilor fundamentale din domeniul achizițiilor publice (art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006), cu atât mai mult cu cât intervenientă a răspuns deja unei clarificări identice, într-un termen care nu a fost niciodată prelungit.

Prin adresa nr. 122 din 26.02.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 6213 din 27.02.2014, ... transmite „Cerere de acces și de completare a dosarului cu documentele relevante”. În susținerea cererii sale, petenta apreciază că la dosarul cauzei nu sunt depuse toate documentele necesare soluționării cauzei, documente considerate relevante în acest sens, și prezumă că *„în urma răspunsurilor furnizate de către ofertantul declarat în prealabil câștigător în nenumărate rânduri, această ofertă să fie în continuare inacceptabilă și neconformă, [...], situația care ar fi de natură să aducă atingere principiului tratamentului egal între operatorii economici implicați în cadrul procedurii de atribuire”*.

În urma studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 137 din 06.03.2014, ... transmite „Note scrise”, prin care solicită respingerea susținerilor autorității contractante și ale asocierii ... - ... și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, învederând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

1. Susținerile autorității contractante privind modul de aplicare al dispozitivului deciziei Consiliului nr. ... din ... sunt eronate:

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia în discuție prin restricționarea drepturilor sale legale ale de a putea răspunde la solicitarea de clarificări, respectiv prin limitarea posibilităților acesteia de a proceda la probarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire prin angajamentul ferm de susținere prezentat și prin explicațiile care se impun, fapt care conduce la aplicarea în mod eronat a cerințelor documentației atribuire în mod contrar prevederilor acesteia și a prevederilor legale în vigoare. Prin decizia sa, Consiliul nu a impus, limitat ori restricționat drepturile și obligațiile ce revin autorității contractante în materia modului în care trebuia clarificat conținutul unei oferte, fiind evident că această acțiune ar fi trebuit realizată, după cum în mod corect a dispus Consiliului, respectiv „cu respectarea prevederilor legale aplicabile”.

Pentru a clarifica modul de interpretare a prevederilor legale aplicabile în speță, petenta a procedat la sesizarea ANRMAP, în data de 30.12.2013, înregistrată cu nr. 22569 din 30.12.2013, primind de la această instituție răspunsul nr. 22659/2013 din 23.01.2014.

ANRMAP a clarificat și a relevat faptul că prevederile legale în vigoare nu au fost puse în aplicare în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, fiind precizat totodată că „sesizarea din conținutul acesteia a fost repartizată compartimentului de specialitate spre competentă soluționare”, prin raportare la faptul că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire deciziile Consiliului, după data la care acestea au rămas definitive și irevocabile și faptul că a aplicat incorect criteriile stabilite prin documentația de atribuire, respectiv a aplicat alte criterii decât a celor stabilite la nivelul anunțului de participare și prin documentația de atribuire, fapte care constituie contravenție potrivit dispozițiilor art. 293 lit. l) și s) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu privire la acest aspect, petenta precizează că inclusiv observatorii desemnați de către UCVAP în cadrul prezentei proceduri au formulat observații care denotă o încălcare a prevederilor legale aplicabile în raport cu modul în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice legislația în materia achizițiilor publice.

2. Referitor la „motivația autorității contractante privind refuzul de a prelungi termenul de răspuns acordat este falsă și contrară

*prevederilor legale aplicabile”, contestatoarea reiterează cele deja prezentate în conținutul contestației depuse.*

3. Referitor la susținerilor autorității contractante privind caracterul obligatoriu al formularului K și cu privire la formularul J, reiterează cele deja prezentate în conținutul contestației depuse, adăugând că deciziile comisiei de evaluare din: procesul-verbal de analiză nr. 25, înregistrat cu nr. 18/1/1193 din 25.09.2013, din procesul-verbal de analiză înregistrat cu nr. 18/1/1225 din 01.10.2013 și din procesul-verbal de analiză nr. 27, înregistrat cu nr. 18/1/1239 din 02.10.2013, au fost luate anterior pronunțării deciziei Consiliului nr. ... din ..., iar autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția Consiliului respectivele documente, după cum rezultă din adresa nr. 18/1/1314 din 10.10.2013, motivând că: *„procesele verbale nr. 25, 26 și 27, trecute pe opisul documentelor dintr-o eroare de redactare, fac parte din procesul de reanalizare și, atâta timp cât noul raport al procedurii nu este aprobat de conducerea autorității contractante, nu pot fi făcute publice”,* caz în care, soluția pronunțată în cauză ar fi putut fi una diferită.

4. Încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică a fost reținută inclusiv de către UCVAP:

Spre exemplu, prin anexa la procesul-verbal de analiză nr. 25, deși observatorii desemnați au concluzionat că asocierea ... - ... - ... nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, în fapt această ofertă neîndeplinind mai multe dintre cerințele caietului de sarcini, pentru această ofertă comisia de evaluare a reținut caracterul concludent al răspunsurilor furnizate.

Pe de altă parte, în raport cu oferta ... și în ciuda numeroaselor neconformități înregistrate de răspunsurile furnizate de asocierea ... - ... - ..., comisia de evaluare a considerat că petenta nu a răspuns concludent, sens în care observatorii desemnați au concluzionat că:

*„8. Operatorul economic ..., în urma analizării documentului de clarificare depus inițial, respectiv formularul K, a răspunsurilor transmise de către ofertant cu adresele nr. FN/16.09.2013, 569/20.09.2013, 570/23.09.2013 și 594/25.09.2013, precum și a răspunsului CNSC cu nr. 1...6/3107-C4/11.09.2013, coroborate cu gradul ridicat de complexitate al procedurii în cauză și cu art. 2 alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, observatorii desemnați consideră că încadrarea răspunsului transmis de ... ca fiind neconcludent nu este făcută cu respectarea întocmai a prevederilor legale în materia achizițiilor publice.*

*Având în vedere cele menționate la pct. A și B. observatorii desemnați consideră că au fost încălcate prevederilor articolului 2*

*alin. (1) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006. cu modificările și completările ulterioare, art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare; art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, art. 201 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare; art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.*

*Observatorii desemnați recomandă comisiei de evaluare respectarea întocmai a prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice precum și a Deciziei CNSC”.*

De asemenea, deși în anexa la procesul-verbal de analiză nr. 26, observatorii desemnați au concluzionat că asocierea ... - ... - ... nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări ale autorității contractante, aceasta a reținut că „răspunsul transmis demonstrează că această cerință este îndeplinită” și, în contrast cu o asemenea decizie, oferta a fost respinsă în baza art. 79 alin. (1) și ale art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatoarea reiterează faptul că, în data de 03.10.2013 a fost întocmit raportul procedurii neaprobat din 03.10.2013, transmis cu adresa nr. 18/1/1252 din 05.10.2013, document în care au fost consemnate observații ale observatorilor desemnați, după cum rezultă din corespondența purtată de petentă cu Ministerul Publice - Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice, care a dat curs solicitărilor acesteia prin adresa nr. 217 din 12.02.2014, dar care în continuare nu se regăsește la dosarul achiziției publice, solicitând aplicarea prevederilor art. 275 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 și obligarea autoritatea contractantă să transmită toate documentele care nu au fost puse la dispoziția sa până la data prezentei, inclusiv:

- raportul procedurii mai sus menționat;
- documentele menționate în cadrul procesului-verbal de analiză nr. 28, înregistrat cu nr. 18/1/1432 din ..., respectiv Nota nr. 18/2895 din 01.11.2013 și Nota de informare cu privire la raportul procedurii de atribuire nr. 18/1/1431 din ....

5. Lipsa identității de obiect în ceea ce privește actul juridic atacat prin contestația care a stat la baza emiterii deciziei Consiliului nr. ... din ..., prin raportare la actuala contestație:

Excepția autorității de lucru judecat, astfel cum a fost invocată de către asocierea ... - ... - ... pune în discuție soluția viitoare a autorității contractante cu privire la valoarea probatorie a documentației depuse, iar o eventuală admitere a acestei excepții și, implicit, a argumentelor expuse de intervenientă ar echivala cu stabilirea rezultatului procedurii, cu pronunțarea pe conținutul formularului K fără judecarea fondului contestației, respectiv înainte

de finalizarea evaluării și întocmirea actelor finale în cadrul procedurii (raportul procedurii).

În concluzie, S.C. ... S.R.L. solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat și pronunțarea pe fondul contestației depuse, având ca obiect anularea actelor juridice întocmite în cadrul procedurii de atribuire, astfel cum au fost identificate acestea în cuprinsul contestației și susținute prin mijloacele probante invocate.

Prin adresa nr. 18/1/516 din 10.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 7380 din 10.03.2014, ... transmite răspunsul său la adresa nr. 122 din 26.02.2014, emisă de către ..., precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Adresa nr. 122 din 26.02.2014 a fost transmisă la ... prin fax în data de 03.03.2014, ora 17:08, după terminarea programului de lucru și conține 5 (cinci) pagini, fără anexele la care se face referire în text.

Față de afirmația că nu s-a transmis Consiliului întregul dosar al procedurii, autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția acestei instituții toate procesele-verbale de analiză (de la nr. 1 până la nr. 30), inclusiv observațiile formulate de UCVAP, așa cum se menționează și în opisul documentelor transmise cu adresa nr. 18/1/319 din 20.02.2014.

Raportul procedurii ce se întocmea ca urmare a emiterii deciziei Consiliului nr. ...din ...nu a fost finalizat, întrucât în timpul punerii în aplicare a acestei decizii, S.C. ... S.R.L. a depus contestația nr. 569 din 20.09.2013. Observațiile făcute la un document nefinalizat și nepus în aplicare (nu s-au transmis comunicările către ofertanți) nu au valoare și, prin urmare, nu este necesar să fie aduse la cunoștința participanților la procedură, considerăm autoritatea contractantă. Observațiile reprezentanților UCVAP la acest ultim raport nu sunt noi, fiind reluate observații făcute la procesele-verbale anterioare care au fost transmise.

Prin adresa nr. 2397/.../... din 11.02.2014, Consiliul a solicitat: copia documentelor de calificare prezentate în aplicarea procedurii de către S.C. ... S.R.L. în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară, copia tuturor clarificărilor solicitate referitor la aceste documente de calificare depuse de S.C. ... S.R.L. și răspunsurile primite de la ofertant, precum și actele emise în cadrul procedurii de atribuire ulterior emiterii de către Consiliu a deciziei nr. ... din ..., fără a solicita documente cu privire la răspunsuri de clarificare din partea asocierii ... - ... - ....

Autoritatea contractantă își exprimă surprinderea referitoare la adresa nr. 22659 din 23.01.2014, emisă de ANRMAP în sprijinul plângerii depuse de S.C. ... S.R.L., având în vedere că în data de 20.12.2012, cu o zi înainte de data în care se judeca pe fond la



Curtea de Apel acesta cauză, a primit de la ANRMAP adresa nr. 20040, în care se precizează că, începând cu data de 20.08.2012, ANRMAP nu mai are atribuții în sensul elaborării de puncte de vedere. De asemenea, pe site-ul ANRMAP a fost postată Notificarea privind eliminarea atribuției ANRMAP de a elabora puncte de vedere.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 10.03.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. ...6 din 11.03.2014, ... transmite „Note scrise” față de notele scrise depuse de către S.C. ... S.R.L. în data de 06.03.2014, precum și față de solicitarea adresată prin adresa din data de 27.02.2014, învederând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

a. Prin clarificarea contestată, autoritatea contractantă a pus în aplicarea decizia Consiliului nr. ... din ..., legalitatea acesteia fiind confirmată de către Curtea de Apel ... prin decizia civilă nr. 679 din 31.01.2014. Tocmai pentru că nu există nicio condiționare impusă cu privire la clarificarea ce urma (aspect confirmat irevocabil) a fi trimisă lui S.C. ... S.R.L., discuția inițiată de către petentă este un pretins temei;

b. Principiile nediscriminării și proporționalității au fost întrutotul respectate, aceeași clarificare fiind transmisă și către ..., iar răspunsul transmis de către aceasta, într-un termen de numai trei zile, s-a conformat solicitării de clarificare și nu a presupus nici prelungire de termen (cu aproape cinci luni) și nici clarificări, reformulări și explicații ulterioare, această entitate conformându-se solicitării de clarificare într-un termen de numai trei zile.

Toate susținerile contestatoarei referitoare la conținutul formularului K, invocate, nu fac altceva decât să confirme dreptul autorității contractante de a se edifica în privința conformității ofertei S.C. ... S.R.L., a nega printr-o decizie a Consiliului în prezenta speță, un astfel de drept, ar obliga comisia de evaluare să acționeze părtinitor, nelegal și discriminatoriu, cu încălcarea principiilor fundamentale din domeniul achizițiilor publice (art.2 din O.U.G. nr. 34/2006), în contextul deja arătat și cunoscut;

c. Pretinsul efect al acestei devieri este anticipat de S.C. ... S.R.L. și nu face obiectul prezentei proceduri de contestație;

d. Pretinsa inconsecvență de care este acuzată autoritatea contractantă nu este dovedită și, chiar dacă ipotetic, prin absurd, ar exista, tot nu produce vreun efect asupra limitelor investiției Consiliului în prezenta contestație. Prin notele scrise depuse, petenta încearcă să inoculeze ideea că documentele deja depuse, fiind „alternative” ale celor impuse, ar trebui considerate suficiente;

e. A pretinde că formularul K nu este obligatoriu, ci doar indicativ este un non-sens. O astfel de susținere sfidează orice regulă normală de verificare a conformității unei oferte;

f. Punctul de vedere al ANRMAP exprimat prin adresa nr. 22659/2013, având însă dată de ieșire 23.01.2014 (?) este lipsit de relevanță, concludență și utilitate, din perspectiva următoarelor considerente:

- preliminar și formal, există neconcordanțe în chiar cuprinsul acestui document care, deși poartă o dată de emitere din 2013, are și o ștampilă de registratură cu numai o zi anterioară termenului de judecată din litigiul desfășurat în fața Curții de Apel, chestiune suspectă privind condițiile obținerii sale;

- organismul emitent al adresei nu are competența soluționării litigiilor în materia achizițiilor publice, niciun act normativ nu abilitază ANRMAP să se substituie instanței și, cu atât mai puțin, să emită puncte de vedere obligatorii;

- o analiză corectă a punctului de vedere depus ar fi presupus și prezentarea modului în care a fost adresată întrebarea, pentru a putea fi verificate eventualele (ne)concordanțe;

- concluzia adresei este axată pe modalitatea de dovedire a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertant ceea ce ar fi putut, eventual, forma obiectul unei contestații împotriva documentației de atribuire la momentul impunerii acestei cerințe. A susține că, după împlinirea termenului de contestare a documentației, cerințele impuse prin documentația de atribuire trebuie interpretate și aplicate neunitar ar echivala cu încălcarea tratamentului egal, dat fiind faptul că exact același set de clarificări a fost adresat și celuilalt ofertant cu privire la chestiunea susținerii, acesta răspunzând în termen și în deplin acord cu cerințele impuse prin documentație;

g. Criticile cu privire la oferta ... inserate, în special, în cererea adresată Consiliului de suplimentare a documentației, exced cadrului procesual. Consiliul nu ar putea efectua verificări cu privire la oferta ..., fiind evident faptul că o contestație împotriva adresei de clarificare adresată S.C. ... S.R.L. nu poate deschide posibilitatea contestării ofertei ... cu privire la care nu a fost emisă o decizie.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. ...6 din 11.03.2014, este adresa fără număr de înregistrare la emitent din 10.03.2014, emisă de ..., reprezentând „Note scrise”.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de execuție instalații semnalizare, ERTMS, GSM-R, centralizare electronică și Centrul de Control Operațional Simeria aferente proiectelor: «Reabilitarea liniei c. f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru

circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Simeria și «Reabilitarea liniei c. f. Simeria-Brașov, parte componentă a Coridorului IV Pan European pentru circulația trenurilor cu viteză maximă de 160 km/h» secțiunea Coslariu-Sighișoara”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 03.05.2012. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată a contractului fiind de 530.497.199,00 lei, fără TVA.

La procedura de atribuire în cauză au fost depuse contestații care au fost soluționate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin deciziile: nr. ... din ..., nr. ... din ....., nr. ...din ...și ... din ....

Prin decizia nr. ... din ..., Consiliul:

- a respins ca nefondate excepțiile invocate de intervenienta asocieria ... - ... - ...;

- a admis în parte contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ... și a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să formuleze solicitări de clarificări contestatoarei cu respectarea prevederilor legale și să acorde acesteia un termen de răspuns rezonabil;

- a respins ca nefondate celelalte critici formulate de S.C. ... S.R.L., iar pe cale de consecință a admis în parte cererea de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ...

- a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

În motivarea deciziei nr. ... din ..., Consiliul reține următoarele:

*„Prin decizia nr. ...din data de ..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și 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 vederea punerii în aplicare în mod corect, autoritatea contractantă prin adresa nr. 18/1110/11.09.2013, solicită Consiliului lămuriri.*

*Prin adresa nr. 17956/...-...-11.09.2013, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 18/1/1112/12.09.2013, Consiliul precizează că „pentru a nu întârzia procesul de reevaluare a ofertelor, vă putem menționa că decizia nr. .../ ...vizează obligația autorității de a reevalua ofertele operatorilor economici implicați în mod obligatoriu prin prisma aspectelor supuse atenției de către S.C.*

... S.R.L., în contestațiile sale, astfel cum au fost detaliate prin notele scrise, cu luarea în considerare a elementelor soluționate definitiv de către Consiliu și Curtea de Apel .... Decizia Consiliului nu obligă autoritatea la reevaluarea integrală (completă) a ofertelor participanților rămași implicați în procedură, însă nici nu o interzice, fiind la aprecierea dumneavoastră dacă se impune sau nu o reevaluare sub toate aspectele a ofertelor. Cu alte cuvinte, dacă se descoperă la acest moment că un document de calificare aparținând oricărui dintre ofertanții calificați nu este valid juridic, deși inițial a fost considerat astfel, autorității (care poartă răspunderea juridică pentru corectitudinea rezultatului licitației) nu îi este interzis să procedeze la respingerea ofertantului respectiv din cauza expusă”.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă, constată că verificarea documentelor de calificare depuse de către S.C. ... S.R.L. efectuată potrivit prevederilor art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de lege sens în care, în cadrul procesului verbal de analiză nr. 21 încheiat la data de 10.09.2013 înregistrat sub nr. 18/1/1100/10.09.2013, decide reevaluarea ofertei S.C. ... S.R.L. și solicitarea de clarificări privind „angajamentul de susținere tehnică acordat de Siemens Aktiengesellschaft de la pag. 90 din dosarul 3 (documente de calificare)”,

Analizând documentele de la dosar, Consiliul reține faptul că demersul autorității contractante de reevaluare a documentelor de calificare depuse de S.C. ... S.R.L. reprezintă în fapt o măsură de remediere luată în baza prevederilor art. 256<sup>1</sup> alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 urmare a notificării înaintate de către ... autorității contractante cu privire la o pretinsă încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, respectiv „rugăm pe această cale Comisia de evaluare să clarifice în legătură cu ofertantul ... atât aspecte care privesc îndeplinirea cerințelor de calificare cât și aspecte care privesc conformitatea ofertei tehnice”.

Analizând angajamentul de susținere acordat de Siemens Aktiengesellschaft, Consiliul reține faptul că acest înscris nu respectă întocmai forma impusă de către autoritatea contractantă în cadrul formularului K anexă la documentația de atribuire, motiv pentru care în mod corect a uzat de prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, respectiv de dreptul de a solicita clarificări oricând pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Față de aceste aspecte, criticile contestatorului cu privire la legalitatea adresei de solicitare de clarificări urmează să fie respinse ca neîntemeiate, deoarece în urma reevaluării ofertelor pot fi descoperite și alte neconformități ale ofertelor depuse, însă

important este să nu fie neglijate pe cele constatate la prima evaluare.

Prin anularea raportului procedurii și dispunerea de către Consiliu a reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a avut obligația de a relua procedura de atribuire de la etapa de verificare a ofertelor, iar potrivit principiului repunerii în situația anterioară „restitutio în integrum”, a ajuns în situația în care această etapă nu s-ar fi încheiat/derulat.

Consiliul nu poate reține în soluționarea dosarului nici susținerile contestatorului cu privire la faptul că „aspectele litigioase vizând motivele de nelegalitate și nulitate absolută ale actelor administrative și procedurale emise de CFR în cadrul procedurii de atribuire au fost tranșate cu titlu irevocabil prin pronunțarea deciziei CNSC nr. ... din .... și prin Decizia CAB nr. 2211/21.05.2013” având în vedere faptul că prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent) și nr. ../..., înregistrate la CNSC sub nr. ..., respectiv sub nr. ..., înaintate de ... și S.C. ... S.R.L. Consiliul a fost investit doar cu verificarea legalității motivului de respingere a ofertei depuse de ... și de declarare și câștigătoare a ofertei depuse de Asocieria ... - ... - ... Rezultă fără putință de tăgadă, faptul că atât CNSC cât și Curtea a analizat și s-a pronunțat doar asupra aspectelor cu care a fost legal investit.

Astfel nici Consiliul și nici Curtea nu a constatat cu putere de lucru judecat admisibilitatea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L.

Cu privire la raționamentul contestatoarei, Consiliul apreciază că el este unul eronat, dat fiind că premisa principală pe care se fundamentează este una invalidă. Astfel, în logica autoarei contestației, reevaluarea completă a ofertei sale nesocotește decizia Curții de Apel ... cel puțin prin prisma autorității de lucru judecat și a neagravării situației sale în propria cale de atac. Însă, este sesizabil încă de la început că instanța de judecată nu a fost investită vreodată (și nici Consiliul) cu declararea sau constatarea admisibilității, sub toate aspectele, a ofertei sale, situație pentru care ea nici nu s-a pronunțat în această privință. Nefiind statuat nimic pe această temă, este clar că nu poate exista autoritate de lucru judecat în legătură cu admisibilitatea ofertei contestatoarei.

S.C. ... S.R.L. încearcă să deducă autoritatea de lucru judecat în privința admisibilității ofertei sale pe cale de consecință, tocmai din faptul că instanța nu a analizat-o, ceea ce este dincolo de lege și de principiile dreptului român. Autoritate de lucru judecat există doar asupra a ceea ce a judecat și stabilit instanța, iar nu asupra a ceea ce nu a fost judecat de aceasta. Faptul că oferta contestatoarei îndeplinește o anumită cerință impusă de autoritate, verificată de

instanță, nu înseamnă automat că ea le îndeplinește și pe celelalte sau că autoritatea nu ar trebui să le mai verifice.

Niciodată S.C. ... S.R.L. nu a solicitat constatarea admisibilității în integrum a ofertei sale. De altminteri, autoritatea de lucru judecat vizavi de admisibilitatea ofertei contestatoarei nici nu poate intra în discuție în contextul în care și Curtea de Apel ... și Consiliul au dispus expres, prin dispozitiv, reevaluarea ofertelor, adică a tuturor ofertelor participanților rămași implicați în procedură și sub toate aspectele, inclusiv a celei depuse de ... S.R.L.

Consiliul în cadrul deciziei nr. ...din data de ...a dispus expres, prin dispozitiv, reevaluarea ofertelor, astfel încât S.C. ... S.R.L. nu are de ce să se plângă de reevaluarea propriei oferte. Din moment ce nici instanța și nici Consiliul nu a limitat în vreun fel cadrul reevaluării înseamnă că reevaluarea trebuie să acopere verificarea ofertei în toate privințele.

Nu transpare de nicăieri că instanța sau Consiliul ar fi interzis reevaluarea completă a ofertei S.C. ... S.R.L., sau a celorlalte oferte, ci dimpotrivă. Cum nu este făcută această distincție de către instanța sau Consiliu emitent al deciziei, evident că nici autoritatea contractantă nu o putea face.

Separat de cele de mai sus, obiecția contestatoarei care vizează nerespectarea de către autoritate a deciziilor instanței și a Consiliului, mai precis depășirea cadrului reevaluării ordonate de instanță și Consiliu, nu poate fi reținută ca întemeiată și din următoarele considerente:

Din simpla lecturare a deciziilor invocate se constată că instanța și Consiliul nu a restricționat reevaluarea impusă autorității la anumite elemente ale ofertelor. Dispozitivul este limpede în sensul reevaluării complete a ofertelor: „obligă autoritatea contractantă la [...] reevaluarea ofertelor [...]”.

Este adevărat că cercetarea efectuată de instanță și de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei au vizat doar anumite elemente ale ofertelor, însă niciunde în cuprinsul deciziei Curtea sau Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de instanță și Consiliu în deciziile sale au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care au fost sesizați și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziilor să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de instanță și Consiliu în decizii, nu presupune ipso facto că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă

*încălcarea a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.*

*Cum instanța nu a interzis evaluarea totală a respectivelor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.*

*Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența instanței sau a Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității).*

*Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).*

*Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2445 din 13 septembrie 2011, a precizat că „dispozițiile ordonanței permit numai verificarea legalității actelor de achiziție publică, atât în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și în căile de atac judiciare, fără a permite substituirea organului jurisdicțional sau instanței de contencios administrativ în atribuțiile autorității contractante, reglementate de dispozițiile normative din materie”.*

*Prin prisma celor de mai sus, practic, polemica și dialectica născută între părți pe marginea întinderii autorității de lucru judecat a deciziei Curții de Apel ... nici nu își mai găsește rostul.*

*În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă evaluarea completă a ofertelor rămase în competiție, între care și a sa.*

*Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că instanța, la fel ca și Consiliul, a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unuia nou, ceea ce însemna pentru autoritate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate*

prin raportul (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. Este de neînchipuit că vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, autoritatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integrum și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Totodată, util de subliniat este că instanțele îmbrățișează această abordare, elocventă fiind, de exemplu, decizia civilă nr. 2077 din 6 octombrie 2011, chiar a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, pronunțată în dezbaterile aceleiași probleme, din cuprinsul căreia redăm:

„[...] Curtea nu poate reține argumentația Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor în sensul că, urmare completării ulterioare a documentației și aprecierii ofertei ca admisibilă, nu se poate veni la data de 04.05.2011 cu argumentul că oferta nu mai este admisibilă, eventualul viciu al nedepunerii la prima solicitare a celor două CV-uri fiind



acoperit prin acceptarea și punctarea ofertei de către autoritate prin raportul din 08.04.2011.

Astfel, se observă că, urmare primei contestații formulate de intimata SC I.-I.T.C. SA, prin decizia nr. [...] /27.04.2011 a Consiliului a fost admisă contestația, a fost anulat raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011, autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Or, ca urmare a anulării raportului procedurii nr. 6475/08.04.2011, acest act nu mai poate produce absolut niciun efect, cu privire la niciun aspect, inclusiv cu privire la declararea ca admisibilă a ofertei intimatei. Este adevărat că, Consiliul a analizat doar condițiile în care oferta petentei SC L.S. SA a fost declarată admisibilă, însă aceasta pentru că era ținut de limitele investiției sale de către contestator. De vreme ce raportul procedurii nr. 6475/08.04.2011 a fost anulat, iar autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor, este evident că în cadrul reevaluării autoritatea contractantă urma a verifica și a face o nouă analiză a ofertelor, fără a putea fi ținută de ce stabilite printr-un act ce nu mai poate produce efecte (quod nullum est nullum producit effectum).”

Sub o altă perspectivă, concluzia care rezultă din cadrul prevederilor art. 256<sup>1</sup> și art. 256<sup>3</sup> din ordonanță este aceea că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicieii/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 209 din ordonanță). Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Contrar argumentației contestatoarei, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele atacate și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Chiar dacă principiul legalității, din motive care nu necesită explicații aici, nu apare enumerat între principiile de la art. 2 alin.

(2) din ordonanță, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. g).

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor astfel cum însăși contestatorul susține în contestația sa, sens în care a solicitat clarificări având în vedere faptul că urmare a repunerii în situația anterioară prin anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente dispusă atât prin Deciziile CNSC cât și prin cea ale Curții și urmare a notificării, înainte de un ofertat autorității contractante, cu privire la o pretinsă încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În cazul în care cerințele prevăzute în formularului K parte integrantă a documentației de atribuire nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații în termenul legal potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul formularului K, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Procedând la analizarea adresei de solicitare de clarificări nr. 18/1/1102/10.09.2013, Consiliul constată faptul că aceasta este ambiguu formulată, aspect recunoscut și de către autoritatea contractantă prin demersul efectuat ulterior prin emiterea adresei nr.18/1/1151/19.09.2013 în cadrul căreia menționează în mod clar, precis, explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare acordând un termen de răspuns până la data de 23.09.2013 (doar două zile lucrătoare) urmând ca originalul să fie transmis până vineri 27.09.2013.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că într-adevăr din angajamentul de susținere tehnică acordat de Siemens Aktiengesellschaft contestatorului nu rezultă în mod expres faptul că:

-susținerea acordată este atât pentru OBU cât și pentru automotor echipat cu OBU;

Alegația făcută de către contestator cu privire la acest aspect nu poate fi reținută de către Consiliu în soluționare având în vedere faptul că în ciuda faptului că în cadrul angajamentului este menționat în mod expres „ne obligăm ferm (...) să furnizăm toate

referințele corespunzătoare necesare pentru îndeplinirea criteriilor de calificare menționate în capitolul III.2.3 – experiența similară – punctul 3 lit. a) și b) din documentația de atribuire – fișa de date” completarea făcută de către susținător „respectiv în ceea ce privește furnizarea, configurarea și punerea în funcțiune pentru OBU ETCS nivel 2 cu versiune software 2.2.2 sau ulterior, pentru automotor, aflate deja în funcționare comercială și certificate ETCS nivel 2” reprezintă în fapt o subliniere a ceea ce urmează să fie furnizat și lasă loc la interpretări, generând astfel neclarități, care în mod legal trebuie lămurite anterior declarării ca admisibilă a unei oferte depuse în cadrul procedurii.

-din cadrul angajamentului lipsește paragraful care a fost expres menționat în cadrul formularului K anexă la documentația de atribuire, respectiv „noi, ... (denumirea terțului susținător tehnic și profesional), declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepții de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de ... (denumire ofertant), care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament”;

-angajamentul este condiționat de subcontractele ce vor fi încheiate între noi și Siemens S.R.L și între Siemens S.R.L. și S.C. ... S.R.L. de unde rezultă că această susținere nu este una necondiționată, ci este condiționată de încheierea unor contracte între susținător și un terț care la rândul său va încheia un alt contract cu ofertantul susținut;

-în cadrul angajamentului, susținătorul a inclus clauze referitoare la soluționarea litigiilor,

însă toate aceste aspecte i-au fost aduse contestatorului la cunoștință ulterior depunerii contestației și pentru a căror lămurire i s-a acordat un termen de doar 2 zile lucrătoare, autoritatea contractantă încălcând dreptul contestatorului de a răspunde într-un termen rezonabil, având în vedere faptul că acest răspuns trebuia tradus anterior depunerii la autoritatea contractantă.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante cu privire la faptul că „termenul de 10 zile oferit a fost mai mult decât rezonabil” având în vedere faptul că în cadrul adresei de solicitare de clarificări contestate, autoritatea contractantă nu a stabilit în mod clar, precis și explicit în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Solicitarea intervenției „să permiteți organizarea unor audieri” este respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei

contestații, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii”.

În aplicarea deciziei nr. ... din ..., prin adresa nr. 18/1/1464 din 12.11.2013, autoritatea contractantă solicită ... următoarele clarificări:

„Ca urmare a emiterii Deciziei CNSC nr. ... din data ..., care ... «obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să formuleze solicitări de clarificări contestatorului cu respectarea prevederilor legale» ... și în care se reține atât faptul că formularul depus de dumneavoastră nu respectă structura impusă de autoritatea contractantă pentru formularul K, cât și faptul că acesta nu conține toate prevederile din formularul impus, vă rugăm să ne transmiteți angajamentul de susținere tehnică care să respecte atât condițiile de formă cât și condițiile de fond impuse de formularul impus de autoritatea contractantă pentru această procedură de achiziție.

Facem următoarele precizări, după cum este reținut și în Decizia CNSC mai sus menționată:

- angajamentul ferm trebuie să prevadă în mod clar că susținerea acordată este atât pentru OBU, cât și pentru automotor echipat cu OBU;

- angajamentul ferm trebuie să cuprindă paragrafele din modelul K:

«Noi, ... (denumirea terțului susținător), declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de ... (denumire ofertant), care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.»;

Noi, ... (denumirea terțului susținător), declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de ... (denumire ofertant) în baza contractului de achiziție publică, și pentru care ... (denumire Operator) a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

- angajamentul ferm nu trebuie să fie condiționat de încheierea de către terțul susținător a unor subcontracte și trebuie să prevadă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către susținător a tuturor obligațiilor asumate care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată ofertantului;

- se va elimina din angajamentul depus inițial paragraful referitor la litigii.

În conformitate cu cerințele din Fișa de date a procedurii, angajamentul ferm trebuie depus în original, în formă autentică, conform modelului anexat (publicat în SEAP).”

În adresa nr. 18/1/1464 din 12.11.2013, autoritatea contractantă indică data de 21.11.2013 ora 10:00 ca termen până la care ofertanta trebuie să răspundă solicitării primite.

Prin adresa nr. 741 din 20.11.2013, înregistrată la ... cu nr. 18/1/1505 din 20.11.2013, ... comunică autorității contractante că a luat act de clarificările adresate și solicită:

*„a. Disponerea măsurii de remediere de suspendare a procedurii de atribuire până la data soluționării demersurilor litigioase care au fost și care vor fi inițiate de către subscrisa (a se vedea pct. 4 și 7 din prezenta), astfel încât să fie create condițiile necesare pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire pentru adoptarea măsurilor corective care se impun, cu respectarea deciziilor instanței de control judiciar și fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) Ut. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006;*

*b. Prelungirea în mod corespunzător a perioadei de răspuns acordată prin adresa CFR nr. 18/1/1464/12.11.2013”.*

Prin adresa nr. 18/1/1510 din 21.11.2013, autoritatea contractantă comunică ofertantei că nu este de acord cu prelungirea termenului de răspuns, motivat de faptul că:

*„1) Solicitarea dv. de prelungire a termenului de răspuns la cererea noastră de clarificări nr. 18/1/1464/12.11.2013 a fost transmisă foarte târziu - în data de 20.11.2013, ora 11:59, deci cu mai puțin de 24 ore înainte de expirarea termenului - și comisia de evaluare nu s-a putut reuni pentru a o analiza.*

*2) Nu puteți acuza că vi s-a acordat un timp insuficient, deoarece cunoașteți această solicitare încă din data de 10.09.2013, când ați primit scrisoarea noastră nr. 18/1/1102, a cărei anulare ați solicitat-o CNSC-ului.*

*3) În scrisoarea dv. sus-menționată motivați cererea de prelungire a termenului de răspuns nu pentru a avea timpul necesar de a aduce angajamentul solicitat, ci pentru a justifica de ce nu veți aduce respectivul angajament”.*

Împotriva adreselor nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 și nr. 18/1/1510 din 21.11.2013, emise de către autoritatea contractantă, ... a depus contestație, solicitând:

- constatarea:

• nerespectării de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr. ... din ..., în sensul că a interpretat și pus în aplicare

decizia în discuție prin restricționarea drepturilor legale ale contestatoarei de a răspunde la solicitarea de clarificări și limitarea posibilităților acesteia de a proceda la probarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire prin angajamentul ferm de susținere prezentat și prin explicațiile care se impun, fapt care conduce la aplicarea în mod eronat a cerințelor documentației atribuire în mod contrar prevederilor acesteia;

- încălcării prevederilor legale incidente de către autoritatea contractantă, precum și a principiilor nediscriminării și proporționalității prin raportare la solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, având drept efect posibilitatea eliminării în mod artificial a ofertei acesteia din competiție;

- inconsecvenței în care autoritatea contractantă a abordat procesul de evaluare a ofertelor prin raportare la demersurile anterioare întreprinse pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, care probează modul abuziv în care aceasta a procedat la modificarea prevederilor documentației de atribuire prin solicitarea de clarificări adresată contestatoarei, în sensul obligării acesteia la prezentarea unui formular a cărei utilizare nu era imperativă și nici obligatorie;

- în mod corelativ punctelor de mai sus, dispunerea de măsuri de remediere în sensul:

- anularii adresei de refuz a solicitării de amânare adresată de petentă, pentru motivele expuse în cele ce urmează, și obligarea autorității contractante la acordarea prelungirii termenului de răspuns inițial stabilit;

- anularii parțiale a solicitării de clarificări criticate și obligarea autorității contractante la emiterea unei noi solicitări de clarificări prin care să se asigure întrutotul respectarea prevederilor documentației de atribuire a prevederilor legale aplicabile;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care dat fiind stadiul procedurii de atribuire, precum și aspectele de nelegalitate sesizate în raport cu problematica pusă în discuție și cu demersurile anterioare realizate de către comisia de evaluare pe parcursul procesului de analiză și evaluare a ofertelor, se va concluziona că erorile sau omisiunile produse fac imposibilă dispunerea măsurilor corective solicitate, autoritatea contractantă fiind în imposibilitatea de a adopta respectivele măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ..., ... a formulat plângerea ce a făcut obiectul dosarului nr. 7579/2/2013 de pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, plângerea fiind soluționată prin decizia civilă nr. 679 din

31.01.2014, rămasă definitivă, prin care s-au respins ca nefondate excepția lipsei de interes a plângerii, excepțiile inadmisibilității și tardivității plângerii împotriva adresei nr. 17956/...-... din 11.09.2013, precum și plângerea, și ca rămasă fără obiect cererea de suspendare.

Astfel, Consiliul reține că cele stabilite de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin decizia sa nr. ... din ... urmau a fi executate de către autoritatea contractantă, instanța menținând această decizie a Consiliului. Astfel, potrivit acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări S.C. ... S.R.L. și să acorde acesteia un termen de răspuns rezonabil.

Cât privește termenul de răspuns acordat ofertantei prin adresa de solicitare de clarificări nr. 18/1/1464 din 12.11.2013, respectiv până la data de 21.11.2013 ora 10:00, aceasta însemnând 9 zile calendaristice, Consiliul reține că acesta este un termen suficient raportat la clarificările cerute și diligentele pe care ofertanta trebuia să le depună pentru a răspunde acestora.

Cât privește conținutul clarificărilor cerute, Consiliul reține că acestea sunt cele la care Consiliul a făcut referire în decizia sa anterioară, cu excepția unui paragraf a cărui lipsă din angajamentul de susținere autoritatea contractantă a sesizat-o. Cu privire la acest aspect, contestat de către ..., Consiliul reține considerentele sale din decizia anterioară, potrivit cărora *„... în urma reevaluării ofertelor pot fi descoperite și alte neconformități ale ofertelor depuse, însă important este să nu fie neglijate pe cele constatate la prima evaluare”* ori *„Prin urmare, la reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.”*

Astfel, nimic nu se opune ca autoritatea contractantă, în punerea în executare a deciziei Consiliului, să constate aspecte nesesizate până la momentul înaintării solicitării de clarificări și a căror remediere/clarificare este necesară în vederea stabilirii legale a admisibilității ofertei examinate. În acest context, Consiliul reține ca nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia este nelegală solicitarea de clarificări ce vizează lipsa unui paragraf din cuprinsul angajamentului de susținere.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că, prin solicitarea de a fi prezentat angajamentul ferm în original, în formă autentică, conform modelului anexat (publicat în SEAP), în mod nelegal autoritatea contractantă a limitat posibilitatea acesteia de a

răspunde clarificărilor cerute prin acte emise de terțul susținător, acte care să completeze/clarifice în mod corespunzător conținutul angajamentului de susținere.

Consiliul va respinge ca nefondată această susținere a autoarei contestației în condițiile în care angajamentul de susținere din partea unui terț are un regim juridic aparte stabilit prin legislația achizițiilor publice, în condițiile în care clarificările solicitate de autoritatea contractantă vizau conținutul acestui act prezentat de ofertantă ca document de calificare, astfel încât, pentru asigurarea conformității cu voința emitentului și scopul acestui document, orice modificare a sa urma a respecta condițiile de formă și de fond stabilite de legiuitor și acceptate de ofertantă prin prezentarea inițială a angajamentului de susținere în original, în formă autentică. Pe de alta parte, nu se poate susține în mod temeinic faptul că cele cerute de autoritatea contractantă prin adresa de solicitare clarificări nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 reprezintă confirmări ale conținutului angajamentului de susținere, deoarece autoritatea contractantă solicită fie completarea angajamentului de susținere cu prevederi clare, fără dubiu, fie completarea acestuia cu paragrafe lipsă, fie eliminarea din textul acestui act a unor prevederi. În atare situație, este evident că este vorba despre modificarea conținutului angajamentului de susținere și nu de confirmarea unor prevederi ale acestuia.

Consiliul va reține ca nefondată susținerea contestatoarei potrivit căreia formularul K nu are caracter obligatoriu pentru ofertant, în condițiile în care, fiind inclus în cadrul documentației de atribuire, acesta urmează a fi respectat de către părțile implicate în procedura de atribuire. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul formularului K, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Cât privește susținerile contestatoarei privind alte acte ale autorității contractante, neatacate prin prezentul act de investitură a Consiliului, acesta nu le va reține în soluționare, de vreme ce potrivit art. 278 alin. (2) din O.U. G. 34/2006, „Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat” și nu realizează o verificare a tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, fără ca acestea să facă obiectul unor solicitări adresate Consiliului în cadrul unei contestații.

Date fiind cele evocate mai sus, Consiliul stabilește că nu se poate reține nelegalitatea adreselor nr. 18/1/1464 din 12.11.2013 și nr. 18/1/1510 din 21.11.2013 emise de autoritatea contractantă.



Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

Cu privire la cererea de intervenție depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., văzând că această asocierie a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu intervenția.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite cererea de intervenție.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

**MEMBRU COMPLET,**

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 43 (patruzecișitrei) pagini.