



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în str. ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator și director general, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare treaptă de tratare mecanică-degrosire, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în str. ..., în calitate de entitate contractantă, reprezentată de domnul ... - director general, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, a întregii proceduri, precum și reorganizarea acesteia.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia entității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, declarată anterior câștigătoare, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin decizia nr. .../.../.../..., soluționând contestația formulată de ofertanta concurentă SC ... SRL, Consiliul a obligat entitatea

contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei SC ... SRL, la repunctarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire. Între altele, Consiliul, observând că organizatoarea a achiesat la solicitarea de revizuire a evaluării în privința factorului „termenul de garanție acordat lucrării în luni”, a admis criticile SC ... SRL cu privire la nelegala punctare a ofertelor în privința respectivului factor.

Extinzând limitele de reevaluare stabilite de Consiliu, entitatea a respins oferta, ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (1) și (4) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016. Respingerea este motivată de entitate că răspunsurile de clarificare nr. .../ ... și ar fi neconcludente, că fișele tehnice 2.3 și 2.2 ar fi suferit completări, și că ar fi fost modificat planul de mentenanță.

Potrivit art. 62 din Legea nr 98/2016, entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, iar potrivit art. 79 alin. (1) și (2), entitatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor și a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor. Conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor/proiectelor în cazul concursurilor de soluții sunt confidențiale până la data publicării raportului procedurii.

Prin adresa nr. .../..., entitatea dă asigurări că nu are cunoștință de solicitarea de acces la dosarul de achiziții formulată de coparticipantul SC ... SRL.

Deși la data primei atribuirii a contractului, entitatea s-a declarat edificată asupra clarificărilor primite, ulterior, în baza acelorași clarificări, nu a mai fost edificată. În plus, nu face vorbire despre propriile limite de reevaluare a propunerilor tehnice – repunctarea factorului de evaluare „termenul de garanție acordat lucrării”.

Pe de altă parte, refacerea raportului procedurii trebuia realizată în termenul legal.

O altă critică de nelegalitate a rezultatului vizează primul punct al comunicării nr. .../..., potrivit căruia propunerea tehnică a SC ... SRL nu cuprinde denumirea pieselor de schimb și a consumabilelor, cotate cu 0, și că prin răspunsul la clarificări dat prin adresa nr. .../... și prin fișa tehnică 2.3 ar fi fost completată lista cantităților de piese de schimb necesare pentru zece ani cu cantitățile de piese necesare pentru doi ani de funcționare, motiv pentru care clarificarea nu ar fi concludentă (la a doua evaluare).

Prin adresa nr. .../14.12.2019, la solicitarea de clarificări nr. .../..., societatea a răspuns pertinent și detaliat pe etape de

timp, deși entitatea nu a precizat de la ce dată curge termenul de doi ani. S-a răspuns *„că piesele de schimb pentru doi ani de funcționare vor fi livrate în cadrul contractului, așadar fac parte din oferta subscrisei conform ofertei SICAP - pagina 202 - iar pentru cantitatea de piese necesare funcționării pe o perioadă de 10 ani cantitatea de piese este cea descrisă la fisa tehnică 2.3.”*

Informațiile privind cantitățile de piese de schimb recomandate se regăsesc în formularul 2.2 pentru perioada de 2 ani, respectiv fișa 2.3 pentru perioada de 10 ani de funcționare. Este lesne de înțeles de ce în fișa 2.2 cantitatea de piese este 0, fiind incluse atât din punct de vedere tehnic, cât și al costurilor atât în ofertă și în planul de mentenanță depus, cât și în memoriul tehnic ce face parte integrantă din oferta SC ... SRL, la cap. 12 pag. 33 și urm.

Nimic nu a împiedicat entitatea contractantă să ceară clarificările necesare, dacă s-a considerat nelămurită, ulterior deciziei Consiliului.

Aceeași abordare inconsecventă, eronată din punct de vedere al interpretării și al aplicării dispozițiilor legale, este și abordarea de la pct. 2 din comunicarea nr. .../..., potrivit căreia răspunsul nr. .../..., la care au fost atașate planul de mentenanță și declarații ale producătorilor, ar fi condus la modificarea ofertei. În realitate, astfel cum rezultă din cuprinsul tuturor înscrisurilor tehnice și economice, care fac parte din dosarul de achiziție, sunt incluse toate detaliile de mentenanță a fiecărui echipament. Tabelul cu operațiunile de mentenanță, anexat răspunsului nr. .../..., invocat de entitate ca pretins act modificator al ofertei, este, în realitate, o sinteză detaliată a tuturor înscrisurilor pentru fiecare echipament în parte, astfel cum producătorul recomandă, și care ar fi trebuit să facă obiectul analizei din partea comisiei, fără a avea niciun element de noutate față de planul de mentenanță și/sau memoriul tehnic, cum eronat se încearcă a se acredita.

La solicitarea: *„Vă rugăm să ne prezentați planul de mentenanță și autorizațiile pentru fiecare echipament.”*, societatea a răspuns punctual, prin adresa nr. .../... și declarațiile producătorilor pentru fiecare echipament, fiind, totodată, anexat tabelul detaliat al planului de mentenanță, care înglobează operațiunile înscrise în planul de mentenanță, fișele tehnice și memoriu tehnic.

În raportul procedurii anterior (nr. .../...) nu a fost identificată nicio piedică în declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL. După decizia Consiliului, prin care s-a dispus clarificarea și reevaluarea ofertei, entitatea nu a întreprins nimic, în sensul clarificărilor, ci doar a dispus unilateral reinterpretarea înscrisurilor și a propriei evaluări, prin prisma altor limite, ajungând de această dată la concluzia că oferta trebuie respinsă ca inacceptabilă, concluzie nelegală și care nu corespunde realității.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., entitatea contractantă susține în apărare că, prin adresa nr. .../..., ca urmare a deciziei Consiliului, a comunicat contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, constând în declararea ei inacceptabilă.

Noul raport al procedurii a fost publicat în SEAP, la

Referitor la confidențialitatea ofertelor, entitatea contractantă a respectat principiile în evaluarea ofertelor. Entitatea nu a primit nicio cerere privind accesul la dosarul achiziției și, pe cale de consecință, Serviciul Achiziții Publice nu a pus la dispoziția ofertantului SC ... SRL sau a altor persoane din exterior informații privind oferta SC ... SRL.

Entitatea s-a supus deciziei Consiliului, reevaluând oferta SC ... SRL, ținând seama și de observațiile Consiliului privind planul de mentenanță. În procesul de reevaluare, strâns legată de planul de mentenanță, este fișa tehnică 2.2 - *Lista pieselor de schimb, componentelor și consumabilelor pentru 2 ani de operare*. Societatea a prezentat în propunerea sa tehnică, la pag. 202, această listă, care cuprinde strict denumirea pieselor de schimb solicitate de entitatea contractantă, fiind cotate cu cantitate „0”, fără a prezenta alte componente și consumabile, cum s-a solicitat, operatorul economic precizând că *„producătorul de echipamente si ofertantul oferă garanție funcțională și cu piese de schimb, la expirarea garanției, stocul de piese de schimb ofertat, conform Caietului de sarcini, va fi intact și va putea fi folosit în următorii 2 ani”*.

Comisia de evaluare a solicitat clarificarea situației prin întrebarea nr. 4 din adresa nr. .../.... Ofertantul a răspuns în termen, reiterând că este ofertată garanția funcțională și cu piese de schimb pentru 2 ani. De asemenea, în același răspuns precizează că a transmis și fișa tehnică 2.3, reprezentând lista pieselor de schimb, recomandate pentru 10 ani de funcționare.

Ambele fișe sunt identice, în sensul în care pentru 10 ani de funcționare au fost completate cantitățile care au fost solicitate prin caietul de sarcini pentru 2 ani de funcționare.

Referitor la planul de mentenanță, în caietul de sarcini, la pag. 15 pct. 5, a fost solicitată prezentarea planului de mentenanță detaliat pentru toate echipamentele aferente contractului, în conformitate cu cărțile tehnice ale producătorilor de echipamente. ... a prezentat în propunerea sa tehnică planul de mentenanță, la pag. 95-98, care cuprinde recomandări generale referitoare la inspecții, verificări, proceduri de mentenanță, recomandări care, cum a constatat comisia de evaluare, sunt foarte generale, situație în care i s-au cerut clarificări prin adresa nr. .../.... Ofertantul a furnizat planul de mentenanță extras din manualele de operare și

întreținere. Totodată, a completat oferta cu declarațiile semnate și stampilate din partea producătorilor de echipamente prin care SC ... SRL este autorizată pentru executarea lucrărilor de mentenanță.

Comisia de evaluare a analizat planul din ofertă comparativ cu tabelul atașat răspunsului și a constatat că, prin acesta din urmă, societatea a modificat planul inițial pentru patru echipamente: unitatea de spălare și compresare a reținerilor de la grătare, transportorul elicoidal, grătarul tip multi-greblă și grătarul tip pas cu pas. Totodată, comisia a constatat faptul că în planul de mentenanță nu sunt prevăzute revizii ale echipamentelor și nu se specifică în sarcina cui cad activitățile prezentate.

Înșiruirea de documente în contestație nu se substituie unui plan de mentenanță. Mentenanța reprezintă totalitatea operațiilor efectuate în scopul menținerii unui sistem în stare de funcționare și se realizează prin activități de întreținere, reparații curente, revizii și reparații capitale, constituite într-un plan tehnic normat de intervenții aferent sistemului respectiv, ceea ce nu se regăsește în ofertă, iar răspunsul la solicitarea de clarificare a fost neconcludent.

Tocmai în virtutea respectării art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, comisia nu a solicitat clarificări în reevaluare deoarece ar fi creat un avantaj contestatoarei.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 15.10.2019, entitatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare treaptă de tratare mecanică-degrosare (schimbarea echipamentelor și a procesului tehnologic), estimate valoric la 5.500.000 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC ... SRL și SC ... SRL, dintre care a fost desemnat câștigător acest din urmă operator, cu o ofertă de 4.457.251,56 lei și 100 de puncte, iar oferta SC ... SRL, cu prețul de ... lei și 94,33 puncte, a fost clasată pe locul secund, potrivit raportului procedurii nr. .../.... Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. .../..., care a format obiectul dosarului nr. .../..., contestație admisă de Consiliu prin decizia nr. .../.../.../..., de anulare a raportului procedurii de atribuire nr. .../... și a actelor entității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC ... SRL. Totodată, ... a fost obligată la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, la repunctarea ofertelor, precum și la emiterea unui

nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii deciziei. După reevaluarea ofertei, repunctarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ofertantelor rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ..., care a avut calitatea de entitate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 245 alin. (2) lit. k) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegodan/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [*Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel ..., singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. .../.../.../... (care a fost și postată în SEAP, la ... - [...] *Decizie nr.....pdf*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („*Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.*”).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, compania organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. .../..., prin care a inversat rezultatul anterior, respectiv a respins oferta SC ... SRL și a desemnat câștigătoare oferta SC ... SRL. Nemulțumită fiind de respingerea ofertei sale, SC ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. 16796/ 04.05.2020, aflată în prezent pe rol.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

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

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

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

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

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul companiei achizitoare. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel ..., singura competentă să o soluționeze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul urmează a se raporta nu doar la dispozitivul primei decizii, ci și la considerentele pe care acesta se sprijină:

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., ... arată că, în urma precizărilor SC ... SRL din concluziile scrise nr. .../ ..., **comisia de evaluare a efectuat verificări și a constatat că termenul de 144 de luni a fost menționat de ofertant numai în cadrul secțiunii „Factori de evaluare” din SEAP. În documentele propunerii tehnice nu a apărut menționat acest termen.**

În temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă hotărăște adoptarea următoarelor **masuri de remediere:**

- anularea raportului procedurii nr. .../...;

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii, transmise cu adresa nr. .../...;

- **reevaluarea propunerilor tehnice din punctul de vedere al factorului de evaluare „termenul de garanție acordat lucrării în luni”.**

[...]

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice (în prezenta speță, referința la achiziții publice include și achizițiile sectoriale), asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de compania organizatoare prin raportul procedurii de atribuire nr. .../..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 19.02.2020, SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa a fost generată de admiterea la procedură a ofertei SC ... SRL și clasarea ei pe primul loc, de către comisia evaluatorie desemnată de către

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

Reclamanta susține că ofertei concurente nu trebuia să îi fie acordat același punctaj la factorul de evaluare „termen de garanție (P2)”, având următorul algoritm de calcul stabilit în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției:

Termen de garanție (P2): - pondere de 40 % - punctaj maxim = 40 puncte c) Termenul de garanție cel mai mare = B Oferta cu cel mai mare termen de garanție va obține punctajul maxim de 40 puncte,. d) Pentru alt termen decât cel prevăzut la lit. c) punctajul se acorda astfel: $P2(i) = TG.(i)/B \times$ punctaj maxim acordat (40 pct). Punctajul total obținut de oferta (i) se va calcula după formula, cu 2 zecimale: $P \text{ total } (i) = P1(i) + P2(i)$ Unde: $P \text{ total } (i)$ reprezintă punctajul total obținut de oferta (i) pentru cei doi factori de evaluare.

Cu adresa nr. B2280/06.03.2020, ... afirmă că, prin comisia de evaluare, a efectuat verificări și a constatat că SC ... SRL a completat un termen de garanție de 144 de luni, spre deosebire de 24 de luni, câte a luat în considerare comisia, situație în care, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, compania hotărăște adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- anularea raportului procedurii nr. .../...;

- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii, transmise cu adresa nr. B399/14.02.2020;

- reevaluarea propunerilor tehnice din punctul de vedere al factorului de evaluare „termenul de garanție acordat lucrării în luni”.

Observând că organizatoarea a achiesat la solicitarea de revizuire a evaluării în privința factorului descris mai sus, Consiliul va admite criticile reclamantei cu privire la nelegala punctare a ofertelor în privința respectivului factor de evaluare și va obliga organizatoarea la recalcularea punctajelor ofertelor, în sensul celor precizate în cuprinsul adresei nr. .../....

O altă critică formulată de către SC ... SRL ține de neîndeplinirea cerinței de calificare constând în experiența similară de către SC ... SRL, prin intermediul terțului

susținător W2E Partners Ltd., cerință având următorul cuprins în documentația de licitare:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat

Lista a lucrarilor executate în ultimii 5 ani, insotita de certificari de buna executie pentru cele mai importante lucrari. Ofertantul va dovedi că are experiența în domeniu prin prestarea de lucrari care să fi avut ca obiect execuția/reabilitarea "treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare", în cadrul a unui singur contract de lucrări prestate în ultimii 5 ani în valoare de 900 000 Euro. Cursul Leu/Euro pentru calculul valorii contractului care dovedeste experienta similara, este cursul BNR din data publicarii anuntului de participare simplificat.

Perioada de 5 ani se calculează de la data limită de depunere a ofertei, cinci ani în urmă.

Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAE. Prezentare contract(e)/parti relevante din contract(e)/ certificate/documente care dovedesc experienta similara, semnate de beneficiarul contractului.

... SRL nu a completat în propriul DUAE nicio experiență similară, însă a indicat că participă cu terțul susținător W2E Partners Ltd. Acesta din urmă, în propriul DUAE, a specificat că deține experiență similară provenind din contractul de lucrări nr. DEWUPWWTPST107152017, „Treaptă separare mecanică a solidelor și tratarea eficientă a solidelor rezultate dintr-o stație de epurare ape uzate în University Park, Illinois”, încheiat de W2E Partners Ltd. cu „beneficiarul” Dewcon Instruments Inc. În formularul nr. 9A, W2E Partners Ltd. este declarat „singur antreprenor” al acestui contract.

La solicitarea organizatoarei, W2E Partners Ltd. i-a furnizat contractul menționat și documentul „Agreement la îndeplinirea Contractului”, din care cităm:

Denumirea Proiectului: Separarea mecanică a solidelor și tratamentul eficient al solidelor rezultate în cadrul Stației de tratare a apelor uzate din University Park, Illinois

Proiect Nr.: DEWUPWWTPST1

Agreement la îndeplinirea Contractului

Acest Agreement a fost elaborat astazi 15.10.2019 între DEWCON INSTRUMENTS INC., în calitate de Beneficiar

Adresa: Str.Plum Grove Rd, Nr. 2118, Rolling Meadow, Statul Illinois, cod postal 60008, SUA

Si

W2E Partners Ltd. în calitate de Antreprenor

Adresa: Str. Darien Club Dr, Nr. 1413, Darien, Statul Illinois, cod postal 60561, SUA

Confirma contractul DEWUPWWTPST1 datat: 15.07.2017 "Separarea mecanica a solidelor si tratamentul eficient al solidelor rezultate din cadrul Statiei Tratate Ape Uzate din University Park, Illinois" cu o valoare totala de 2.000.000,00 (doua milioane de dolari si zero cenți) dolari americani, din care 100.000,00 dolari americani pentru proiectare, 700.000,00 dolari americani valoarea echipamentelor si 1.200.000,00 dolari americani pentru execuția lucrărilor de pregătire- inclusiv lucrări civile, electrice si instalatii si instalarea si punerea în funcțiune a echipamentelor - inclusiv partea de automatizare si control, a fost îndeplinit fara vreun defect imputabil oricareia dintre parti, lucrările, echipamentele precum si documentele necesare au fost complet efectuate, livrate, transmise integral conform cerințelor contractuale si conform prevederilor regulamentelor si legilor în vigoare.

Dewcon Instruments INC se declara pe deplin satisfacuta de modul în care W2E Partners a îndeplinit contractul si prin urmare recunoaste si recomanda W2E Partners Ltd. ca si companie profesionista si de incredere pentru contracte similare pe viitor.

Pentru DEWCON INSTRUMENTS INC., în calitate de beneficiar: Hans Kohler, Director General - CEO Semnătură indescifrabilă

Pentru W2E Partners Ltd., în calitate de Antreprenor: Alex Mathew, Director - COO Semnătură indescifrabilă

Din înscrisurile prezentate de câștigător, pentru susținătorul W2E Partners Ltd., nu reies nici că Dewcon Instruments Inc. este beneficiarul lucrărilor declarate și nici că obiectul contractului nr. DEWUPWWTPST1 din 15.07.2017 a fost execuția/reabilitarea „treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare”, cum a solicitat clar

Potrivit art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017:

(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

[...]

*b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar **beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.***

În speța de față, ..., prin funcționarii săi care au elaborat procesul-verbal nr. .../... și raportul procedurii nr. .../..., a omis să identifice toate circumstanțele concrete ale contractului de care se prevalează câștigătorul, prin intermediul terțului susținător, respectiv dacă acesta a fost unic antreprenor, cum a declarat expres, ori subcontractant, și dacă lucrările contractului au avut ca obiect execuția/reabilitarea „treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare”, astfel încât să se poată adopta în cunoștință de cauză o decizie pe marginea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare.

După cum a argumentat contestatoarea, Dewcon Instruments Inc. pare a fi, mai degrabă, un contractor, iar nu un operator de apă sau un potențial deținător al unei stații de epurare, și beneficiarul final al contractului nr. DEWUPWWTPST1 din 15.07.2017 să fie o altă entitate juridică (organism public).

În documentele citite nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, contestatoarei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, art. 140 alin. (3) – *comunicarea transmisă către ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.* Clarificarea este necesară pentru ca entitatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

În temeiul art. 138 alin. (1) și (2) din aceleași norme:

(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE.

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. b), comisia de evaluare are atribuția verificării îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.

Cu alte cuvinte, **în verificarea modalității de îndeplinire a cerinței de calificare, ... are obligația să se raporteze, ca etapă inițială obligatorie, la informațiile regăsite în DUAE depus de fiecare ofertant/ susținător. În cauza de**

față, în mod judicios compania a cerut explicații legate de contractul nr. DEWUPWWTPST1, însă respectivele explicații nu sunt suficiente pentru a decide îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare de către susținătorul din Illinois, Statele Unite ale Americii.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei.

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea normelor evocate mai sus, **o evaluare imparțială și argumentată a experienței similare a ofertantului, prin terțul său susținător, era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, din care să reiasă că W2E Partners Ltd. a fost unic antreprenor al contractului evocat și, mai ales, că obiectul acestuia a inclus execuția/reabilitarea „treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare”, entitatea achizitoare, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica acoperirea integrală a cerinței experienței similare potrivit normelor anunțului de participare și legale, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a ei, cu reclarificare.** Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, de către membrii comisiei de evaluare, pe bază de justificări plauzibile, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a entității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat. Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția a ...-a contencios administrativ și fiscal, este în sensul că ofertele nu trebuie examinate formal.

... trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 138 din normele metodologice precitate, prin comisia de evaluare desemnată, **avea obligația legală să clarifice aspectele ținând de obiectul contactului în referință și de calitatea executantului W2E Partners Ltd.** Clarificarea este necesară pentru ca entitatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei (care include și documentele de calificare), pe baza unor informații insuficiente. Se pot cere dovezi din care să reiasă că Dewcon Instruments Inc. deține calitatea de proprietar, administrator sau concesionar al „University Park, Illinois” ori relații direct proprietarului/ administratorului real al stabilimentului, pentru a se cunoaște în ce a constatat obiectul contractului și în ce calitate a acționat W2E Partners Ltd.

[...]

În ceea ce privește prezentarea unui plan detaliat pentru operațiunile de mentenanță, relevante sunt următoarele specificații ale caietului de sarcini:

Antreprenorul va planifica, realiza, coordona și urmări toate operațiunile de mentenanță necesare pentru asigurarea unei funcționări sigure, economice, care să nu afecteze negativ echipamentele.

Ofertantul va asigura mentenanța și va include în oferta sa toate costurile aferente, pentru o perioadă de minimum 2 ani de la punerea în funcțiune. Ofertantul va garanta că valoarea propusă pentru costul de mentenanță solicitat include toate cheltuielile necesare. Se vor include în costul de mentenanță următoarele: piese de schimb, componentele și consumabilele necesare pentru funcționarea la parametrii a tuturor echipamentelor și instalațiilor implementate: manopera pentru realizarea tuturor operațiunilor de mentenanță (întreținere, control, remedieri) în conformitate cu planul de mentenanță descris în cadrul ofertei; verificarea parametrilor de funcționare, orice alte cheltuieli conexe (deplasare, cazare, masă) ale specialiștilor care asigură serviciile respective.

Serviciile de mentenanță se vor asigura prin intermediul personalului calificat și autorizat. Oferta va include:

- *Lista cu piesele de schimb, componentele și consumabilele necesare, inclusiv prețurile acestora. Prețurile vor fi ferme în Lei. Aceste componente se vor livra în conformitate cu planul de mentenanță prezentat de antreprenor.*

- *Lista cu piesele de schimb recomandate pentru stoc la beneficiar pentru intervenții neplanificate.*

- *Planul de mentenanță detaliat pentru toate echipamentele aferente contractului, în conformitate cu cărțile tehnice ale producătorilor de echipamente.*

- *Autorizațiile producătorilor pentru asigurarea serviciilor de mentenanță și reparație.*

Și față de planul expus, neidentificat în ofertă, între organizatoare și SC ... SRL a existat o corespondență, care a avut ca efect completarea propunerii tehnice (prin răspunsul nr. .../... au fost transmise autorității planul de mentenanță, sub formă tabelară, și mai multe „autorizații” de la diverși producători).

Trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice/sectoriale sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea/entitatea beneficiară și, în caz contrar, să reacționeze în sensul clarificării lor, astfel încât să dispună de toate informațiile necesare alcătuirii ofertei în sensul dorit de autoritate. Neînțelegerea clauzelor de participare la procedura simplificată nu îi poate scuza sau exonera de obligația respectării lor.

După cum a fost punctat mai sus, autorităților/entităților contractante le revine

sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ele însele le-au stabilit (a se vedea, în

special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul

40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul

39). De asemenea, în speță, documentația de atribuire nu a fost atacată de niciun operator economic, în scopul revizuirii specificațiilor sale.

Conform art. 140 alin. (6)-(8) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(7) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

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

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În lumina acestor texte, rezultă că entitatea trebuia să determine dacă deficiența sesizată în oferta câștigătoare, legată de planul detaliat de mentenanță, constituie sau nu abatere tehnică minoră (sau viciu de formă), încadrabilă la art. 140 alin. (6)-(8) [sau art. 141 alin. (3)], cu argumente pertinente, în caz contrar lipsa oricărui argument demonstrativ ducând la considerarea ofertei drept neconformă.

În contextul înfățișat, pledoaria entității contractante nu poate constitui un argument valid pentru acceptarea fără explicații amănunțite a completării propunerii tehnice a ofertantei SC ... SRL.

Potrivit normelor metodologice evocate mai sus, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă și din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, care trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. **Din corespondența depusă la dosarul cauzei reiese că SC ... SRL și-a completat propunerea tehnică prin răspunsul nr. R003/14.12.2019, aducând o serie de componente vitale ale planului de mentenanță.** Consiliul atrage atenția că, exceptând incidența unei abateri tehnice minore sau a unui viciu de formă, oferta este supusă art. 140 alin. (5) – *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către entitate a îndeplinirii cerințelor de calificare și ale caietului de sarcini și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. .../ ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ... SRL, și **va obliga entitatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte**, cu repunctarea ofertelor, și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Astfel cum a fost punctat mai sus, decizia Consiliului a rămas definitivă prin neatacare și este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ..., societate care era ținută de aducerea la îndeplinire a celor statuate de forul administrativ-jurisdicțional. Verificând modalitatea de îndeplinire a instrucțiunilor trasate, este flagrantă abaterea organizatoarei nu numai de la respectivele instrucțiuni, ci și de la măsurile de remediere pe care ea însăși și le-a asumat în cuprinsul adresei nr. .../..., întrucât nu a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice din punctul de vedere al factorului de evaluare „termenul de garanție acordat lucrării în luni”. Inclusiv contestatoarei SC ... SRL, prin adresa nr. .../..., organizatoarea i-a comunicat că se impune adoptarea acestei măsuri de remediere, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, după primirea deciziei nr. .../.../.../..., ... nu a cerut nicio clarificare SC ... SRL, preferând să o respingă ca inacceptabilă, pe considerente care puteau fi observate în 2019, când au fost primite răspunsurile nr. ... și .../.... Este inexplicabilă această atitudine a companiei, în condițiile în care obligațiile trasate prin decizia Consiliului au fost clar formulate, deci nu puneau probleme de înțelegere/interpretare, și nici nu erau numeroase:

a) obligația organizatoarei de recalculare a punctajelor ofertelor, în sensul celor precizate în cuprinsul adresei nr. .../...;

b) organizatoarea a omis să identifice toate circumstanțele concrete ale contractului de care se prevalează câștigătorul, prin intermediul terțului susținător, respectiv dacă acesta din urmă a fost unic antreprenor, cum a declarat expres, ori subcontractant, și dacă lucrările contractului au avut ca obiect execuția/reabilitarea „treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare”, astfel încât să se poată adopta în cunoștință de cauză o decizie pe marginea îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare. Entitatea contractantă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Clarificarea este necesară pentru ca entitatea investitoare să nu fie nevoită să extragă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor pe baza unor informații insuficiente. În verificarea modalității de îndeplinire a cerinței de calificare, ... are obligația să se raporteze, ca etapă inițială obligatorie, la informațiile regăsite în DUAE depus de fiecare ofertant/susținător. În mod judicios, compania a cerut explicații legate de contractul nr. DEWUPWWTPST1, însă respectivele explicații nu sunt suficiente pentru a decide îndeplinirea cerinței de calificare a experienței similare de către susținătorul din Illinois, Statele Unite ale Americii. O evaluare imparțială și argumentată a experienței similare a ofertantului, prin terțul său susținător, era și este necesară. În absența oricărei probe contrare, din care să reiasă că W2E Partners Ltd. a fost unic antreprenor al contractului evocat și, mai ales, că obiectul acestuia a inclus execuția/reabilitarea „treptei de tratare mecanică-degrosire din cadrul unei stații de epurare”, entitatea achizitoare, prin comisia evaluatorie responsabilă, nu și-a îndeplinit obligația de a verifica acoperirea integrală a cerinței experienței similare potrivit normelor anunțului de participare și legale, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină că evaluarea ofertei a fost formală și că se impune o analiză reală a ei, cu reclarificarea dispusă prin decizia precedentă. Avea obligația legală să clarifice aspectele ținând de obiectul contactului în referință și de calitatea executantului W2E Partners Ltd.

c) entitatea trebuia să determine dacă deficiența legată de planul detaliat de mentenanță constituie sau nu abatere tehnică minoră (sau viciu de formă), încadrabilă la art. 140 alin. (6)-(8) [sau art. 141 alin. (3)] din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, cu argumente pertinente.

Acestea reprezentau, în esență, obligațiile pe care le avea de îndeplinit ... și pe care le revendică și contestatoarea, ca nefiind îndeplinite. Din parcurgerea documentelor transmise de partea pârâtă, organul administrativ-jurisdicțional determină că, într-

adevăr, aceste obligații nu au fost îndeplinite de către debitoarea lor, care nu s-a preocupat nici măcar să ceară noi lămuriri SC ... SRL, bizuindu-se exclusiv pe răspunsurile din 2019, pe care Consiliul le-a apreciat drept insuficiente pentru adoptarea unei soluții de admitere sau respingere a amintitei oferte. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți,

C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie

2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul

63). Întreaga alegație a organizatoarei procedurii referitoare la planul de mentenanță, cuprinsă în punctul de vedere asupra contestației, este lipsită de relevanță, câtă vreme cei cinci membri ai comisiei de reevaluare nu s-au preocupat să ceară ofertantei explicațiile impuse de către Consiliu, în absența cărora evaluarea nu ar fi completă.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

În orice ordine juridică funcțională, o hotărâre judecătorească, precum și o decizie administrativ-jurisdicțională definitivă trebuie să fie respectate inclusiv de autoritatea achizitoare, independent de opinia divergentă asupra fondului cauzei. Prin Decizia nr. 972 din 21 noiembrie 2012, Curtea Constituțională a stabilit, cu valoare de principiu, că teza potrivit căreia o autoritate, alta decât o instanță de judecată, poate să cenzureze sub orice aspect o hotărâre judecătorească definitivă și irevocabilă, care a dobândit autoritate de lucru judecat, echivalează cu transformarea acestei autorități în putere judecătorească, concurentă cu instanțele judecătorești în ceea ce privește îndeplinirea justiției. Legitimarea unui astfel de act ar avea ca efect acceptarea ideii că, în România, există persoane/instituții/ autorități cărora nu le sunt opozabile hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele prevăzute de Constituție și de lege, deci care sunt mai presus de lege. Or, o astfel de interpretare este în vădită contradicție cu dispozițiile art. 1 alin. (4), art. 16 alin. (2), art. 61 alin. (1), art. 124 și art. 126 alin. (1) din Constituție.

În lumina considerentelor expuse, se reține că reevaluarea ofertei SC ... a fost efectuată în mod superficial și cu nerespectarea celor statuate în cuprinsul deciziei nr. .../ .../.../..., în privința verificării atente de către entitate a îndeplinirii cerințelor de calificare și ale caietului de sarcini. Pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate, organizatoarea urmând să implementeze efectiv cele statuate irevocabil de către Consiliu în prima decizie. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, parțial, contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ... SRL, și va obliga entitatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, cu repunctarea ofertelor (dacă ambele sunt admisibile), și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei nr. .../.../ .../..., a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Se vădesc a fi neîntemeiate criticile reclamantei legate de accesul nelegal al concurenței sale la documentele confidențiale ale ofertei SC ... SRL, întrucât, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu se confirmă acuzațiile (presupuneri) contestatoarei în sensul că i-ar fi pus la dispoziție SC ... SRL înscrisuri confidențiale din ofertă.

Lipsite de interes sunt criticile legate de întocmirea raportului procedurii nr. .../... după expirarea termenului legal, întrucât depășirea acestuia, mai cu seamă pe fondul epidemiei SARS-CoV-2, nu este sancționată de legislația în vigoare cu nulitatea absolută sau relativă a raportului ori a întregii proceduri de atribuire, drept care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actele/întreaga procedură de achiziție întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității, mai cu seamă dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum s-a întâmplat în cazul analizat. Indiferent de adoptarea lui cu întârziere, raportul procedurii produce efecte juridice prin asumarea lui de către conducătorul entității contractante, iar în speța de față raportul este asumat prin semnătură de către directorul general al companiei, competent în acest scop.

Se va respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii proceduri de atribuire, întrucât este posibilă dispunerea de măsuri de remediere, cum s-a reținut mai sus. În speță, prin prisma celor hotărâte, nu sunt incidente prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) și nici cele ale alin. (7) din Legea nr. 101/2016:

(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: [...] c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

(7) În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă celeia a anulării actelor/procedurii. Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, entitatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ... SRL nr. .../ ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele entității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC ... SRL. Obligă entitatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, la repunctarea ofertelor (dacă ambele sunt admisibile), precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziei nr. .../.../.../..., a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei, repunctarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de anulare a întregii proceduri de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

