

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..., Calea... nr...., etaj..., camera... sectorul..., având..., înregistrată la... cu nr...., reprezentată convențional prin avocat..., cu adresa de comunicare a actelor de procedură în București, Calea... nr...., etaj..., camera... sector..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Execuție lucrări pentru Obiectivul de investiție „...”, cod... Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), de..., *în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, aularea solicitării de clarificări - transmisă în etapa de evaluare financiară - nr.... 17/... din... (nr....)386 din...), formulată de autoritatea contractantă cu nesocotirea și depășirea limitelor reevaluării dispuse prin decizia Consiliului nr.... din data de... (definitivă prin neatacare cu plângere), cât și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare conexe acesteia; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în condiții de legalitate, cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin decizia Consiliului nr.... din data de... și obligarea autorității contractante să adopte măsurile necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire.*

**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... critică solicitarea de clarificare nr.... 17/... din... (nr....)386 din...), solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Arată că solicitările de clarificare vizează exclusiv structura devizului general al propunerii financiare a ofertei sale - aspect care nu a

făcut obiectul contestației admise, nu a fost analizat de Consiliu și nu se regăsește în considerentele sau dispozitivul deciziei Consiliului.

Societatea contestatoare apreciază că reevaluarea autorității contractante depășește limitele deciziei Consiliului - principiul obligativității deciziilor Consiliului și dezlegarea din decizia... de Casație și Justiție nr.....

Totodată, consideră că autoritatea a încălcat principiul securității juridice și pe cel al irevocabilității actelor administrative individuale.

Propunerea sa financiară a fost deja verificată și declarată conformă - raportul procedurii este irevocabil sub acest aspect.

Solicitarea de clarificări nu respectă nici cerințele de formă impuse de art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Subliniază că natura diferențelor identificate prin solicitarea de clarificări nu justifică o intervenție în etapa de reevaluare.

Contestatoarea consideră că s-a produs încălcarea principiului tratamentului egal și al proportionalității.

Totodată, apreciază că există riscul vătămării drepturilor sale.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[SCN1... /...126] Contestatie nr.... Strabag-solicitare clarificari.pdf", publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr.....

Prin adresa nr..... înregistrată la Consiliu sub nr..... formulează punctul său de vedere asupra contestației.

În referire la mențiunile contestatoarei, achizitoarea precizează că a transmis solicitarea de clarificări nr. 17/... din..., la care ofertantul a transmis răspuns în termenul legal.

Răspunsul ofertantului anexat punctului de vedere a fost evaluat de către comisia de evaluare ca fiind concludent, conform procesului-verbal de reevaluare financiară nr. 17/... din..., ofertantului acordându-i-se... puncte (punctaj acordat în baza valorii financiare oferite, conform fișei de date).

Având în vedere aspectele de mai sus, comisia de evaluare consideră contestația formulată ca fiind fără obiect.

Solicită Consiliului să constate că solicitările contestatoarei sunt nefondate și să respingă contestația.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise atașat punctului de vedere.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus concluzii scrise prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă și soluționarea pe fond a contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect

Execuție lucrări pentru *Obiectivul de investiție „...”, cod...-6 Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora....* Valoarea estimată a contractului de lucrări este..., fără TVA.

Nemulțumită fiind de solicitarea de clarificare nr.... 17/... din... (nr....)386 din...),... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr.....

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de... - Agenția 13 Septembrie, la data de....

Trecând la soluționarea contestației formulate în cadrul procedurii, se poate observa că aceasta este îndreptată împotriva solicitării de clarificări nr.... pe care contestatoarea o apreciază nelegală, depășind limitele reevaluării stabilite prin decizia Consiliului nr.... din....

Pentru circumstanțierea cauzei este necesar a fi amintit că, în cadrul procedurii, a fost pronunțată anterior decizia nr.... din..., în soluționarea contestației datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de....

În decizie s-au reținut, între altele:

În reevaluarea ofertei, autoritatea contractantă, dacă apreciază necesar, poate adresa clarificări punctuale vizavi de informațiile existente în propunerea tehnică, urmând a stabili punctajul în funcție de răspunsurile primite.

Într-adevăr, fiind vorba despre evaluarea factorilor de evaluare, trebuie acordată o anumită rigoare vizavi de clarificările adresate, astfel încât să nu fie avantajați anumiți operatori economici, însă dacă trimiterea la anumite informații *existente în propunerea tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor* se face prin intermediul răspunsului la clarificări nu se poate pune în discuție încălcarea principului tratamentului egal și avantajarea operatorului economic.

Consiliul a admis contestația formulată de..., a anulat raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește ofertele depuse de..., asocierea... (lider) -... (asociat), cu subcontractant..., și asocierea... (lider) -... (asociat) -... (asociat), procesele-verbale privind evaluarea tehnică și financiară a acestor trei oferte și comunicările privind rezultatul procedurii. A obligat autoritatea contractantă la reevaluarea celor trei oferte amintite, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Pentru punerea în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a adresat societății solicitarea de clarificări nr...., atacată în cauză, solicitarea având următorul conținut:

Comisia de evaluare a stabilit transmiterea unor solicitări de clarificări, la **etapa de reevaluare financiară**, conform deciziei CNSC astfel:

Solicitarea nr...:

Conform cerințelor din Fișa de date, autoritatea contractantă nu a prevăzut sume la Capitolul...

Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilitatilor, iar în propunerea financiară a..., la cap... este ofertată suma de.... Vă rugăm să clarificați.

Solicitarea nr...:

Conform cerințelor din Fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut la Cap. 2 - Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor, suma de..., 71, iar în propunerea financiară a..., valoarea ofertată este 0. Vă rugăm să clarificați.

Solicitarea nr...:

Conform cerințelor din Fișa de date, autoritatea contractantă nu a prevăzut sume la Capitolul...

Utilaje, echipamente tehnologice și functionale care necesită montaj, iar în propunerea financiară a..., la cap... este ofertată suma de.... Vă rugăm să clarificați.

Solicitarea nr...:

Conform cerințelor din Fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut la Cap... Dotări, valoarea de....74 fără TVA la iar în propunerea financiară a..., la cap... este ofertată valoarea 0. Vă rugăm să clarificați.

Solicitarea nr...:

Conform cerințelor din Fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut suma de..., 76 la Capitolul... - Organizare de șantier, iar în propunerea financiară a..., la cap... este ofertată suma de.... Vă rugăm să justificați diferența mare dintre valoarea prevăzută de autoritatea contractantă și valoarea ofertată.

Termen de răspuns: 2 (două zile lucrătoare).

Ofertanta a răspuns cu adresa nr.....

Prin procesul-verbal nr...., comisia de evaluare a constatat răspunsul ca fiind concludent și a *acordat punctajul* în consecință pentru factorul de evaluare "preț", respectiv... puncte.

Față de cele de mai sus, se reține, în soluționare, că, în punctul său de vedere nr...., autoritatea contractantă a invocat excepția lipsei de obiect a contestației, dat fiind că răspunsul ofertantului a fost evaluat de către comisia de evaluare ca fiind concludent, conform procesului-verbal de reevaluare financiară nr...7/... din..., ofertantului acordându-i-se... puncte (punctaj acordat în baza valorii financiare ofertate, conform fișei de date).

Din analiza contestației se poate observa că societatea contestatoare invocă depășirea limitelor reevaluării ofertei sale dispusă de Consiliu prin decizia nr.... din..., decizie rămasă definitivă prin neatacare, cu trimitere la cele statuate în Decizia nr. 66/2018 a... de Casație și Justiție potrivit căreia: 72. Evaluarea ofertelor presupune, așa cum rezultă din norma menționată, precum și din ansamblul reglementării, verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, realizarea selecției candidaților, dacă este cazul, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii,

stabilirea ofertelor admisibile, iar, în final, aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

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

(...)

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

(...)

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

Se poate observa din cele statuate de... că achizițarea putea relua verificarea doar în privința aspectelor care nu au fost *deja analizate*. În situația în care rezultatul procedurii este atacat la Consiliu/ instanță, autoritatea contractantă este ținută de limitele impuse prin decizia Consiliului/instanței, achizițarea neavând dreptul de extindere a reevaluării.

Pe de altă parte însă, în cauză, cum s-a arătat mai sus, răspunsul la solicitările de clarificări transmis de... a fost considerat concludent, oferta considerată admisibilă, fiind acordat în consecință punctajul pentru factorul de evaluare financiar, prin aplicarea algoritmului de calcul prevăzut în documentație.

Consiliul reține că, potrivit unei jurisprudențe constante a..., respectiv Curții de Justiție a..., o acțiune în anulare introdusă de o persoană fizică sau juridică nu este admisibilă decât în măsura în care această persoană are un interes să obțină anularea actului atacat (... din 28 septembrie..., MCI/Comisia, T-... /...). Un astfel de interes presupune ca anularea actului atacat să poată avea, în sine, consecințe juridice (...)

din 14 septembrie..... și alții/Comisia, T-408/93 și T-483/93) și ca acțiunea să poată astfel aduce, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (... din 25 iulie..., Union de.../Consiliul, C-50/... P).

În raport de cele de mai sus și de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 [persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.] și art.

3 alin. (3) din același act normativ [În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.], o măsură de anulare a unei solicitări de clarificări care nu o vatămă cu nimic pe petentă, răspunsurile sale la clarificări fiind considerate concludente, nu își găsește vreun sens, actul atacat neproducând, în aceste condiții, vreo consecință negativă pentru operatorul economic.

Câtă vreme propunerea financiară a... a fost considerată conformă, oferta declarată admisibilă și s-a trecut la aplicarea factorilor de evaluare prin aplicarea algoritmului de calcul prevăzut în documentație, o măsură de remediere în sensul anulării unei adrese de clarificări al cărei răspuns a fost considerat concludent nu are vreun efect asupra evaluării ofertei.

Astfel fiind, se constată că este lipsită de interes anularea respectivei adrese, urmând a fi respinsă în consecință contestația....

Consiliul va respinge excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată de autoritate, câtă vreme actul atacat nu a fost anulat de achizitoare.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca lipsită de interes, contestația..., în contradictoriu cu... MUNCIIPIULUI....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua încheierii,

...

... în 4 exemplare, conține 7 pagini.