

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 617/C1/3157, 3200

Data: 20.03.2023

Prin contestația nr. 23/19.12.2022 înregistrată la CNSC sub nr. 62919/21.12.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, localitatea, județ, având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., lider al asocierii SC – SC SRL, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către, cu sediul în localitatea, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Captare, gospodărie de apă și conducte de distribuție apă în satul, com., jud.”, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului ;
- anularea adresei nr. 19636/11.11.2022;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului;
- anularea procedurii de atribuire, în situația în care ar fi imposibilă adoptarea unor măsuri de remediere de către autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 712/27.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63863/28.12.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, Comuna, județ, având cod unic de înregistrare ... înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., lider al asocierii SC – SC SRL – SC SRL, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- admiterea contestației sale;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 21556/19.12.2022;
- reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei contestatorului;

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3157/2022 și nr. 3200/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Susține că în urma adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 20648/29.11.2022, prin care a fost informat că oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că autoritatea contractantă trebuia să parcurgă toate etapele de evaluare a ofertei depusă de către contestator și să verifice toate documentele ofertei, înainte de comunicarea rezultatului.

Susține că actul de comunicare al autorității contractante nr. 20648/29.11.2022 a fost publicat în SEAP în canalul dedicat publicării solicitărilor de clarificări, pentru că în canalul intitulat „comunicări” nu se

putea realiza o astfel de operațiune, acest canal nefiind activat, deoarece nu au fost parcurse etapele de evaluare a ofertelor. Precizează că dacă ar fi fost parcurse toate etapele de evaluare, canalul de comunicări s-ar fi activat automat și ar fi permis autorității contractante să publice către fiecare ofertant participant, rezultatul procedurii, așa cum dispun prevederile art. 215 din Legea nr 98/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de cel mult 3 zile prevăzut pentru comunicarea către contestator a rezultatului, potrivit adresei nr. 20648/29.11.2022, deoarece a fost publicat în SEAP în data de 12.12.2022 (după 13 zile de la emiterea actului).

Contestatorul apreciază că fapta autorității contractante constituie contravenție, fiind incidente prevederile art. 224 alin. (1) lit. l) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă i-a aplicat un tratament discriminatoriu prin comunicarea rezultatului după finalizarea ofertelor tehnice, în plin proces de evaluare, fără a proceda la parcurgerea tuturor etapelor de evaluare a ofertelor pentru obținerea rezultatului procedurii conform dispozițiilor legale ale art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal, încă din faza de evaluare tehnică a ofertelor la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, fără să parcurgă toate etapele de evaluare a ofertelor și fără să aibă întocmit și aprobat raportul procedurii care cuprinde rezultatul procedurii de atribuire, fiind, în opinia contestatorului, încălcate dispozițiile art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Precizează că informația publicată în SEAP de autoritatea contractanta prin adresa nr. 20648/29.11.2022, nu îndeplinește dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a aplicat în mod eronat Decizia CNSC nr. 2453/C1/2453/21.11.2022 în soluționarea căreia nu a fost parte, deoarece la reluarea evaluării tehnice a ofertelor, aceasta a reanalizat propunerea sa tehnică, pe care a considerat-o conformă și a introdus-o în evaluarea financiară a ofertelor.

Precizează că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de evaluare „Cel mai bun raport calitate – preț”, în ceea ce privește prețul ofertei 50%, durata de mobilizare 30% și perioada de garanție 20%, în evaluarea ofertelor și acordarea

punctajelor și invocă în susținere prevederile art. 32 alin. (2) și art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În continuarea contestației, prezintă descrierea factorului de evaluare „Durata de mobilizare” din fișa de date publicată în SEAP.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă trebuia să acorde punctaj pentru factorul de evaluare „Durata de mobilizare” prin raportare la elementele componente ale acestui factor de evaluare.

Contestatorul subliniază faptul că descrierea factorului de evaluare nu conține nicio obligație în sarcina ofertantului de a mobiliza utilajele la locația de plecare către șantier pe toată durata de evaluare a ofertelor, pentru a putea fi vizualizate de către autoritatea contractantă și pentru care s-ar putea acorda puncte.

Menționează că în cadrul propunerii tehnice, a demonstrat cu documente justificative îndeplinirea tuturor elementelor componente al factorului de evaluare „Durata de mobilizare”, pentru care autoritatea contractantă a acordat punctaj, în timpul primei evaluări tehnice a ofertelor, desfășurată anterior pronunțării Deciziei CNSC pentru procedura în cauză.

Precizează că, prin deținerea terenului în proximitatea amplasamentului viitoareii lucrări și a utilajelor necesare realizării lucrării, este demonstrată durata de mobilizare.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a extrapolat cerințele documentației de atribuire, dându-le o interpretare proprie, cu

depășirea prevederilor legale în materie și a documentației de atribuire, prejudiciind interesele și drepturile acestuia la a avea șansa unei evaluări obiective, în urma căreia să fie desemnată câștigătoare a contractului.

Susține că autoritatea contractantă în loc să se limiteze la evaluarea informațiilor și a documentelor ce compun propunerea tehnică depusă de contestator, aceasta s-a deplasat la locația deținută în vederea depozitării utilajelor ce se vor utiliza la realizarea lucrării în vederea unei constatări fizice.

Potrivit contestatorului, nu este prevăzută nicăieri în legislația achizițiilor publice evaluarea ofertelor prin vizitarea amplasamentelor, nefiind precizat nici în documentația de atribuire această cerință și această modalitate de acordare a punctajului pentru factorul de evaluare „Durata de mobilizare”.

Contestatorul precizează că a demonstrat atât deținerea legală a terenului cât și deținerea utilajelor necesare execuției lucrării.

SC SRL solicită anularea adresei nr. 19636/11.11.2022 intitulată „solicitări clarificări - factori de evaluare privind criteriile de atribuire (durata de mobilizare)”, transmisă de autoritatea contractantă în data de 16.11.2022, deoarece enunțul acestei solicitări de clarificare excede documentația de atribuire, și implicit a factorului de evaluare „Durata de mobilizare”, astfel cum acesta este prevăzut în fișa de date a achiziției.

Contestatorul menționează că în această solicitare de clarificări se specifică următoarele: „din analiza documentelor prezentate rezultă că adresa din contractul de închiriere (teren), nr. 1/15.05.2022 nu corespunde cu realitatea din teren, în sensul că la acea adresă nu se află niciun utilaj”, neavând legătură cu elementele din conținutul factorului „Durata de mobilizare”.

Apreciază că răspunsul său la solicitarea de clarificare este concludent, fiind în concordanță cu documentele ofertei, și totodată prin acest răspuns precizează că a asigurat autoritatea contractantă că nu s-a modificat nimic față de documentele depuse în ofertă.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale.

Invocă în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și anexează în probatoriu:

- Anunțul de participare simplificat nr.;

- Adresa autorității contractante către contestator - Comunicare nr. 19636/11.11.2022 și dovada de transmitere în SEAP;
- Fișa de date a achiziției;
- Extras din propunerea tehnică a contestatorului prin care se ofertează și se justifică factorul de evaluare „Durata de mobilizare”.

Prin contestația nr. 712/27.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63863/28.12.2022, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire.

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Precizează că prin adresa nr. 21556/19.12.2022, autoritatea a transmis decizia de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul cu privire la condițiile în care se vor pune la dispoziție utilajele de către proprietar.

Susține că aceste condiții rezultă cu claritate din art. III din contract, respectiv începând cu data semnării contractului, 22.08.2022 până la terminarea lucrărilor.

În opinia contestatorului, aspectul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia „contractul nu precizează termenul de livrare al utilajelor, care face obiectul mobilizării”, este neconcludent deoarece termenul este data intrării în vigoare a contractului.

Precizează că prin contract, proprietarul utilajelor s-a obligat să-i pună contestatorului utilajele la dispoziție, începând cu data intrării în vigoare a contractului, fără a se mai stabili un termen, acesta nefiind necesar.

Apreciază interpretarea autorității contractante ca fiind neconcludentă deoarece clauzele contractului dovedesc că utilajele vor fi puse la dispoziția contestatorului încă de la semnarea contractului.

Potrivit contestatorului, un alt motiv al respingerii ofertei sale este faptul că autoritatea contractantă a apreciat ca fiind neconcludent răspunsul cu privire la durata de mobilizare, motivat de faptul că a solicitat justificarea duratei mobilizării și nu a modalității de mobilizare.

Menționează că în oferta sa este precizată durata mobilizării, iar în răspunsul solicitării de clarificări a arătat în ce constă mobilizarea pentru a justifica durata ofertată.

Contestatorul apreciază că mobilizarea este direct legată de deținerea utilajelor, a spațiilor de depozitare/parcare a utilajelor și de viteza medie legală de 50km/h pentru transport utilaje, cât și viteza medie a utilajelor în marș de 15 km/h, la care se adaugă timpul de încărcare/descărcare de minim 5 minute pentru fiecare operațiune, precizând că acestea sunt deja prevăzute în caietul de sarcini și fișa de date.

Menționează că, raportat la formula de calcul din caietul de sarcini, rezultă că se încadrează în termenul de 2 zile ofertat, precizând că punctul de plecare este la o distanță de 5 km.

Apreciază concluziile autorității contractante ca fiind nejustificate.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă a respins oferta sa în baza prevederilor dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, precizând că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Față de cele criticate, contestatorul solicită admiterea contestației sale, declararea ca fiind concludente răspunsurile sale la solicitările de clarificări, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale cu declararea ca fiind admisibilă și conformă, raportat la cerințele din fișa de date.

Prin adresa 756/16.01.2023 transmisă prin poșta electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 2691/17.01.2023, autoritatea contractantă transmite, punctul de vedere cu privire la contestațiile depuse de către SC SRL și SC SRL, solicitând respingerea acestora ca nefondate.

În ceea ce privește oferta contestatorului SC SRL, autoritatea contractantă precizează că în urmare evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări privind durata de mobilizare, aceasta nu a regăsit elementele solicitate prin fișa de date cu privire la justificarea duratei de mobilizare, fiind obligatorii pentru ca oferta contestatorului să fie validată.

Autoritatea contractantă menționează că, pentru justificarea duratei de mobilizare, trebuia să primească următoarele informații:

- „- Locul unde se află utilajele la data depunerii ofertei;
- Harta traseului pe care îl parcurg acestea de la locul de deținere până la amplasamentul investiției;
- Timpii de încărcare și descărcare de pe mijloacele de transport;
- Dovada deținerii utilajelor”.

Potrivit autorității contractante, SC SRL s-a limitat să prezinte un contract cadru de închiriere utilaje, însoțit de o listă a acestora, fără a preciza niciuna dintre informațiile solicitate.

Cu privire la susținerile din cadrul contestației, autoritatea contractantă precizează referitor la contractul de închiriere că prevede că utilajele vor fi puse la dispoziția chiriașului odată cu semnarea contractului de lucrări, așadar la momentul depunerii ofertei nu erau disponibile.

Autoritatea contractantă apreciază că SC SRL nu știe unde se află utilajele, nu are acces la ele și nu știe care este termenul în care acestea vor ajunge la locul destinat începerii lucrărilor.

Precizează că, din contractual de închiriere rezultă doar că utilajele vor fi puse la dispoziția chiriașului odată cu semnarea contractului de execuție, dar nu precizează unde se vor livra, de unde, în cat timp, pe ce traseu.

Susține că potrivit acestor aspecte, a apreciat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent.

Cu privire la contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă susține că în cadrul evaluării duratei de mobilizare, i-au fost solicitate contestatorului clarificări cu privire la inadvertențele dintre adresa declarată ca punct de mobilizare și situația din teren.

Potrivit autorității contractante, SC SRL a precizat că la adresa în cauză, se execută în prezent lucrări de construcție a unei hale industriale, drept pentru care utilajele au fost mutate pe un teren situat la 200 m de locația inițială, urmând ca după finalizarea construcției acesta să fie mutate din nou pe amplasamentul inițial.

Susține că SC SRL nu a adus clarificări cu privire la adresa corectă a terenului și nici nu a indicat cu precizie locația curentă a utilajelor, drept pentru care autoritatea contractantă a apreciat răspunsul ca fiind neconcludent.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca nefondate, precizând că la data depunerii contestației, procedura se afla la etapa de evaluare a propunerilor financiare.

Transmite anexat, în completarea dosarului achiziției, următoarele documente:

- Procesul verbal de analiza a factorilor de evaluare;
- Solicitățile de clarificări adresate celor doi ofertanți;
- Răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la factorul de evaluare-durată de mobilizare;
- Procesul verbal de analiză a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu privire la factorii de evaluare;
- Comunicările către cei doi ofertanți respinși.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 64253/29.12.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208709623/1, tranzacția nr. 1291098672/2136265654 din 29.12.2022 eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 62.925,25 lei.

Prin adresa nr. 713/30.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 407/04.01.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208723563/1, tranzacția nr. 1291270061/

2136970049 din 29.12.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Târgoviște, în cuantum de 63.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Captare, gospodărie de apă și conducte de distribuție apă în satul, com., jud.”, cod CPV: 45232150-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. /29.07.2022, potrivit căruia valoarea estimată a procedurii este 3.146.262,60 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 51265/19.10.2022, formulată de SC SRL, împotriva anulării procedurii de atribuire; urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, contestația formulată de SC SRL a fost respinsă ca rămasă fără obiect prin Decizia nr. 2259/C1/2528 din data 27.10.2022;

- contestația înregistrată la CNSC sub nr. 49801/11.10.2022, formulată de SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15959/05.10.2022 prin care a fost respinsă oferta contestatorului; urmare a soluționării contestației anterior

menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2453/C1/2453 din data 21.11.2022 prin care a dispus astfel: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează adresa de comunicare cu nr. 15289/26.09.2022 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, începând cu propunerea tehnică, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

În etapa de reevaluare dispusă prin decizia CNSC anterior menționată, autoritatea contractantă a solicitat clarificări SC SRL și SC SRL privind perioada de mobilizare ofertată și, ulterior, a respins cele 2 oferte, apreciind că răspunsurile la solicitările de clarificări ar fi fost neconcludente.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, atât SC SRL cât și SC SRL contestă respingerea propriei oferte, susținând că nu ar fi avut obligația menținerii utilajelor la locația de plecare pe șantier pe toată durata de evaluare a ofertelor și că documentele transmise autorității contractante justifică durata de mobilizare ofertată.

Având în vedere că cei 2 contestatori formulează critici similare iar motivul de respingere al ambelor oferte se referă la justificarea duratei de mobilizare a utilajelor, Consiliul va analiza cele 2 contestații în mod unitar, urmând a reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2.5 din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă pentru prezent procedură de atribuire este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia se regăsește factorul de evaluare tehnic „*Durata de mobilizare*” cu ponderea de maxim 30% și următorul algoritm: „*Durata de mobilizare este durata de la primirea ordinului de începere al lucrărilor până la începerea execuției. La ofertarea duratei de mobilizare se va lua în calcul distanța în km de la locul de plecare al utilajelor până la locul de execuție, viteza medie legală pentru transportul utilajelor în mijloace de transport precum și al utilajelor în marș, timpii de încărcare și descărcare al utilajelor din /în mijloacele de transport (trailere) viteza medie legală este de 50km/h pentru transport utilaje iar viteza medie a utilajelor în marș este de 15 km/h. Timpul de încărcare/descărcare va fi de minim 5 minute pentru fiecare operațiune. durata se va exprima în orice unitate de timp convențională cu multipli și submultipli. în cazul ofertelor în zile se va calcula 1 zi = 8 ore*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 187 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016: „Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire: (...) a) cel mai bun raport calitate-preț (...);”;

- art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: „(...) cel mai bun raport calitate- preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru”;

- art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective”;

- art. 189 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea

efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți”;

- art. 32 din HG nr. 395/2016: „(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost”, astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

Consiliul reține că algoritmul de punctare stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat definește sintagma „durata de mobilizare” drept „durata de la primirea ordinului de începere al lucrărilor până la începerea execuției”.

Totodată, se reține că algoritmul de punctare menționează drept elemente care se vor lua în calcul următoarele:

- distanța în km de la locul de plecare al utilajelor până la locul de execuție;
- viteza medie legală pentru transportul utilajelor în mijloace de transport precum și al utilajelor în marș;
- timpii de încărcare și descărcare al utilajelor din/în mijloacele de transport (trailere);
- viteza medie legală pentru transport utilaje de 50km/h;
- viteza medie a utilajelor în marș de 15 km/h.

Se reține că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a procedat la verificarea informațiilor din oferta asocierii SC – SC SRL cu privire la distanța în km de la locul de plecare al utilajelor până la locul de execuție menționată de către aceasta în propunerea tehnică conform hărții aflată la pag. 982 (vol. 4 al dosarului cauzei), prin vizitarea locației de plecare indicată de ofertant.

Constatând că la locația indicată nu se află utilajele necesare executării lucrării, autoritatea contractantă a transmis asocierii SC

– SC SRL adresa nr. 19636/11.11.20233 (pag. 94, vol. 1) prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„Din analiza documentelor prezentate, rezultă că adresa din contractul de închiriere (teren) nr. 1/15.05.2022 nu corespunde cu realitatea din teren, în sensul că la acea adresă nu se află niciun utilaj. Vă rugăm clarificați”.

SC a răspuns prin adresa aflată la pag. 86 în vol. 1 al dosarului cauzei în sensul „având în vedere că, de la data depunerii ofertei în SEAP până la momentul deliberării este o durată destul de mare, societatea noastră a luat decizia de a reloca utilajele în proximitatea locului declarat. Terenul pe care am relocat utilajele se află la maximum 200 m de amplasamentul anterior. Această decizie nu influențează declarația noastră de mobilizare în maxim 15 minute.

În timpul până la deliberare, proprietarii terenului au hotărât construirea unei hale, motiv pentru care am închiriat terenul menționat mai sus.

În acest moment, utilajele nu sunt parcate la locația declarată, deoarece lucrarea este în deliberare dar, în cazul în care societatea noastră este declarată câștigătoare, acestea vor fi imediat mobilizate.

Anexăm documente justificative, contractul de comodat nr. 38/15.06.2022 și contractul de închiriere nr. 1/15.05.2022”.

Cele 2 contracte se regăsesc la pag. 87-93 din vol. 1 al dosarului cauzei.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC – SC SRL prin adresa nr. 20648/29.11.2022, cu motivația „prin solicitarea de clarificări nr. 19636/11.11.2022, comisia de evaluare a cerut clarificarea situația contractului de închiriere teren nr. 1/15.05.2022, care nu corespunde cu realitatea din teren, în sensul că la acea adresă nu se află niciun utilaj.

Prin răspunsul dvs. comisia de evaluare consideră că nu s-a răspuns la cerință și nu a clarificat situația terenului pe care pretinde că se află mobilizate utilajele. Prin urmare, comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind neconcludent.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016”.

Verificând, la rândul său, răspunsul asocierii SC – SC SRL, Consiliul apreciază că acesta a răspuns concludent cu privire la nelămuririle comisiei de evaluare, explicând care este motivul lipsei utilajelor de la adresa indicată ca punct de plecare în vederea mobilizării și locul unde s-ar regăsi acestea la acel moment de timp.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit cerințelor din documentația de atribuire și a algoritmului aferent factorului de evaluare tehnic din anunțul de participare, ofertanții nu aveau obligația să păstreze utilajele garate/staționate la locul indicat pe toată perioada cuprinsă între data depunerii ofertelor și data semnării contractului, ci era suficientă prezentarea unor explicații concrete și pertinente privind modalitatea în care a fost stabilit timpul de mobilizare ofertat.

Ori, prin clarificările transmise, asocieria SC – SC SRL a prezentat contracte prin care a demonstrat modalitatea de acces la terenurile pe care se află utilajele și a explicat motivul pentru care au fost relocate cu cca. 200 metri, fiind excesivă pretenția autorității ca toți ofertanții să mențină toate utilajele în așteptarea ordinului de începere a lucrărilor pe durata evaluării ofertelor.

Totodată, se reține că prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 statuează în sensul că ofertele se depun în SEAP iar comisia de evaluare, potrivit art. 65 alin. (2) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. g) din același act normativ, are obligația și atributul exclusiv de evaluare în raport cu criteriile de atribuire, în cadrul cărora nu a prevăzut obligația menținerii utilajelor pe poziție de plecare și nici verificarea „pe teren” a staționării în locația indicată.

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, **în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod** și, **în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Prin verificarea existenței utilajelor în locația indicată în ofertă pentru simplul considerent că aceasta se află în imediata proximitate a șantierului, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propriile

reguli stabilite în documentația de atribuire și nu a respectat nici principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 raportat la eventualii participanți la procedură care nu ar putea fi verificați inopinat datorită distanței mari față de amplasamentul lucrării.

În ceea ce privește cel de-al doilea contestator, respectiv SC SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 21073/12.12.2022 (pag. 75, vol. 1 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă i-a solicitat acestuia în calitate sa de lider al asocierii SC – SC SRL – SC SRL următoarele clarificări:

„1. Din contractul de închiriere a utilajelor nr. 1/22.08.2022 nu rezultă condițiile prin care vi se vor pune la dispoziție utilajele de către proprietar. Prin urmare, vă rugăm să prezentați dovada prin care la data depunerii ofertei societatea dvs. putea justifica disponibilitatea utilajelor; (...)

3. Justificare durată mobilizare-lipsă. Vă rugăm clarificați”.

SC SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 87/15.12.2022 astfel:

„1. Din contractul de închiriere a utilajelor nr. 1/22.08.2022 rezultă condițiile prin care vi se vor pune la dispoziție utilajele, de către proprietar. Este prevăzut la art. III din contract respectiv începând cu data semnării contractului data de 22.09.2022 până la terminarea lucrărilor (implementarea contractului) (...)

3. justificarea duratei de mobilizare a fost făcută prin declararea acesteia și demonstrarea deținerii spațiilor de depozitare/parcare a utilajelor la o distanță de 5 km de amplasamentul lucrării.

Prin demonstrarea deținerii utilajelor, a spațiilor de depozitare/parcare, a personalului, s-a demonstrat (justificat) durata de mobilizare așa cum a fost declarată și asumată.

Modalitatea de mobilizare este detaliată în planul de lucru”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC – SC SRL – SC SRL prin adresa nr. 21556/19.12.2022 cu motivarea că primul răspuns ar fi neconcludent deoarece „ofertantul nu a putut preciza termenul în care proprietarul va pune la dispoziția chiriașului utilajele din momentul semnării contractului de execuție, având în vedere că durata de mobilizare se calculează prin demonstrarea disponibilității utilajelor în custodia constructorului după data semnării contractului de execuție; din documentele prezentate, rezultă doar faptul

că proprietarul va considera începerea contractului de executării contractului de închiriere odată cu semnarea contractului de execuție de către chiriaș dar nu precizează termenul de livrare al utilajelor, care face efectiv obiectul mobilizării” iar cel de-al treilea răspuns ar fi neconcludent deoarece „comisia a solicitat justificarea duratei de mobilizare și nu a modalității d mobilizare”.

Din analiza motivelor de respingere anterior menționate, Consiliul reține că, în fapt, autoritatea contractantă nu este convinsă că cei 2 ofertanți se pot mobiliza în timpul precizat în propunerea tehnică astfel încât durata de mobilizare ofertată să nu conducă la distorsionarea aplicării criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, în cadrul căruia se regăsește factorul de evaluare tehnic „*Durata de mobilizare*” cu ponderea de 30%.

Consiliul reține că legislația națională din domeniul achizițiilor publice prevede la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 obligația autorității contractante de a stabili ce clarificări sunt necesare pentru evaluarea ofertelor.

Totodată, Consiliul reține că alin. (4) al normei juridice anterior menționată precizează că solicitările de clarificări transmise de către autoritatea contractantă ofertanților trebuie să îndeplinească anumite rigori respectiv să „*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant (n.n. adresa de solicitare clarificări) trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*”.

Totodată, se reține că în cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale e (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Consiliul reține că, în speță, prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au fost aplicabile, autoritatea contractantă având neclarități în privința realității și fezabilității duratei de mobilizare ofertată de către asocieria SC – SC SRL și asocieria SC – SC SRL – SC SRL însă modalitatea în care au fost formulate solicitările de clarificare către cei 2 ofertanți nu respectă rigorile prevăzute la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, nefiind de natură să definească în mod

explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Contrar susținerilor SC, faptul că autoritatea contractantă a considerat la un moment dat propunerea sa tehnică conformă cu specificațiile din caietul de sarcini și a procedat la descărcarea propunerii financiare, nu interzice acesteia reîntoarcerea etapa de verificare a sustenabilității factorilor de evaluare tehnici, o astfel de abordare fiind impusă de respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării motivat de faptul că ambele oferte ale contestatorilor se regăsesc în aceeași situație.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului SC, reevaluarea ofertei sale nu era doar permisă ci chiar obligatorie prin prisma prevederilor art. 207 din Legea nr. 98/2016, din perspectiva asigurării respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (cu precădere principiile tratamentului egal și nediscriminării) deoarece nu este exclusă situația ca ambele oferte să fie afectate de aceleași vicii/neconformități.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență 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 și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor

de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din legea achizițiilor publice, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv pentru care 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.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula revocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (imposibil de corectat) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și 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. 212 din legea achizițiilor publice), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de

evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot 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 a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine 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, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Raționamentul anterior se regăsește și în ***Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021*** pronunțată de ***Curtea de Apel Pitești*** în dosarul nr. 7/46/2021 și ***Decizia nr. 559/11.03.2021*** pronunțată de ***Curtea de Apel București*** în dosarul nr. 708/2/2021.

În acest sens, se reține că în procesul verbal nr. 14254/16.09.2022 încheiat cu ocazia primei evaluări, autoritatea contractantă s-a limitat doar să consemneze durata de mobilizare ofertată de contestator (pag. 102, vol. 4 al dosarului CNSC nr. 2453/2022), fără nicio verificare concretă.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a altor oferte 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 Consiliu în decizie, 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 încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea totală a respectivei 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, în contextul în care cealaltă ofertă aflată într-o situație identică urma a fi analizată.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei oferte, 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).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă SC, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

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, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate 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, ..., și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

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.

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. 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.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, 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 și să procedeze la reexaminarea

legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Nu este de neglijat faptul că erori minore într-o primă etapă de evaluare, remediate facil urmare a deciziei CNSC, pot să mascheze abateri grave de la prevederile legale. Urmând acest raționament, s-ar putea ajunge, cu titlu de exemplu, la situația absurdă în care autoritatea contractantă ar putea respinge o ofertă pentru motive superficiale iar, ulterior, să o desemneze câștigătoare fără ca instanța sau Consiliul să aibă posibilitatea reală de a verifica (ne)îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire deși neregulile ar fi corect motivate și probate de către contestator iar actele emise de autoritatea contractantă sunt diferite. Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, 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 prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea contestatorului SC de anulare a adresei de solicitare a justificării duratei de mobilizare pentru simplul motiv că oferta sa nu a mai făcut anterior obiectul unei alte contestații și, prin urmare, ar trebui să dețină în continuare statutul de ofertă admisibilă, nu poate fi reținută, fiind în contradicție cu scopul organizării procedurii de achiziție publică prevăzut la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Totodată, Consiliul reține că modalitatea pretins „*neconcludentă*” în care au răspuns cei 2 ofertanți la solicitările de clarificare este consecința directă a modalității superficiale, laconice și eterogenă de formulare a solicitărilor de clarificare, autoritatea contractantă având pretenția ca ofertanții să depună justificări detaliate în condițiile în care tocmai autoritatea contractantă este cea care nu a fost în măsură să exprime ce anume dorește să lămurească și modalitatea în care pretindă să fie formulate clarificările.

În acest sens, se reține că importanța deosebită acordată factorului de evaluare tehnic de către autoritatea contractantă prin proporția de 30% din totalul punctajului ar fi impus stabilirea de către autoritatea contractantă a unui set minim de informații pe care le pretinde de la ofertanți prin solicitările de clarificări raportat la elementele prevăzute în

ofertă, cum ar fi: numărul și tipul utilajelor care vor fi relocate, modalitatea de transport a utilajelor, care este viteza medie de transport, durata de încărcare și descărcare a utilajelor și momentul exact în care urmează să fie aduse utilajele în locul desemnat pentru mobilizare.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile duratele de mobilizare din propunerile tehnice depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierii modalității de îndeplinire a acesteia putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a duratei de mobilizare ofertată de operatorii economici participanți la procedură nu se limitează doar la simpla inventariere a răspunsurilor depuse, astfel cum a procedat acesta în speța dedusă soluționării ci este un proces laborios, constând în verificarea corespondenței cu metodologia de lucru din propunerea tehnică și extrasele de resurse cu utilajele din propunerea financiară necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, care să confere autorității contractante certitudinea că durata de mobilizare indicată în propunerea tehnică

cuprinde timpul necesar îndeplinirii tuturor activităților necesare demarării executării contractului astfel cum au fost descrise în propunerea tehnică.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea duratei de mobilizare, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, însă pentru a realiza o analiză concretă, pertinentă și unitară raportat la toți operatorii economici participanți, autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze solicitări de clarificare concrete, detaliate, pertinente astfel încât să poată oferi posibilitatea ofertanților de a **demonstra corelarea** dintre metodologiile prezentate în **propunerea tehnică**, utilajele care vor fi **utilizate** conform extraselor din propunerea financiară și durata de mobilizare ofertată în cadrul factorului de evaluare tehnic.

În cadrul Hotărârii din 10 mai 2012 pronunțată de CJUE în cauza C-368/10, s-a reținut că

„86 În al doilea rând, articolul 53 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2004/18 prevede ca criteriile de atribuire să fie legate de obiectul contractului. În această privință, considerentul (46) al directivei menționate precizează, la al treilea paragraf, că „determinarea criteriilor depinde de obiectul contractului în măsura în care permit evaluarea nivelului de performanță prezentat de fiecare ofertă în raport cu obiectul contractului, astfel cum este definit în specificațiile tehnice, precum și măsurarea raportului calitate/preț prezentat de fiecare ofertă”, „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” fiind „[cea care] prezintă cel mai bun raport calitate/preț”.

*87 În al treilea rând, astfel cum rezultă din primul și din al patrulea paragraf ale acestui considerent, respectarea principiilor egalității, nediscriminării și transparenței impune ca **criteriile de atribuire** să fie **obiective**, ceea ce **asigură obiectivitatea** comparării și a **evaluării** ofertelor și, prin urmare, condiții de concurență efectivă. Situația ar fi diferită în ceea ce privește criteriul care ar conferi autorității contractante o libertate de alegere necondiționată (a se vedea în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei*

2004/18, Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C513/99, Rec., p. I7213, punctul 61 și jurisprudența citată).

88 În al patrulea și ultimul rând, după cum se subliniază în al doilea paragraf al considerentului respectiv, aceleași principii impun autorității contractante să asigure în toate stadiile procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice atât principiul egalității de tratament al ofertanților potențiali, cât și pe cel al transparenței criteriilor de atribuire, fiind necesar ca acestea să fie formulate astfel încât să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același mod (a se vedea printre altele, în ceea ce privește prevederile similare din directivele anterioare Directivei 2004/18,

Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C448/01, Rec., p.

I14527, punctele 56-58)".

Totodată, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE **„Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”**, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă **„Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”** și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita contestatorilor să demonstreze posibilitatea concretă de asigurare a durată de timp ofertată pentru mobilizare și de a verifica obiectiv, cu maximă atenție răspunsurile oferite, aceste elemente constituind factori de evaluare aplicabili pentru desemnarea ofertantului câștigător.

Faptul că autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire durată de mobilizare minim acceptabilă de 15 minute semnifică faptul că a avut în vedere, la acel moment, atât elementele tehnice enumerate în anunț (distanța în km de la locul de plecare al utilajelor până la locul de execuție, viteza medie legală, timpii de încărcare și descărcare al utilajelor din/în mijloacele de transport) cât și lista utilajelor necesar a fi transportate pentru mobilizare iar dacă nu dispune de competențele tehnice necesare, autoritatea contractantă are la dispoziție posibilitatea prevăzută la art. 128 din HG nr. 395/2016 să coopteze experți care, prin raportul de specialitate elaborat în baza competențelor pe care le dețin, să faciliteze desfășurarea legală a activității de verificare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorilor privind nelegalitatea evaluării propriilor oferte este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită contestațiile formulate de SC și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va dispune reevaluarea ofertelor asocierii SC – SC SRL și asocierii SC – SC SRL – SC SRL de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice în raport de factorii de evaluare tehnici cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC și SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va dispune reevaluarea ofertelor asocierii SC – SC SRL și asocierii SC – SC SRL – SC SRL de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice în raport de factorii de evaluare tehnici cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini