

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. 1213/C1/1090

Data: 08.05.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20812/04.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Avocat, cu adresa de comunicare a actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, emisă de către autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN cu sediul în municipiul, județul, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, str., în cadrul procedurii licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare și execuție aferent obiectivului: «Varianta Ocolitoare Păulești»”, cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

1. Anularea solicitării de clarificări nr. 8582/01.04.2024 formulată de Autoritatea Contractantă cu depășirea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din data de 04.01.2024 (definitivă), cât și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare conexe acesteia;

2. Obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depuse de SRL, în condiții de legalitate cu respectarea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din data de 04.01.2024 (definitivă); și

3. Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire.

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

În preambul, ... SRL face un scurt istoric al desfășurării prezentei proceduri, precizând că, anterior a contestat raportul procedurii nr. 12927/VIA1/30.05.2023, contestație fiind admisă definitiv prin Hotărârea Civilă nr. 679/2023 din 13.09.2023 pronunțată de Curtea

de Apel care a menținut Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610 din 12.07.2023.

Astfel, urmare a deciziei instanței, oferta a fost reevaluată, autoritatea contractantă emițând următoarele înscrisuri: adresa nr. 26701/03.11.2023 și raportul procedurii nr. 26688/VIA1/03.11.2023.

Menționează că, anterior, prin adresa nr. 23872/09.10.2023 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind: „(i) cerințele legate de personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor (întrebarea nr. 1), (ii) cerințele legate de graficul fizic

privind realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor în vederea implementării contractului (întrebarea nr. 2), (iii) cerințele privind personalul utilizat pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor - informații privind experții cheie propuși (întrebarea nr. 3). Răspunsul a fost comunicat prin adresa nr. 1960/11.10.2023.

Arată că față de rezultatul procedurii nr. 26701/03.11.2023 și raportul procedurii nr. 26688/VIA1/03.11.2023, a formulat o a doua contestație care a fost admisă definitiv prin Hotărârea Civilă nr. 189/2024 din 26.02.2024 pronunțată de Curtea de Apel, care a menținut Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din data de 04.01.2024.

Menționează că ulterior Hotărârii Civile nr. 189/2024 din 26.02.2024 pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 8582 din 01.04.2024, solicitare de clarificări care, în opinia contestatorului, încalcă limitele reevaluării ofertei SRL stabilită prin decizia CNSC.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat nelegal prin reluarea întregii evaluări tehnice a ofertei, deși aceasta a fost în mod evident efectuată anterior, aspect consemnat expres, de o manieră incontestabilă în cadrul celui de-al doilea raport al procedurii emis sub nr. 26688/VIA1/03.11.2023.

Consideră că prin transmiterea solicitării de clarificări, contestată, autoritatea contractantă a revenit nelegal asupra evaluării propunerii tehnice cu nerespectarea prevederilor art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, astfel cum interpretarea acestor prevederi normative a fost dezlegată prin Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În continuare, contestatorul redă conținutul adresei de solicitare clarificări incriminat, respectiv:

„Având în vedere cerințele minime: Formularul nr. 8 - Propunere tehnică pag 23 - 4: Se vor detalia fazele de proiectare - activitățile principale. Astfel se va detalia conținutul documentației ce urmează a fi întocmită și predată de către Contractant, atât pentru piesele scrise cât și pentru piesele desenate; Formularul nr. 8 - Propunere tehnică pag 23 - 5: Se va prezenta o descriere a modului în care se vor executa lucrările, atât cele provizorii cât și cele permanente (pregătire, etapele principale de execuție în corelare cu obiectele principale, teste și probe, terminate, perioada de garanție); Formularul nr. 8 - Propunere tehnică pag 24 - II: Grafic fizic privind realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor în vederea implementării contractului pentru întocmirea propunerii tehnice din documentația de atribuire (Fișa de date, Caiet de Sarcini și formularul nr. 8) și informații prezentate de dumneavoastră în propunerea tehnică pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor minime, vă solicităm să clarificați:

1. Neconcordanța dintre Graficul privind realizarea serviciilor de proiectare în vederea implementării contractului prezentat la pag. 509 din PT1 pdfp7s și Propunerea Tehnică, unde nu sunt evidențiate toate activitățile de prestări servicii realizate de:

- SC SRL - prestarea serviciilor de identificare și curățare a terenului de muniții neexplodate;

- - prestarea serviciilor de identificare și curățare a terenului de muniții neexplodate;

- SRL prestarea proiectării și asistenței tehnice la lucrări de îmbunătățire funciare/ANIF; lucrări de relocare protecția utilităților de distribuție gaze și lucrări de relocare protecția utilităților din sistemul național de transport al petrolului;
- SRL - servicii de proiectare și asistență tehnică pentru iluminat și branșamente de iluminat, rețele electrice 110 kV, MT, JY;
- SRL - prestarea proiectării și asistenței tehnice la lucrări de îmbunătățire funciare/ANIF; lucrări de relocare protecția utilităților de distribuție gaze și lucrări de relocare protecția utilităților din sistemul național de transport al petrolului;
- SRL - prestarea serviciilor de întocmire documentații în vederea obținerii Avizului de Gospodărire a Apelor;
- SRL - prestarea serviciilor de calitate tehnică a proiectului.

2. Neconcordanța dintre Graficul privind realizarea execuției lucrărilor în vederea implementării contractului prezentat la pag 1850 - 1853 din PT4.pdf.p7s, și Propunerea Tehnică, unde nu sunt evidențiate toate activitățile de execuție lucrări realizate de:

- SRL - execuție lucrări de relocare protecția utilităților electrice de medie și înaltă tensiune; protecția utilităților de alimentare cu apă;
- SRL - execuție lucrări de îmbunătățire funciare/ANIF; lucrări de relocare protecția utilităților de distribuție gaze și lucrări de relocare protecția utilităților din sistemul național de transport al petrolului;
- SRL - execuție lucrări de îmbunătățire funciare/ANIF; lucrări de relocare protecția utilităților de distribuție gaze și lucrări de relocare protecția utilităților din sistemul național de transport al petrolului;
- SRL - execuție lucrări de iluminat și electrice.

3. În ce măsura graficul respectă următoarele cerințe:

Ipotezele/premisele stabilite cu privire la elemente cum ar fi: termenele de elaborare și prezentare a livrabilelor, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, eventuale perioade de suspendare a execuției lucrărilor datorate condițiilor climatice nefavorabile, luând în considerare toate activitățile principale aferente execuției și proiectării, succesiunea logică a acestora, durata și secvența propusă a activităților să fie în concordanță cu practicile industriei și corelată cu resursele propuse și că va finaliza contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă respectiv 6 luni servicii de proiectare și 18 luni execuție lucrări.”

Raportat la cererea de clarificări mai sus menționată, contestatorul subliniază că aceasta a fost emisă cu depășirea limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC și menținute prin Decizia Curții de Apel, totodată impunându-se a se reitera că a decis să răspundă acesteia, în termenul limită acordat, prin transmiterea tuturor clarificărilor solicitate, chiar de o manieră nelegală.

Astfel, arată că autoritatea contractantă solicită la acest moment prezentarea unor noi clarificări privind „neconcordanțele” dintre Graficele privind realizarea serviciilor de proiectare/execuție lucrărilor, respectiv în

ce măsură aceste grafice respectă cerințele privind: termenele de elaborare și prezentare a livrabilelor, transmitere observații, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/finale care revin autorității contractante, data de începere anticipată, etc.”

Menționează că toate aceste aspecte asupra cărora autoritatea contractantă înaintează acum noi clarificări cu prilejul reevaluării ofertei reprezintă, în realitate, noi lămuriri formale și de confirmare cu privire la elemente ale propunerii tehnice aparținând, cu privire la care în niciun caz nu s-a dispus prin Decizia CNSC reevaluarea ofertei și nici nu mai puteau fi aduse în discuție atât timp cât evaluarea propunerii tehnice se realizase deja.

Subliniază că problematica acestui mecanism inepuizabil de identificare a posibile/pretinse motive de nelegalitate a ofertelor a fost identificată și sancționată chiar de către înalta Curte de Casație și Justiție, aceasta dezlegând în Decizia nr. 66/2018 corecta interpretare aplicabilă chestiunii de drept în discuție.

În concluzie, în lumina Deciziei Î.C.C.J. nr. 66/2018 față de corecta interpretare a prevederilor art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, precum și având în vedere că:

a). în cadrul tuturor celor 3 (trei) procese-verbale indicate de autoritatea contractantă drept reprezentând baza rezultatului evaluării propunerilor tehnice reținut în raportul procedurii anterior emis, nu se regăsesc indicate, nici cu titlu de neconformitate, cât nici cu titlu de cerință minimă neîndeplinită, niciuna dintre „clarificările tehnice” pe care acum autoritatea contractantă le solicită; or, raportul procedurii ce le atestă conformitatea, privit ca act administrativ, a dobândit anterior astfel, caracter definitiv și executoriu sub aceste aspect.

În cadrul procesului verbal final privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 25080 din data de 20.10.2023, membrii comisiei de evaluare indică expres că „(...) au finalizat evaluarea propunerilor tehnice primite, respectiv au declarat drept neconformă oferta SRL, din perspectiva faptului că graficul solicitat ca parte a Formularului nr. 8 - Propunerea tehnică prezintă strict și limitativ următoarea carență:

„în cadrul graficului Gantt nu se regăsește detalierea serviciilor pentru activitățile subcontractate, precum și durata de realizare a acestora, analiza efectivă și detaliată a activităților și subactivităților critice specificate în realizarea obiectivului și termenele de elaborare, prezentare, respectiv aprobare a livrabilelor intermediare/finale”,

aspect definitiv respins ca nereprezentând, per se, o cerință a documentației de atribuire.

b). Anularea deciziei autorității contractante de declarare ca neconformă și inadmisibilă a ofertei, fără ca alte aspecte de

posibilă inadmisibilitate sau neconformitate a ofertei să facă obiectul unui control de legalitate pendinte, nu conduce decât la concluzia admisibilității și conformității ofertei în discuție, cu consecința firească a trecerii ofertei în etapa următoare, de evaluare a propunerii financiare, respectiv ulterior, în etapa stabilirii clasamentului procedurii.

c). Invalidarea concluziei de neconformitate și inadmisibilitate a ofertei prin Decizia CNSC obligă autoritatea contractantă la reluarea operațiunii de evaluare a ofertei de la etapa contestată, respectiv de la /

după evaluarea propunerilor tehnice, strict în conformitate cu cele dispuse prin Decizia CNSC.

Comisia de evaluare nu era îndreptătită a relua verificarea criteriilor deja analizate și asupra cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, acesta așadar dobândind caracter definitiv și executoriu având în vedere că niciun alt aspect de neconformitate al ofertei, nu a fost reținut anterior în cadrul evaluării propunerilor tehnice.

d). Din mijloacele de probă administrate, respectiv din procesele verbale indicate la litera (a.) mai sus, cât și din comunicarea rezultatului procedurii și din raportul procedurii emise anterior, rezultă fără doar și poate verificarea conformității aspectelor asupra cărora acum autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări, aspect ce conturează încercarea nelegală a comisiei de evaluare de a relua verificarea criteriilor deja analizate, asupra cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, cu încălcarea așadar a caracterului definitiv și executoriu deja dobândit.

e). Solicitarea de clarificări contestată prin prezenta, este străină de elementele asupra cărora Decizia CNSC a obligat autoritatea contractantă a proceda la reevaluare.

Pentru toate aceste argumente, contestatorul consideră că se impune astfel ca solicitarea de clarificări să fie anulată ca nelegală, având în vedere că aceasta a fost transmisă cu încălcarea flagrantă a caracterului definitiv și executoriu dobândit de elementele ce au făcut deja obiectul evaluării autorității contractante, elemente ce nu au făcut obiectul unei contestații și care astfel nu mai pot fi „întoarse” arbitrar de o autoritate contractantă ce încearcă cu toate eforturile să identifice ipotetice motive de respingere/excludere a ofertei SRL din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Subliniază de asemenea faptul că solicitarea de clarificări este nejustificată, nelegală, abuzivă și contrară principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, fiind, totodată, și complet neclară.

Contestatorul arată că din analiza „Graficului fizic privind realizarea serviciilor de proiectare și execuția lucrărilor în vederea implementării contractului” (pag. 1850 și urm. din propunerea tehnică) rezultă fără doar și poate conformitatea ofertei noastre cu cerințele documentației de atribuire, cât și corelarea/concordanța celor indicate în Grafic cu cele conținute în cuprinsul propunerii tehnice.

Fără a indica expres care este „neconcordanța” dintre Grafic și propunerea tehnică asupra căreia se solicită clarificările, contestatorul precizează că paginile indicate de autoritatea contractantă ca fiind relevante în contextul solicitării de clarificări, sunt paginile din propunerea tehnică în care SRL a fundamentat raporturile pe care

aceasta le are cu subcontractanții săi, respectiv paginile în care se regăsesc integral documentele cerute cu privire la subcontractanții desemnați - acestea fiind complet străine de obiectul solicitării de clarificări - respectiv de maniera în care Graficul prezintă sau nu informațiile minime solicitate în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, consideră că punctele 1 și 2 ale solicitării de clarificări sunt complet neclare, respectiv, nu prezintă cu claritate sau în mod explicit/detaliat în ce constă „clarificarea solicitată”.

În concret, menționează că cele două prime solicitări de clarificări fac trimitere numai la denumirea subcontractanților indicați în ofertă și, la maniera în care activitățile ce vor fi prestate de aceștia sunt reprezentate în Graficul prezentat.

În acest sens, subliniază că nicăieri în cadrul celor două puncte ale solicitării de clarificări nu se indică ce cerință a documentației de atribuire nu a fost respectată în cadrul graficului, respectiv față de maniera în care graficul a fost redactat.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, într-o manieră complet tendențioasă, la pct. 3 al solicitării de clarificări, autoritatea contractantă solicită informații privind clarificarea, în ce măsură, graficul respectă anumite cerințe ale documentației de atribuire, aspect ce reprezintă atributul exclusiv al autorității contractante, după ce, la punctele 1 și 2 ale solicitării de clarificări, solicită informații privind așa-zise neconcordanțe dintre graficul privind realizarea serviciilor de proiectare/de execuție.

Pentru aceste motive, contestatorul consideră că solicitarea de clarificări este abuzivă și nejustificată, impunându-se astfel anularea acesteia.

Prin adresa nr. 10111/15.04.2024, înregistrată la CNSC, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent.

Ulterior, prin adresa nr. 669/19.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 24394/19.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de referitor la contestația în cauză, solicitând, respingerea ca neîntemeiată a acesteia, cu consecința menținerii actelor emise, ca fiind temeinice și legale.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al modului de desfășurare al procedurii.

Pe fondul cauzei, raportat la criticile și susținerile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că nici prin decizia CNSC și nici prin Hotărârea instanței de judecată nu a fost cenzurată modalitatea de reevaluare a ofertei din perspectiva sugerată de contestator; din contră, permițându-se comisiei de evaluare, remedierea eventualelor deficiențe ale activității inițiale de verificare a admisibilității ofertei și de motivare a rezultatului procedurii.

Astfel, arată că, în acest sens, a fost dispusă măsura reevaluării ofertei de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

Menționează că în motivarea deciziilor s-a reținut că nu ar fi fost suficient de detaliată argumentarea din adresa de comunicare a rezultatului procedurii (pag. 4-6), respectiv că nu s-a solicitat nicio

clarificare cu privire la aspectele reținute cu titlu de motive de neconformitate a ofertei.

În acest context, autoritatea contractantă consideră că a procedat în mod corect la reevaluarea propunerii tehnice a ofertantei contestatoare, solicitând în mod legitim clarificarea modalității concrete în care demonstrează realitatea angajamentului asumat de îndeplinire a contractului conform graficului de execuție prezentat.

Prin urmare, apreciază că este inexactă și contrară conținutului deciziilor anterioare aprecierea conform căreia s-ar fi constatat de

către CNSC și Curtea de Apel, că este admisibilă din punct de vedere tehnic oferta în discuție, în realitate, unicul aspect tranșat de către CNSC și instanță vizând gradul de detaliere a graficului Gantt.

În ceea ce privește pretinsa constatare a admisibilității propunerii tehnice a ofertantului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să sesizeze intenția vădită de inducere în eroare, în contextul în care, atât CNSC cât și instanța, au reținut exclusiv că nu era necesară o detaliere suplimentară a graficului de execuție la nivel de subactivități: „(...) cu privire la graficul Gantt; Curtea constata că în mod corect Consiliul a reținut că prin documentația de atribuire nu a fost solicitată detalierea graficului la nivel de subactivități”.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă consideră că nu există o decizie care să constate conformitatea graficului Gantt cu toate cerințele documentației de atribuire ci exclusiv din perspectiva gradului de detaliere în activități/sub activități.

Subliniază că nu este limitată de către CNSC sau Curtea de apel reevaluarea ofertei în ceea ce privește alte elemente ale graficului Gantt, precum sunt aspectele care au făcut obiectul solicitării de clarificări contestate.

Precizează că în orice moment al activității de reevaluare, comisia analizează și verifică propunerea tehnică în integritate prin corelarea tuturor informațiilor oferite, solicitarea de clarificări contestată având ca scop legitim, permiterea ofertantului să demonstreze că propunerea tehnică este viabilă, iar răspunsul oferit de SRL este menit a clarifica din punct de vedere tehnic, neconcordanțele sesizate între informațiile din diferitele componente ale ofertei - propunerea tehnică, graficul fizic, documentele suport.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că sunt evident inaplicabile considerentele Deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, invocând, în susținere și practica judiciară a Curții de apel, respectiv Decizia nr. 444 din 30.10.2023.

În consecință, față de susținerile mai sus expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pronunțată, să dispună respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor emise, ca fiind temeinice și legale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21729/09.04.2024, contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din 05.04.2024, eliberată de Raiffeisen Bank, în cuantum de 2.000.000 lei.

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

CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție aferent obiectivului: «Varianta Ocolitoare Păulești»,, cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1050723/ 25.12.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 134.935.319 lei. Conform cap. II.2.5) din

anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că, în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin deciziile CNSC anterioare, autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 8582/01.04.2024, despre care susține că ar depăși limitele reevaluării dispusă prin ultima decizie CNSC pronunțată, respectiv prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din data 04.01.2024.

Având în vedere criticile din prezenta contestație formulată de SRL, Consiliul apreciază ca fiind relevant istoricul derulării procedurii de atribuire, sens în care va reține că, anterior, oferta SRL a mai fost respinsă de 2 ori.

Urmare a primei respingeri, ... SRL a formulat contestația înregistrată sub nr. 31606/ 13.06.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12936/30.05.2023, prin care s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Prin Decizia CNSC nr. 1605/C1/1610 din 12.07.2023, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu CONSILIUL JUDEȚEAN, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL conform celor dispuse în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la data comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către CONSILIUL JUDEȚEAN, pe rolul Curții de Apel fiind constituit dosarul nr. 860/42/2023. Prin Hotărârea nr. 679/2023 din 13.09.2023, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: „Respinge plângerea, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată în ședința publică azi, 13.09.2023. Document: Hotărâre 679/2023 13.09.2023”.

Urmare a reevaluării dispusă prin decizia anterioară, autoritatea contractantă a respins pentru a doua oară oferta SRL, motiv pentru care acesta a formulat cea de a 2-a contestație, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62593/ 15.11.2023, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023, prin care a solicitat anularea actului anterior menționat și reevaluarea ofertei sale.

Prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024, Consiliul a dispus: „Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL de la etapa de

verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale 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”.

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către CONSILIUL JUDEȚEAN, pe rolul Curții de Apel fiind constituit dosarul nr. 66/42/2024. Prin Hotărârea nr. 189/2024 din 26.02.2024, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: „Respinge

plângerea, ca nefondată. Definitivă. Pronunțată în ședința publică azi, 26.02.2024. Document: Hotărâre 189/2024 26.02.2024”.

Ulterior luării la cunoștință a Hotărârii Curții de Apel, prin care a fost menținută Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024, autoritatea contractantă a transmis ofertantului SRL adresa nr. 8582/01.04.2024, prin care i-a solicitat o serie de clarificări, acest înscris fiind actul atacat de SRL prin prezenta contestație atât sub aspectul pretensei depășiri a limitelor reevaluării dispusă prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din data 04.01.2024 cât și sub aspectul încadrării în rigorile prevăzute de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu privire la modalitatea de elaborare a solicitărilor de clarificări.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, din perspectiva limitelor reevaluării, Consiliul va reține că, în considerentele Deciziei nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024, au fost analizate și admise criticile contestatorului privind toate motivele de respingere a ofertei sale precizate concret în adresa nr. 26701/03.11.2023, după care a precizat următoarele aspecte:

„(...) În ceea ce privește multitudinea de considerații de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul constată că nu reprezintă aspecte de neconformitate a ofertei SRL, ci, simple nemulțumiri/comentarii ale autorității contractante, cu privire la modalitatea în care ar fi fost elaborată respectiva ofertă, nefiind indicate prevederi ale caietului de sarcini care să nu fi fost îndeplinite.

Consiliul reține că, în disperarea de a justifica respingerea, pentru a doua oară, a ofertei SRL, autoritatea contractantă a copiat prin metoda copy/paste, în procesele verbale și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, informațiile generice din raportul expertului cooptat, aflat la pag. 69-72 din vol. 1 al dosarului cauzei, fără să precizeze, expres, care cerințe ale documentației de atribuire nu ar fi fost îndeplinite și pentru ce motive nu ar putea să îndeplinească SRL contractul în modalitatea descrisă prin propunerea tehnică, în cazul în care ar fi desemnat câștigător.

În acest sens, Consiliul reține că prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, invocate de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului, statuează, în sensul că *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției (...)”* însă, pentru a aplica măsura extremă a respingerii ofertei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate, pe de o parte abateri ale propunerii tehnice de la anumite prevederi clare/certe/explicite ale documentației de atribuire și, pe de altă parte, imposibilitatea executării contractului în modalitatea concretă descrisă prin propunerea tehnică.

Or, autoritatea contractantă s-a limitat la reproducerea observațiilor de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului și la precizarea că motivele concrete de respingere a ofertei contestatorului se referă doar la cele 3 aspecte de la pag. 6-7 (pag. 607-608 din vol. 1 al dosarului cauzei), respectiv,

verificatorii de proiect, detalierea graficului Gantt impusă pe calea solicitării de clarificări și asigurarea de răspundere profesională (...).".

Totodată se reține că, în Decizia nr. 189/26.02.2024, pronunțată urmare a plângerii formulată de autoritatea contractantă împotriva Deciziei CNSC nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024, Curtea de Apel a reținut următoarele considerente:

„Referitor la multitudinea de considerații de la pag 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul a constatat că nu reprezintă aspecte de neconformitate a ofertei SRI, ci simple

nemulțumiri/ comentarii ale autorității contractante, cu privire la modalitatea în care ar fi fost elaborată respectiva ofertă, nefiind indicate prevederi ale caietului de sarcini care să nu fi fost îndeplinite, iar pe de altă parte autoritatea nu a solicitat nicio clarificare cu privire la respectivele aspecte.

În aceeași măsură, Curtea constată că nici prin plângerea adresată instanței petentul nu a arătat ce prevederi nu au fost îndeplinite din cuprinsul caietului de sarcini, acesta reluând, pur și simplu, pretensele neconformități din oferta pârâtei contestatoare.

Față de toate aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. 5 din L. 101/2016, Curtea va respinge plângerea, ca nefondată”.

Din analiza comparativă a celor 2 decizii, se reține că, referitor la considerațiile de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023, CNSC a reținut că nu reprezintă aspecte de neconformitate a ofertei SRL, ci, simple nemulțumiri/ comentarii ale autorității contractante, cu privire la modalitatea în care ar fi fost elaborată respectiva ofertă, nefiind indicate prevederi ale caietului de sarcini care să nu fi fost îndeplinite însă Curtea de Apel a nuanțat acest raționament, completându-l prin sintagma „(...) iar pe de altă parte autoritatea nu a solicitat nicio clarificare cu privire la respectivele aspecte”.

Or, această singură precizare, reținută definitiv și irevocabil în Decizia nr. 189/26.02.2024 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 66/42/2024, cu privire la modalitatea în care a fost evaluată anterior oferta SRL, este suficientă, de principiu, pentru ca autoritatea contractantă să aibă dreptul de a solicita eventuale clarificări privind nemulțumirile/comentariile de la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023.

Analizând adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, Consiliul reține că aceasta se referă la 3 cerințe solicitate prin formularul de ofertă, respectiv se referă la detalierea fazelor de proiectare, la descrierea modului în care se vor executa lucrările și la încadrarea planificării prestațiilor din graficul Gantt în ipotezele/premisele stabilite cu titlu exemplificativ la pag. 24 din fișierul cu modele de formulare.

Totodată se reține că, la pag. 4, continuată pe pag. 5 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023 se face referire la modalitatea în care ar fi descris SRL în propunerea sa tehnică prestațiile aferente serviciilor de proiectare, în continuare la pag. 5 se face referire la descrierea prestațiilor aferente etapei de execuție a lucrărilor iar în ultimul paragraf de la pag. 5 și primul paragraf de la pag. 6 se face referire la graficul Gantt din oferta SRL.

Având în vedere faptul că toate cele 3 întrebări din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 se referă la aspecte regăsite și

la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023, față de care Curtea de Apel a statuat în sensul că „(...) autoritatea nu a solicitat nicio clarificare (...)”, Consiliul reține că demersul autorității contractante, de a clarifica aspecte insuficient analizate anterior, se înscrie în limitele reevaluării stabilite prin Decizia CNSC nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024 și Decizia Curții de Apel nr. 189/26.02.2024.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază ca fiind pertinente și urmează să admită criticile contestatorului SRL privind caracterul ambiguu

al tuturor celor 3 aspecte din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, având în vedere faptul că niciuna dintre acestea nu respectă rigorile prevăzute la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În acest sens, se reține că, la punctul 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, autoritatea contractantă a cerut contestatorului să lămurească „(...) *neconcordanța dintre graficul privind realizarea serviciilor de proiectare în vederea implementării contractului prezentat la pag. 509 din PT 1.pdf.p7s și propunerea tehnică, unde nu sunt evidențiate toate activitățile de prestări servicii realizate de (...)*” anumiți operatori economici, având calitatea de subcontractanți, la punctul 2 se regăsește o solicitare similară având la obiect o pretinsă neconcordanță între graficul privind execuția lucrărilor și subcontractanți responsabili de execuția unor anumite lucrări iar la punctul 3 se regăsește o întrebare generică de forma „*în ce măsură graficul respectă următoarele cerințe ipotezele/premisele stabilite (...)*”, urmat de o enumerare a cerințelor din formularul de propunere tehnică (pag. 24 din setul de modele de formulare).

În analiza criticilor din contestația formulată de SRL, Consiliul reține prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din a căror analiză rezultă că scopul solicitărilor de clarificări este obținerea unor detalii/lămuriri/clarificări/detalieri fără de care ar fi imposibilă evaluarea ofertelor prin raportare la cerințele documentației de atribuire, fie datorită caracterului incert al anumitor aspecte din ofertele depuse fie pentru că lipsesc anumite informații.

Prin urmare, scopul solicitărilor de clarificări nu este identificarea unor eventuale motive de respingere a ofertelor depuse, astfel cum susține SRL că ar proceda autoritatea contractantă în speța pendinte, ci este lămurirea unor aspecte clare/concrete și punctuale, din ofertele depuse, raportat la cerințe la fel de clare și concrete, din documentația de atribuire.

Pentru atingerea acestui deziderat, legiuitorul național a statuat la art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 faptul că eventualele solicitări de clarificare formulate de către operatorii economici interesați nu pot avea orice conținut, ci trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, attribute care nu pot fi asociate adresei de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, în care se regăsesc doar referințe generice la instrucțiunile din modelul de formular de propunere tehnică, graficul Gantt, denumirea subcontractanților și tipul serviciilor/lucrărilor subcontractate.

Consiliul subliniază faptul că, prin deciziile pronunțate anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire, atât de către CNSC cât și de către Curtea de Apel, nu a fost obligată autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări din partea contestatorului privind aspectele generice enumerate la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023 ci a fost constatat, în mod repetat, caracterul neîntemeiat al respingerii ofertei acestuia precum și tratamentul inegal aplicat de autoritatea contractantă ofertei contestatorului comparativ cu oferta desemnată câștigătoare, aspect din

care rezultă că autoritatea contractantă avea obligația să continue procedura de atribuire fără a lua în considerare raționamentele sale eronate anterioare care au condus la respingerea nelegală a ofertei contestatorului.

Prin urmare, faptul că Decizia nr. 189/26.02.2024 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 66/42/2024 prevede explicit posibilitatea solicitării unor noi clarificări contestatorului (posibilitate existentă și prin prisma considerentelor Deciziei CNSC nr. 19/C1/3220 din 04.01.2024), nu înseamnă că autoritatea contractantă ar avea permisiunea de a transmite contestatorului orice întrebare își pot imagina membrii comisiei de evaluare, ci doar pe acelea care se subscriu scopului prevăzut la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (clarificarea unor aspecte fără a căror lămurire nu poate fi stabilită conformitatea sau neconformitatea ofertei) și care respectă rigorile prevăzute la alin. (4) al aceleiași norme juridice, respectiv clarificările să fie clare și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, rigori care nu sunt respectate de către cele 3 solicitări generice din adresa nr. 8582/01.04.2024.

Nu este de neglijat nici faptul că, prin punctul de vedere formulat cu privire la contestație, autoritatea contractantă a combătut argumentele contestatorului doar din perspectiva posibilității legale de a solicita noi clarificări privind aspectele menționate anterior la pag. 4-6 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 26701/03.11.2023, fără însă a preciza ce specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini urmărește să lămurească prin clarificările cerute și fără a demonstra, astfel, imposibilitatea evaluării corecte și complete a ofertei contestatorului prin raportare la cerințele prevăzute expres în documentația de atribuire.

Din analiza primelor 2 întrebări din adresa nr. 8582/01.04.2024 rezultă că autoritatea contractantă este nemulțumită de lipsa evidențierii activităților subcontractate, fără, însă, a rezulta explicit de unde anume pretinde autoritatea contractantă că ar lipsi aceste informații respectiv din graficul Gantt sau din partea descriptivă a propunerii tehnice, ambele fiind menționate atât în procesul verbal nr. 8573/01.04.2024 cât și în adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024.

Consiliul reține că textul reprodus de autoritatea contractantă pe coloana din stânga la punctul 1 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 se referă la detalierea activităților principale de proiectare în partea descriptivă a propunerii tehnice, aspect din care nu rezultă nici necesitatea clarificării unor activități secundare, cum sunt cele prestate de subcontractanți și nici motivul pentru care a fost menționat în solicitarea de clarificare graficul Gantt.

Situația este similară la punctul 2 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, în cadrul căruia autoritatea contractantă a reprodus, pe coloana din stânga, punctul 5 de la pag. 23 din setul de modele de formulare care se referă descrierea etapelor principale de execuție, cu referire tot la partea descriptivă a propunerii tehnice (metodologia de execuție). Prin urmare, nici la punctul 2 nu este evident motivul pentru care autoritatea contractantă ar fi nemulțumită de pretinsa lipsă a descrierii unor activități secundare/accesorii/minore subcontractate, din metodologia aflată în propunerea tehnică a

contestatorului și nici motivul pentru care este menționat graficul Gantt la punctul 2 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, câtă vreme cerința nr. 5 de la pag. 23 din setul de formulare nu se referă la graficul Gantt.

Rezumând aspectele reproduse anterior, Consiliul reține, similar considerentelor din deciziilor pronunțate anterior în aceeași procedură, faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire descrierea activităților la nivelul de detaliere aferent activităților secundare/accesorii/minore subcontractate, motiv pentru care, în etapa de evaluare nu avea obligația verificării acestora și, prin urmare, nici dreptul de a formula solicitări de clarificări cu privire la aceste aspecte, astfel cum a procedat la punctele 1 și 2 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului cu privire la punctele 1 și 2, urmând a le anula și a obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire fără a ține cont de întrebările 1 și 2 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 și răspunsurile aferente.

În ceea ce privește punctul 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, Consiliul constată o oarecare consecvență între cerința reprodusă pe coloana din stânga și solicitarea de clarificări, în sensul că ambele se referă la fezabilitatea graficului Gantt, însă, simpla reproducere a cerinței din modelul de formular prin copierea acesteia în solicitarea de clarificări nu poate fi considerată nici întrebare clară și nici nu definește în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, astfel cum impun prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, Consiliul urmează să anuleze și punctul 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 însă, spre deosebire de punctele anterioare, stabilește că autoritatea contractantă va putea să continue procedura de atribuire prin analizarea ofertei contestatorului fie făcând abstracție de întrebarea 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024, în situația în care consideră suficiente informațiile avute la dispoziție, fie prin reformularea acesteia astfel încât să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, astfel cum impun prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Nu este de neglijat nici faptul că autorității contractante îi aparține în totalitate culpa privind tergiversarea repetată a încheierii contractului de achiziție publică datorită comportamentului nelegal și discriminatoriu al comisiei de evaluare în activitatea de evaluare a ofertei contestatorului, aceasta din urmă fiind anterior respinsă în mod abuziv de 2 ori (aspect constatat în mod definitiv și irevocabil prin deciziile

CNSC și hotărârile Curții de Apel, pronunțate anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire), situație în care Consiliul subliniază că punctul 3 din adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 se va reformula doar în cazul în care autoritatea contractantă este în măsură să demonstreze obiectiv că se află în imposibilitatea de a reevalua oferta contestatorului pe baza informațiilor deținute în prezent.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în

contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, iar, pe cale de consecință, va anula adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă CONSILIUL JUDEȚEAN, iar, pe cale de consecință, anulează adresa de solicitare clarificări nr. 8582/01.04.2024 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziilor pronunțate anterior de CNSC și de Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire 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 practica de decizie

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini