

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. 382/C1/52

Data: 15.02.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 09/08.01.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în Comuna, ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții, având ca obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Lucrări de asfaltare drumuri în»„ cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 66/05.01.2024, reprezentând solicitarea de clarificări, a proceselor verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acesteia și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei contestatorului, cu respectarea Deciziei CNSC nr. 2527/C1/2575 din 26.10.2023;
- cheltuieli de judecată;
- acces la dosarul achiziției.

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

Contestatorul precizează că decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/ 26.10.2023, privind aceeași procedură, a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Afirmă că, ulterior deciziei CNSC, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 4766/10.11.2023, prin care a dispus suspendarea procedurii de achiziție, până la data de 03.01.2024.

Menționează că, la data de 05.01.2024, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 66/05.01.2024, prin care a solicitat noi clarificări,

respectiv 10 solicitări de clarificări, acordând termen de răspuns o zi, fiind transmise vineri cu termen de răspuns luni, 08.01.2024.

În continuarea contestației, prezintă cuprinsul solicitărilor de clarificări.

În susținere, contestatorul reiterează din cuprinsul deciziei CNSC, ca răspuns la solicitările autorității contractante.

În opinia contestatorului, decizia de respingere a ofertei sale a fost adoptată fără respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă certitudinea că oferta respinsă nu asigură respectarea cerințelor enunțate în documentele achiziției, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale, prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat.

Susține că decizia respingerii ofertei sale, este doar rezultatul interpretării eronate, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv.

În continuarea contestației, ... SRL critică conținutul adresei nr 66/05.01.2024, reprezentând solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, făcând trimitere la cele dispuse prin decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat decizia Consiliului invocată, solicitându-i suplimentar 10 solicitări de clarificări.

Invocă, în susținere prevederile art. 26 alin. 10¹ din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, al tratamentului egal, respectiv al proporționalității, făcând precizarea că asocierii declarate câștigătoare nu i s-au solicitat clarificări.

Invocă, în drept, prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Anexează contestației un set de documente.

Prin adresa nr. 555/15.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 2353/15.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SRL, solicitând respingerea acesteia, menținerea proceselor verbale de evaluare și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma deciziei CNSC, aceasta a luat act de dispozițiile acesteia.

Menționează că, în data de 05.01.2024, s-a reevaluarea propunerea tehnice a ofertantului SRL.

Precizează că, în perioada 10.11.2023-03.01.2024, procedura de atribuire a fost suspendată, ca urmare a aplicării prevederilor art. 2, alin. (1) din OUG nr. 90/2023.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SRL este nefondată și neîntemeiată.

Potrivit autorității contractante, aceasta a solicitat contestatorului clarificări, din următoarele considerente:

- pe de o parte, consemnările din cadrul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3101/17.08.2023, cu privire la evaluarea propunerii tehnice a contestatorului;
- pe de alta parte, obligativitatea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferente deciziei CNSC.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă fiecare solicitare în parte, din cele 10, motivând că rolul solicitărilor de clarificări a fost de confirmare a îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, reevaluarea ofertei contestatorului s-a realizat cu respectarea tuturor reglementărilor legale, în vigoare.

Concluzionând, solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Invocă, în drept art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, în probatoriu, anexează un set de documente.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 3869/19.01.2024, contestatorul transmite împuternicire avocațială și dovada cheltuielilor de judecată.

Întrucât a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 8942/52/C1/13.02.2024, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 14.02.2024.

Prin adresa nr. 22/11.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 1823/11.01.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209845882/1, tranzacția nr. 1413097588/181625251 din 09.01.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala Alexandria, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, având ca obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuție lucrări

pentru obiectivul de investiții «Lucrări de asfaltare drumuri în»,, cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul simplificat nr. SCN1127579/04.07.2023, potrivit căruia valoarea estimată a procedurii este 10.018.291,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului, în cadrul aceleiași proceduri, a fost depusă contestația formulată de SRL care a fost soluționată prin decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023, în care s-a dispus: „Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SRL, în ceea ce privește modul de evaluare a ofertei sale, iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatorului SRL privind oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii (...)”.

Decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023 nu a fost atacată cu plângere, devenind definitivă și executorie, cele statuate în dispozitivul acesteia beneficiind de autoritate de lucru judecat.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei analize, ... SRL solicită cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii, motiv pentru care, Consiliul urmează să soluționeze contestația verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/ 26.10.2023.

Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din decizia anterioară:

«Din conținutul contestației formulate SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de adresa de comunicare rezultat nr. 3356/06.09.2023, de respingere a ofertei sale, ca neconformă, deoarece, nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv Graficul general de realizare a investiției (grafic Gantt) nu cuprinde etape și subetape de lucrări în corelare cu resursele declarate, iar răspunsul transmis la solicitările de clarificări cu privire la aceste aspecte au fost neconcludente, motiv pentru care Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește Graficul Gantt, se reține că această cerință este stipulată în cadrul Fișei de date la, pct.IV.4.1.: „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă solicitând ofertanților, printre altele și:

„3. Graficul fizic al activităților de proiectare.

G. Graficul general de realizare a investiției (grafic Gantt)-conținând eșalonarea fizică a activităților contractului (proiectare și execuție)

Graficul Gantt va fi prezentat pe zile, săptămâni, luni calendaristice conform contract, la nivel de categorie de lucrări pe etape și subetape, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor.

Graficul de îndeplinire a contractului va cuprinde execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții, urmând să fie întocmit la nivelul fiecărui obiect de investiție în parte, pe categoriile de activități identificate pentru fiecare obiect de investiție, în ordinea și succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Graficul Gantt general (de proiectare și execuție a lucrărilor) va fi realizat într-un program specializat și nu va conține valori”.

Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, aceasta se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă, în esență, un calendar al activităților/sub activităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect/lucrare și orizontului de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de specificul/complexitatea activității ce urmează a se executa (servicii de proiectare și execuție), precum și de termenul de execuție impus (24 luni de la data semnării contractului), a solicitat ca graficul Gantt să cuprindă și planificarea fizică a activităților/subactivităților în corelare cu resursele declarate în cadrul propunerii tehnice, astfel cum impun prevederile fișei de date (nicidecum indicarea în grafic a acestor resurse).

Solicitarea introducerii în cadrul graficului Gantt a acestor informații (etape/subetape) are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist,

iar, în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât, rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care, în final, să conducă fie la nerespectarea termenului de 24 luni solicitat, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse.

Pe de altă parte, din analiza propunerii tehnice a SC SRL, respectiv a graficului Gantt (aflat la pag. 903-1178, vol. 9 din dosarul cauzei), Consiliul reține că acesta este elaborat la nivelul fiecărui obiect de investiție (stradă), pe categorii de lucrări identificate pentru fiecare obiect de investiții (astfel cum a indicat și comisia de evaluare în raportul procedurii de atribuire), precum și etapă/subetapă, ca de exemplu: la Strada Lebedei este indicat, ca etapă: execuția DRUM, iar ca subetapă: Scarificare reprofilare, nivelare și compactare, urmat de Fundație balast, Strat de piatră spartă, Curățarea și amorsarea stratului suport cu emulsie etc.

În ceea ce privește resursele umane declarate, Consiliul reține că acestea sunt menționate în cadrul propunerii tehnice, la pag. 316-401, vol. 8 din dosarul cauzei, astfel cum s-a impus în cadrul Fișei de date, pct.IV.4.1. la „Modul de elaborare a propunerii tehnice”, respectiv:

„3. Personalul disponibil și propus de ofertant pentru execuția lucrărilor cu respectarea cerințelor din Caietul de sarcini:

Ofertantul va dispune de personalul calificat necesar pentru execuția lucrării. În acest sens se vor prezenta:

- informații cu privire la structura echipei propuse pentru execuția lucrării și a informațiilor relevante pentru personalul propus.

- organigrama echipei. Această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. Se vor prezenta informațiile relevante pentru experții cheie și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate în Caietul de sarcini.

- modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii pentru execuția lucrărilor precum și în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

- informații relevante pentru experții cheie și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților, a experienței solicitate”.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă își susține motivul de respingere pe faptul că, pe parcursul procesului de evaluare, au fost solicitate clarificări contestatorului, prin adresele nr.

3022/07.08.2023, respectiv, nr. 3066/11.08.2023. Or, Consiliul nu poate reține această motivare, deoarece, adresele invocate nu au vizat aspecte în referire la graficul Gantt, iar, oferta contestatorului nu a fost respinsă pentru lipsa unui răspuns concludent.

Prin urmare, decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost adoptată de către comisia de evaluare fără respectarea prevederile legale în domeniu, respectiv aceasta nu a solicitat contestatorului clarificări, astfel cum avea obligația (și nu dreptul) în cazul sesizării unor aspecte neclare în oferta acestuia, conform prevederilor exprese ale art. 134 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte”.

Având în vedere cele precizate anterior, este evident că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont, în cazul de față, de aceste aspecte legale. Astfel, comisia de evaluare a omis faptul că, raportat la cele precizate anterior, trebuia, într-o astfel de situație, să procedeze la clarificarea situației în discuție prin raportare la scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv, semnarea contractului de achiziție publică, iar, nu respingerea ofertelor primite.

În acest sens, prin modul de analiză și de evaluare, comisia de evaluare trebuia să aibă certitudinea că oferta respinsă nu asigură respectarea cerințelor enunțate în documentele achiziției, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale, prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat.

(...)

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul solicitării de clarificări și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite neconformități/erori/omisiuni ale ofertei contestatorului, respectiv ale graficului Gantt depusă de acesta, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire cu privire la graficul Gantt.

Consiliul reține că s-ar fi confirmat sau infirmat, astfel, dacă clarificarea presupuselor neconcordanțe legate de graficul Gantt, de către contestator, ar fi avut rol de clarificare sau de confirmare, în sensul demonstrării cerințelor de la pct.IV.4.1 din Fișa de date, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin urmare, dacă se considera că se impune clarificarea unor informații, din conținutul graficului de execuție, autoritatea contractantă avea obligația să procedeze la solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea neconcordanțelor invocate și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime; în schimb, comisia de evaluare a procedat invers față de cele precizate anterior, în cazul contestatorului, în mod excesiv de formalist, contrar tuturor prevederilor legale sus precizate și tuturor argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În acest condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere a ofertei contestatorului ca fiind neconformă, decizia neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la propunerea tehnică depusă de acesta, fiind doar rezultatul interpretării eronate, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare».

Astfel, în etapa de reevaluare a ofertei aparținând contestatorului, conform celor dispuse în Decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023, autoritatea contractantă a procedat, potrivit adresei nr. 66/05.01.2024, la solicitarea de clarificări, având următorul conținut:

«În urma reevaluării propunerii tehnice și a răspunsurilor la clarificări prezentate de dumneavoastră, vă solicităm următoarele clarificări:

1. Referitor la METODOLOGIA DE REALIZAREA SERVICIILOR DE PROIECTARE

La pct. 1.1. OBIECTUL, SCOPUL ȘI DOMENIUL DE APLICARE AL PLANULUI CALITĂȚII PENTRU PROIECTARE, la pag. 189 se menționează „Managementul calității proiectului se desfășoară procedural conform cerințelor standardului de referință SR EN ISO 9001:2008”. Având în vedere ca SR EN 9001:2008 este expirat, fiind în vigoare SR EN 9001:2015, vă solicităm să clarificați acest aspect.

2. Referitor la poziția de inginer proiectant CFDP

Având în vedere următoarele:

- pe de o parte, în LISTA PERSONALULUI DE SPECIALITATE PROPUȘ de la pag 135 sunt nominalizați:

-dl în poziția de șef proiect,

- dna în poziția de Inginer proiectant (CFDP)

- pe de altă parte, în LISTA privind personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică de la pag. 158 sunt nominalizați:

- dl în poziția de inginer proiectant CFDP;

- dna în poziția de Inginer proiectant căi ferate, drumuri și poduri

- și că experiența deținută de inginer proiectant CFDP este subfactor de evaluare,

vă solicităm să clarificați care este persoana nominalizată în poziția de inginer proiectant CFDP.

3. Referitor la subcap. I. A TRIBUȚII, COMPETENȚE, SARCINI ȘI RESPONSABILITĂȚI

La pag. 342, la pct. MAISTRU ȘI ASIMILAȚI (ȘEFI DE ECHIPĂ, ȘEFI DE FORMAȚII) - Responsabilități și sarcini specifice postului, se precizează: „ Din punct de vedere calitativ trebuie să cunoască și să aplice toate procedeele din sistemul de asigurare al calității conform ISO9001:2008.[...]”.

Având în vedere că SR EN 9001:2008 a expirat, iar în vigoare este SR EN 9001:2015, vă solicităm să clarificați acest aspect.

4. Referitor la Procedura tehnică pentru podețe

a) La „Standard de referință” se precizează SR EN ISO 9001:2008 care este expirat și nu SR EN 9001:2015 care este în vigoare. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

b) Prezentați metodologia doar pentru podețele din beton armat prefabricat și pentru podețe dalate. Vă solicităm să indicați unde se regăsește în propunerea tehnică metodologia de punere în operă a podețelor corugate pentru accesul la proprietăți conform DALI.

5. Referitor la Procedura tehnică pentru Dispozitive de scurgere și evacuarea apelor de suprafață

a) La „Standard de referință” se precizează SR EN ISO 9001:2008 care este expirat și nu SR EN 9001:2015 care este în vigoare. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

b) Procedura conține modalitatea generală și nu particularizată conform lucrării ce face obiectul procedurii pentru execuția doar a rigolelor carosabile și a șanțurilor. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

6. Referitor la următoarele proceduri tehnice de execuție: TRASAREA LUCRĂRILOR; LUCRĂRI DE TERASAMENTE; FUNDAȚII DE BALAST ȘI/SAU DE BALAST AMESTEC OPTIMAL; STRATURI DIN PIATRĂ SPARTĂ; MARCAJE RUTIERE; INDICATOARE RUTIERE;

La „Standard de referință” se precizează SR EN ISO 9001:2008 care este expirat și nu SR EN 9001:2015 care este în vigoare. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

7. Referitor la Managementul riscurilor în cadrul Contractului

a) La pct. a, ați prezentat riscurile executantului, dar nu am regăsit riscurile proiectantului astfel cum se solicita la pct. 10 Ipoteze și riscuri identificate care vor fi asumate de ofertant din Caietul de sarcini: .. Proiectantul va lua toate măsurile necesare pentru evitarea, minimizarea, controlul efectelor următoarelor riscuri generale identificate și consecințele aferente:[...]”.

Astfel, vă solicităm următoarele:

-pe de o parte, să indicați unde se regăsesc, în cadrul propunerii tehnice, măsurile necesare pentru evitarea, minimizarea, controlul efectelor riscurilor generale identificate și consecințele aferente ce vor fi luate de către proiectantul

-pe de altă parte, să indicați în cadrul propunerii tehnice unde vă asumați pe de o parte, consecințele aferente cu privire la costurile suplimentare rezultate ale proiectului, iar pe de altă parte, refacerea/modificarea documentelor/documentațiilor în urma unor modificări legislative.

b) La pct b, ați prezentat riscurile beneficiarului, riscuri prevăzute în Caietul de sarcini ca fiind în sarcina ofertantului. În acest sens, vă solicităm să clarificați cele constatate.

8. Referitor la Planul de management de mediu

La pct. II.2.2. ISO 14001- STANDARD INTERNAȚIONAL DE MANAGEMENT DE MEDIU- se precizează: (...) Având în vedere că SR EN 14001:2005 este expirat, fiind în vigoare SR EN 14001:2015, vă solicităm să clarificați aceste aspecte.

9. Referitor la Graficul de execuție

a) Nu am identificat în graficul prezentat de dumneavoastră, la nivel de categorie de lucrări identificată pentru fiecare obiect de investiție (stradă), etapele și subetapele care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel cum se solicită în Formularul nr. 13-Propunerea tehnică, respectiv: „Graficul Gantt va fi prezentat pe zile, săptămâni, luni calendaristice conform contract, la nivel de categorie de lucrări pe etape și subetape, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. „b) Nu am identificat resursele la nivelul graficului prezentat, astfel cum se solicită în Formularul nr. 13-Propunerea tehnică, respectiv:

„Graficul de îndeplinire a contractului va cuprinde execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiții, urmând să fie întocmit la nivelul fiecărui obiect de investiție în parte, pe categoriile de activități identificate pentru fiecare obiect de investiție, în ordinea și succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.”

În acest sens, vă solicităm să clarificați cele două aspecte mai sus menționate.

10. Referitor la documentele prezentate pentru persoana propusa în funcția de Manager de proiect -

a) CV-ul prezentat de nu este semnat de titular. Astfel, va solicitam sa prezentați CV semnat de titular, astfel cum se solicită în Caietul de sarcini, la pct. 5.2, [...]”

b) În CV la pct. 13.Experiența profesională generală sunt menționate funcțiile de Șef șantier și Inginer - Șef punct lucru pentru lucrări de drumuri. În Recomandarea nr. FN/FD emisă de pentru dnul se precizează că acesta a participat în calitate de șef șantier (Manager de proiect) la 17 lucrări finalizate si recepționate(...),

vă solicităm să prezentați documente justificative din care să rezulte că dl a îndeplinit, În cadrul lucrărilor din CV și din Recomandare, inclusiv sarcinile și responsabilitățile pentru Manager de proiect precizate în Caietul de sarcini».

Contestatorul formulează contestația în analiză, în care critică conținutul solicitării de clarificări nr. 66/06.01.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Consiliul reține că, societatea contestatoare și-a îndeplinit, însă, și obligația legală de a răspunde, punctual, prin adresa nr. 10/08.01.2024, în termenul legal, solicitării de clarificări a autorității contractante.

Cu privire la conținutul solicitării de clarificări nr. 66/05.01.2024, Consiliul va reține, ca pertinente, argumentele autorității contractante din punctul de vedere transmis Consiliului, potrivit căroră:

„(...) comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului Asocierea SC -:

- Pe de o parte, consemnările din cadrul Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3101/17.08.2023(P V 7 dinainte de contestații) cu privire la evaluarea propunerii tehnice a ofertantului Asocierea SC - ce se regăsește la pag. 125- 174.

- *Pe de alta parte, obligativitatea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale si a motivării aferente Deciziei CNSC.”.*

Totodată, Consiliul reține că, în Procesul-verbal nr. 3101/17.08.2023, menționat de autoritatea contractantă, comisia de evaluare precizează, cu privire la o serie de aspecte: „(...) *comisia de evaluare nu va mai solicita clarificări deoarece oferta este respinsă*”, motiv pentru care, prin adresa nr. 66/05.01.2024, în etapa de reevaluare a ofertei contestatorului, în aplicarea Deciziei Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023, revine cu solicitări de clarificare a aspectelor tehnice care, practic, nu au fost evaluate, inițial.

Consiliul stabilește, contrar susținerilor contestatorului, că reevaluarea ofertei sale, sub aspectul verificării îndeplinirii cerințelor tehnice din caietul de sarcini nu era doar permisă, ci chiar obligatorie în prezenta procedură, 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, așa cum rezultă din Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3101/17.08.2023, autoritatea contractantă nu a evaluat, inițial, o serie de aspecte tehnice, pe considerentul că „*oferta este respinsă*”.

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 evaluare incompletă, respectiv, o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei de evaluare verificarea completă a ofertei contestatorului, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a (re)solicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă, cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții asupra cărora există putere de lucru judecat, 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.

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.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia nr. 559/11.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 708/2/2021 și Decizia nr. 893/2021 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1000/59/2021 iar considerentele cu privire la inaplicabilitatea Deciziei nr. 66/2018 în cazul procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr. 419/2018 prin care au fost abrogate art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, respectiv după data publicării în Monitorul Oficial, Partea I nr. 496 din 18.06.2018 se regăsesc și în Hotărârea nr. 1442/22.06.2021 pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 3349/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare a vizat doar anumite aspecte, însă, niciunde în cuprinsul deciziei, Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa anterioară au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat la acel moment și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziilor să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a altor aspecte ale ofertelor în contextul în care acestea nu i-au fost supuse analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizia anterioară, nu presupune „*ipso facto*” că autorității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor contestatorului.

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 ofertei acestuia.

Cum Consiliul nu a interzis evaluarea totală a respectivei oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege, această evaluare. Nu se putea declara o ofertă admisibilă, știindu-se că ea nu respectă unele condiții asupra cărora exista la acea dată o decizie definitivă și irevocabilă, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

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 contestatorul, în sensul că autorității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale sub aspectul solicitării altor clarificări, decât a celor ce rezultă din considerentele deciziei Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023.

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 rigurozitate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul

legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal 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.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare din etapa de reevaluare a ofertei contestatorului ulterioară pronunțării deciziei Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023, s-a desfășurat, în ceea ce privește oferta contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare măsurile dispuse prin Decizia Consiliului nr. 2527/C1/2575/26.10.2023, sunt neîntemeiate, contestația urmând a fi respinsă, ca nefondată.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA

Pentru aceste motive

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în
contradictoriu cu

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