

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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având codul de identificare fiscală ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 3571/14.02.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, derulate online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect **„Lucrări pentru realizarea investiției «Creșterea Eficienței Energetice și Gestionarea Inteligentă a energiei Școlii Gimnaziale ..., ...»”,** cod CPV 45453000-7, anunț de participare simplificat nr. ..., s-au solicitat următoarele:

„- anularea adresei nr. 3571/14.02.2024 și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

- Obligarea autorității contractante să reia faza tehnică a procedurii de atribuire și să reevalueze oferta prezentată de societatea ... SRL, sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și cu aplicarea întocmai a tuturor dispozițiilor legale”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că, în data de 16.02.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 3571/14.02.2024, dar motivele de anulare a procedurii sunt *„artificiale, nelegale și netemeinice”*.

Precizează că organizatoarea procedurii nu i-a solicitat completări/lămuriri care ar fi condus la clarificarea situației, sens în care invocă prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

Consideră că oferta sa a fost declarată neconformă deși respecta cerințele caietului de sarcini.

Raportându-se la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul subliniază că oferta sa a fost conformă cerințelor caietului de sarcini.

Detaliind, contestatorul prezintă, în mod punctual, fiecare aspect reținut de către autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și indică partea din propunerea tehnică a societății sale în care se regăsesc informațiile relevante, concluzionând că în ofertă se regăsesc materialele/ cantitățile indicate în caietul de sarcini.

În acest context, ... SRL susține că a respectat rețetele stabilite în caietul de sarcini, sens în care face trimitere la extrasul de materiale, unde sunt centralizate toate materialele utilizate pentru execuția lucrării.

Nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a fi dispusă măsura anulării procedurii de atribuire, neputând fi constatată nicio culpă în sarcina societății sale, subliniază contestatorul.

... SRL apreciază că decizia de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală, motivele de anulare invocate fiind inexistente, iar evaluarea și desfășurarea procedurii a fost realizată cu încălcarea și aplicarea greșită a Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016.

Arată că propunerea tehnică a societății sale a fost conformă și acceptabilă, nefiind incidente prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, reținute de către autoritatea contractantă.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației.

În drept au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 2 alin. (2), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 din H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ... din 26.02.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să comunice dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ, să transmită la dosarul cauzei dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a transmis la dosarul cauzei dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă în data de 21.02.2024.

În temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 4071/27.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acestei și menținerea rezultatului procedurii, inclusiv a deciziei de anulare a acesteia.

Prezentând situația de fapt, menționează anunțul prin care a inițiat procedura de atribuire, caracterul definitiv al documentației de atribuire, ce nu a fost contestată, precum și faptul că au fost depuse două oferte, ambele fiind respinse în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Subliniază că a respectat principiul tratamentului egal, dar nu a solicitat clarificări nici unui ofertant, întrucât acestea impuneau modificări/completări ale unor părți importante din propunerile tehnice, adică redepunerea ofertelor. În acest sens în care face trimitere la aspectele consemnate în procesele verbale ce fac parte din dosarul achiziției publice.

Referindu-se la contestația ... SRL, susține că listele de cantități ce făceau parte din documentația de atribuire nu au fost respectate, oferta fiind respinsă din cauza lipsei unor cantități importante de materiale din aceste liste.

Detaliind, organizatoarea procedurii redă situația comparativă dintre prevederile documentației de atribuire și conținutul propunerii tehnice a contestatorului.

Totodată, subliniază că informațiile prezentate de către ... SRL în contestație nu se regăsesc și în propunerea tehnică a acestei societăți, sens în care exemplifică.

În concluzie, după ce arată că motivarea contestației este bazată pe elemente ce nu au făcut obiectul propunerii tehnice și implicit al evaluării, autoritatea contractantă ... solicită respingerea contestației.

În probațiune, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., organizatoarea procedurii a transmis, pe suport electronic (CD), documente din dosarul achiziției publice. A atașat și adresa referitoare la comunicarea punctului de vedere către contestator.

În temeiul dispozițiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 4580/07.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a formulat concluzii scrise prin care a combătut considerentele din răspunsul transmis de către contestator, în SEAP, în data de 06.03.2024, la punctul de vedere referitor la contestație.

În cadrul documentului reia și detaliază argumente deja prezentate, și subliniază că aspectele prezentate de ... SRL în data de 06.03.2024 sunt diferite de cele din contestație.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu accepte ca dovezi documente care nu au făcut parte din propunerea tehnică a societății, să respingă contestația ... SRL și să mențină decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Dovada comunicării acestui document către contestator a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 13.03.2024, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin nota încheiată în data de 20.03.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr. .../20.03.2024.

Prin adresa datată „15/25.03.2023”, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei răspunsul formulat de către societatea sa la punctul de vedere al autorității contractante, document pe care l-a transmis în SEAP în data de 27.02.2024.

În cadrul acestui răspuns, contestatorul a combătut apărările organizatoarei procedurii subliniind că societatea sa a respectat rețetele stabilite prin caietul de sarcini, listele de cantități și materialele aferente au fost respectate.

Susține că documentul denumit „*Lista cu cantități pe categorii de lucrări*” trebuia analizat coroborat cu documentul „*Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*”, sens în care detaliază.

Totodată, susține că autoritatea contractantă tinde la extinderea motivelor care au condus la anularea procedurii de atribuire, motive ce au fost prezentate în actul atacat.

După ce reia critica potrivit căreia decizia de anulare a procedurii este netemeinică și nelegală, deoarece motivele invocate sunt inexistente, ... SRL solicită anularea adresei nr. 3571/14.02.2024 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și reevaluarea ofertei societății sale.

În probațiune a atașat înscrisuri.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209992515/1 din 23.02.2024, eliberată de ..., în cuantum de 37.158,00 lei, documentul fiind înregistrat la CNSC sub nr.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „*Lucrări pentru realizarea investiției «Creșterea Eficienței Energetice și Gestionarea Inteligentă a energiei ..., ...»*”, cod CPV 45453000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.857.892,77 lei, fără TVA, iar conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Cel mai bun raport calitate – preț”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere 90%;
- „*Perioada de garanție a lucrărilor*” – pondere 10%.

Procedând la analiza actualei contestații, formulată de ... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3571/14.02.2024 (vol. 1/1 al dosarului cauzei), respectiv de decizia autorității contractante, prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind neconformă, iar procedura de atribuire a fost anulată, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, Consiliul reține, raportat la prezenta procedură, că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „*[.../00010] FisaDate_DF1190446.pdf*” și intitulat generic „*Fișa de date*”, autoritatea contractantă a precizat expres, în cadrul **Secțiunii IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, următoarele:

*„Nu se admite copierea în tot sau în parte a caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice, **ofertanții având obligația de a proba conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini.***

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.”

De asemenea, în cadrul caietului de sarcini, publicat în SEAP sub identificatorul „*[.../00012] Caiet sarcini.pdf.p7s*”, este precizat, la pag. 4, că „***Documentația de proiectare realizată*** permite achiziția de lucrări, ***include liste de cantități detaliate*** ce permit ofertarea și contractarea lucrărilor”, iar, la pag. 25, este precizat că „Prezenta Secțiune ***se Completează cu prevederile Proiectului Tehnic Anexat***”.

Consiliul reține că, în cadrul Proiectului tehnic (parte scrisă), publicat în SEAP sub identificatorul „*[.../00006] PT parte*

scrisa.pdf.p7s]”, se regăsesc **Formularele F3 (Listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări)**.

Mai mult, Consiliul reține, în context, că, în cadrul răspunsului consolidat din documentul – **Clarificare din oficiu**, publicat în SEAP în data de 16.11.2023, sub identificatorul „[.../00013] Raspuns consolidat semnat.pdf”, **document care a devenit astfel parte a documentației de atribuire**, autoritatea contractantă a precizat expres următoarele:

„ ÎNTREBARE 1

CONTINUT SOLICITARE:

Va rugam a ne oferi explicarea normelor.

ÎNTREBARE 2

CONTINUT SOLICITARE:

Va rugam a analiza listele de cantitati puse in documentatie, in devizele de arhitectura si instalatii intrucat in urma analizarii planselor si a vizitei in teren am constat ca unele dintre acestea sunt eronate, respectiv dublate. Va rugam a revizui listele de cantitati in vederea ofertarii si a modificarii termenului de depunere a documentatiei.

RĂSPUNSURI 1 si 2

S-a solicitat punctul de vedere al proiectantului pentru solicitarile de clarificari. **Raspunsul proiectantului a mentionat urmatoarele:**

„- au fost eliminate articolele care au fost dublate eronat la „Arhitectura TIP 1/Tip2 si Instalatii electrice TIP 1/Tip 2 ” - va trimitem totodata si normele explicitate”.

Anexam mai jos prezentului raspuns listele corectate precum si normele explicitate.”

Astfel, atașat acestui răspuns, au fost transmise, de către autoritatea contractantă, **Formularele F3** corectate.

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună propuneri tehnice, astfel încât, prin conținutul acestora, să probeze îndeplinirea cerințelor/regulilor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate/impuse** de autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul reține că, prin intermediul contestației depusă în prezenta cauză, contestatorul ... SRL susține, în mod repetat, drept concluzie, la fiecare din motivele punctuale care au stat la baza respingerii ofertei sale, detaliate în Comunicarea cu nr.

3571/14.02.2024, că **„În ofertă depusă, se regăsesc materialele/cantitățile indicate în Caietul de sarcini, (...)”**, prezentând, alături de aceste concluzii repetate, printscreen-uri cu secțiuni ale unor liste cu cantități, secțiuni care nu pot fi confirmate, la nivel de printscreen, ca fiind ofertate de ... SRL și vizavi de care, prin formulările uzitate, cum ar fi **„analizând oferta tehnică, rezultă următoarea listă de cantități”**, acesta încearcă să inducă ideea că aceste cantități, care se regăsesc în printscreen-urile respective, fac parte din listele cu cantități existente în propria ofertă tehnică (*Formularele F3*), care a fost depusă la prezenta procedură de atribuire, liste care ar respecta astfel listele cu cantități solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, prin concluziile finale din cadrul contestației, ... SRL susține că **„Pe cale de consecință, rezultă fără dubiu că au fost respectate rețetele, astfel cum au fost stabilite în cuprinsul caietului de sarcini, aspecte ce rezultă din analiza extrasului de materiale, unde sunt centralizate toate materialele utilizate pentru execuția lucrării”**, aceste susțineri nemaifăcând referire la liste de cantități.

Consiliul reține, totodată, că, prin motivarea din punctul de vedere transmis, înregistrat la CNSC sub nr. ... (vol. 1/1 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat, contrar susținerilor contestatorului, anterior menționate, următoarele: **„Solicitam Onoratului Consiliu sa observe inca de la început ca exista o mare diferență între listele din Oferta Tehnica din SEAP si listele anexate Contestatiei. (...). Numerotarea articolelor din listele anexate (F3 - Lista cu cantitati pe categorii de lucrări) Contesatiei diferă fata de Listele din oferta tehnica.”**

Analizând, în acest sens, propunerea tehnică sus citată (*aceasta a fost descărcată din SEAP și transmisă către CNSC odată cu punctul de vedere al autorității contractante*), Consiliul constată că **Formularele F3** (*referitoare la Devizele Arhitectură, Instalații termice și Sistem drenaj*), care se regăsesc în propunerea tehnică respectivă, parte din oferta ... SRL, nu conțin elementele indicate în motivele de respingere a ofertei acestui contestator (*detaiate în Comunicarea cu nr. 3571/14.02.2024*), ca fiind neidentificate. Cu toate acestea, Consiliul a identificat în propunerea tehnică respectivă **Formularul F3** care are mențiunea: **„MASURI TIP_II SCOALA ...– ELIGIBIL - Devizul: ARHITECTURA”**, măsuri la care, de asemenea, autoritatea contractantă face referire în Comunicarea cu nr. 3571/14.02.2024, ca motiv de respingere.

Consiliul reține că, prin concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. ... (vol. 1/1 al dosarului cauzei), contestatorul ... SRL solicită **„să se constate faptul că societatea ... S.R.L. a respectat rețetele, astfel cum au fost stabilite în cuprinsul caietului de sarcini și indicate în cuprinsul răspunsului formulat de autoritatea contractantă, aspecte ce rezultă din analiza extrasului de materiale (denumit Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale), unde sunt centralizate toate materialele utilizate pentru execuția lucrării. Astfel, documentul denumit Lista cu cantități pe categorii**

de lucrări, trebuie analizat coroborat cu documentul denumit *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*.

*Altfel spus, **autoritatea contractantă trebuie să analizeze nu numai listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări, ci și extrasele de materiale**, de unde rezultă cu claritate că au fost respectate toate condițiile impuse de caietul de sarcini. Analizând global oferta depusă de subscrisa și întreaga documentație, rezultă fără dubiu că listele de cantități și materialele aferente au fost respectate.*

Drept urmare, prin raportare la motivele indicate în cuprinsul Adresei nr. 3571/14.02.2024, dar și la înscrisurile atașate Ofertei, rezultă că presupusele lipsuri indicate de către autoritatea contractantă nu există.”.

În acest context, Consiliul constată că, prin aceste concluzii scrise, contestatorul are o altă abordare față de cele precizate în contestația formulată.

Mai precis, abordarea aleasă de acesta, prin concluziile scrise, nu se mai axează pe inducerea ideii, așa cum a fost arătat mai sus, că a respectat listele cu cantități solicitate de autoritatea contractantă, prin propunerea tehnică depusă, ci pe ideea că informațiile relevante se regăsesc în documentul denumit ***Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale***, document care, conform contestatorului, ar fi trebuit analizat, de către autoritatea contractantă, coroborat cu ***Lista de cantități pe categorii de lucrări***.

Consiliul, analizând propunerea tehnică sus citată (*aceasta a fost descărcată din SEAP și transmisă către CNSC odată cu punctul de vedere al autorității contractante*), constată că în cadrul acesteia se regăsește și **Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale**, care conține elementele indicate în motivele de respingere a ofertei acestui contestator (*detaiate în Comunicarea cu nr. 3571/14.02.2024, cu referire la Devizele Arhitectură, Instalații termice și Sistem drenaj*), ca fiind neidentificate, precum și **Formularul F3** care are mențiunea: „**MASURI TIP_II** SCOALA ... – **ELIGIBIL - Devizul: ARHITECTURA**”, măsuri la care, de asemenea, autoritatea contractantă face referire în Comunicarea cu nr. 3571/14.02.2024, ca motiv de respingere.

Consiliul, analizând documentația de atribuire, nu a identificat, în conținutul acesteia, nominalizarea expresă, în mod fără echivoc, a unei liste denumită ***Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale***, sau a unor formulare aferente, cum ar fi **Formularele C6, C7, C8 și C9**, formulare la care face referire autoritatea contractantă, în concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, **spre deosebire de solicitarea privind ofertarea formularelor F3 în propunerile tehnice, solicitare care rezultă în mod indirect**, din coroborarea mai multor cerințe din documentația de atribuire, citate de Consiliu în considerentele anterioare, autoritatea contractantă **a impus în mod direct și fără echivoc**, prin intermediul **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din Fișa de date, **următoarele cerințe exprese** (aceste cerințe, privind modul de prezentare a propunerii financiare, fiind solicitată, în mod paradoxal, și în caietul de sarcini):

„Propunerea financiară trebuie corelată în mod obligatoriu cu propunerea tehnica și se va conforma cu cerințele specificate mai jos:

(...)

e. **Propunerea financiară va cuprinde în mod obligatoriu: Formularele F1, F2, F3, F4, F5 completate cu date tehnice și valori financiare.**

f) **Extrasele de resurse vor fi prezentate atât detaliat pe fiecare deviz cat și Centralizat pe toată lucrarea pentru se demonstra ofertarea unitară a materialelor**, manoperei, costurilor cu utilajele și costurilor cu transporturile.

(...)

Orice omisiune sau neconcordanță între documentatele depuse poate conduce la descalificarea ofertei.”.

Or, potrivit prevederilor exprese ale art. 127 alin. (1) lit. f), h) și i) din HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, **comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:**

(...)

f) **verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;**

(...)

h) **verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice**, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

i) **elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;**”.

Astfel, Consiliul subliniază că cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele sus citate, sunt obligatorii și nu formale, **nu au fost contestate** de către niciun operator economic interesat,

până la data-limită de depunere a ofertelor iar, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă**, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta, mai precis **propunerea financiară, propunerea tehnică**, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult, documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016*), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat în concluziile scrise, înregistrate la CNSC sub nr. ..., faptul că „(...). **Temeiul contestatiei a fost bazat pe documente ce nu au existat în propunerea**

tehnica, pe liste de cantitati ce nu au fost incarcate in termen in SEAP si **pe aspecte din oferta financiara, oferta nedeschisa de autoritatea contractanta.**

(...)

Centralizatorul financiar preluat in adresa contestatorului este posibil sa faca parte din oferta financiara si NU DIN OFERTA TEHNICA - nu putea fi verificat si analizat de comisia de evaluare, in etapa de evaluare tehnica.(...).".

Or, prin astfel de susțineri, autoritatea contractantă, pe lângă faptul că își ignoră propriile cerințe anterior citate, din documentația de atribuire, cu privire la modul de prezentare a **propunerii tehnice, mai ales în corelare cu propunerea financiară**, ignoră și prevederile exprese ale art. 127 alin. (1) lit. f), h) și i) din HG nr. 395/2016 în discuție.

Consiliul subliniază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

Conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate** de către operatorii economici **sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanților/candidaților **clarificări și, după caz, completări ale documentelor** prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.".

Consiliul subliniază că acest drept devine o obligație în condițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv „(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.".

Având în vedere cele reținute anterior de Consiliu, vizavi de informații și documente existente în conținutul propunerii tehnice a contestatorului, descărcată din SEAP și transmisă către CNSC odată cu punctul de vedere al autorității contractante, 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, într-o astfel de situație, trebuia să procedeze la evaluarea propunerii tehnice 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, **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.

Justețea celor precizate de Consiliu este confirmată și de o jurisprudență consistentă din care cităm:

- ***Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012***

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”.

- ***Decizia CJUE C-131/16 - Archus sp. z o.o. și Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.***

*„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. **În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.**”*

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite neconformități/vicii de formă ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor și/sau informațiilor din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul constată că s-ar fi confirmat sau infirmat, astfel, inclusiv dacă corectarea/completarea acestor neconformități/vicii de formă ar fi fost susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de contestatorul ... SRL, inclusiv din propunerea sa tehnică sau din propunerea sa financiară, sau dacă corectarea/completarea acestor neconformități/vicii de formă ar fi avut rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Or, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea inclusiv a unor eventuale vicii de formă, și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat, în cazul contestatorului ... SRL, invers față de cele precizate anterior, și anume în mod excesiv de formalist, contrar cerințelor pe care chiar aceasta le-a solicitat prin documentația de atribuire, prevederilor legale sus precizate și argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate.

Pe cale de consecință, deși în speța de față puteau fi clarificate în mod simplu anumite aspecte legate de conținutul propunerii tehnice depuse de contestator, prin solicitări de clarificări, ca măsură de rezolvare facilă a unor neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, 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 ... SRL ca fiind neconformă, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere cele menționate mai sus, declararea ofertei respectivului contestator ca neconformă neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate (*în special prevederile exprese ale art. 127 alin. (1) lit. f), h) și i) din HG nr. 395/2016*), privind clarificarea neconcordanțelor cu privire la propunerea tehnică depusă de acesta, decizia dată în acest sens fiind doar rezultatul interpretării eronate de către comisia de evaluare a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al acesteia.

În subsidiar, pentru o mai bună înțelegere a instituției comunicării privind rezultatul procedurii, Consiliul subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

(...)

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

În acest context, Consiliul atrage atenția, raportat la susțineri ale autorității contractante, din motivarea punctului de vedere, cum ar fi **„In Comunicare Rezultat procedura au fost prezentate cele mai importante aspect de nerespectare a Listelor de Cantitati. Nu au fost incluse si alte aspecte care se regăsesc frecvent in oferta si pe care le vom detalia In**

ANEXA 1 la acest punct de vedere.”, că **neincluderea**, în comunicarea privind rezultatul procedurii, care se transmite unui ofertant respins în cadrul unei proceduri de atribuire, a **tuturor motivelor concrete, de respingere** a ofertei sale, este de natură să conducă la încălcarea prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Or, potrivit prevederilor art. 224 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:*

(...)

*l) **încălcarea prevederilor art. 214 și art. 215 alin. (1) și (2).**”.*

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și, pe cale de consecință, va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente acesteia, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale 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 depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și, pe cale de consecință,

anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente acesteia, și

obligă autoritatea contractantă ... la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, începând cu propunerea tehnică aferentă, 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.

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 ... pagini