



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. 52/23.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ...SA, cu sediul în municipiul-..., ..., județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general ... și convențional prin ..., cu sediul în, unde solicită comunicarea tuturor actelor din prezenta cauză, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "", cod CPV 45233120-6, organizată de, cu sediul în comuna ..., ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului intermediar al procedurii emis de ... comunicat prin intermediul SICAP în data de 16.03.2020 și a tuturor actelor ce stau la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de SA, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC..... SA;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC..... SA reclamă rezultatul intermediar al procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că la procedura de atribuire în cauză au depus oferte, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, un număr de 2 (doi) operatori economici printre care și SC..... SA.

Contestatorul arată că, pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare i-a solicitat o singură solicitare de clarificări având ca obiect prelungirea ofertei depuse în cadrul procedurii, fără a se fi solicitat clarificări vizând propunerea tehnică prezentată.

În urma finalizării etapei de analiză a propunerilor tehnice, în data de 16.03.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul aplicației SICAP, decizia de respingere a ofertei, potrivit căreia *„Vă informăm că oferta dvs. a fost respinsă ca neconformă potrivit art. 137 alin (3) litera a) din HG 395/2016, deoarece propunerea dvs. tehnică nu a respectat cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv nu a respectat normele minime de timp/om/specialitate [...]”*.

Contestatorul apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, astfel încât a formulat contestație în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele motive:

Dezvoltarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația:

Nelegalități de ordin procedural lipsa adresei de comunicare a rezultatului:

Contestatorul arată că potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„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”*.

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă faptul că autoritatea contractantă are obligația emiterii adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de respingere a ofertei.

De asemenea, contestatorul arată că dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, prevăd în mod expres elementele obligatorii pe care trebuie să le cuprindă comunicarea emisă în temeiul art. 215 alin.

(1), iar printre aceste elemente obligatorii se regăsesc și *"motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale"*.

În prezenta procedură, contestatorul menționează că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul aplicației SICAP, decizia de respingere a ofertei, însă motivele ce au stat la baza deciziei de respingere au fost prezentate în mod lacunar.

În cuprinsul informării realizate prin intermediul aplicației SICAP se precizează în mod lacunar, următoarele *"propunerea dvs. tehnică nu a respectat cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv nu a respectat normele minime de timp/om/specialitate [...]"*.

Astfel, având în vedere maniera generică în care autoritatea a înțeles să-i comunice motivele de respingere a ofertei, ținând cont și de faptul că cerința nr. 3 din caietul de sarcini reprezintă în fapt o înșiruire de cerințe pe un număr de 3 pagini, contestatorul precizează că se regăsește în imposibilitatea de a formula o contestație completă care să cuprindă toate apărările vis-a-vis de motivele de respingere reținute.

Contestatorul învederează menționează că din comunicarea autorității contractante lipsește cu desăvârșire orice informație privind indicarea concretă a cerinței caietului de sarcini (făcându-se trimitere la un capitol), respectiv în ce constă încălcarea cerinței caietului de sarcini, prin indicarea căror norme de timp sau pentru care specialități nu ar fi fost respectate normele de timp impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, ca un prim aspect de nelegalitate a modului de operare a autorității contractante, contestatorul semnalează încălcarea dispozițiilor imperative prevăzute de art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce atrage nulitatea oricărui act subsecvent întocmit de autoritatea contractantă.

Nelegalități de ordin procedural lipsa oricărei solicitări de clarificări privind presupusul motiv de inacceptabilitate:

Contestatorul arată că un alt aspect de nelegalitate a conduitei comisiei de evaluare constă în faptul că aceasta a dispus respingerea ofertei sale fără să solicite clarificări sau lămuriri cu privire la graficul pentru prestarea serviciilor de proiectare prezentat.

Vis-a-vis de motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că, în ipoteza în care comisia de evaluare i-ar fi solicitat clarificări, societatea sa putea să lămurească cu ușurință modul de întocmire a graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare respectiv alocarea resurselor umane pentru această activitate.

Contestatorul arată că dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevăd următoarele: *"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"*.

Din economia dispozițiilor legale amintite anterior, rezultă obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări unui operator economic, în

cazul în care constată presupuse neclarități sau inadvertențe în cuprinsul propunerii tehnice, prealabil adoptării unei decizii de respingere a ofertei.

De asemenea, contestatorul arată că practica în materia achizițiilor publice a reținut în mod constant obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări ofertanților, prealabil adoptării unor decizii de respingere a ofertelor, astfel:

Potrivit practicii CNSC, *„Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză [...] în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. Pornind de la cele evocate, o revenire cu întrebări punctuale se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei”* (decizia CNSC nr. 5212/565/C4/5768/12.12.2011).

Potrivit practicii instanțelor de judecată în materia achizițiilor publice:

„[...] autoritatea contractantă a ignorat prevederile art. 201 alin. (1) din ordonanță, conform căroră pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, are dreptul de a solicita clarificări și, după caz completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. Acest drept reprezintă, totodată și o obligație a autorității contractante, față de dispozițiile art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform căroră comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de evaluare a fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor” (Curtea de Apel Oradea, decizia nr. 2653/CA/2011 – R din 07.12.2011, publicată în D.D Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, București, 2012, pag. 402);

„[...] deși este adevărat că autoritatea contractantă nu este ținută de o obligație expresă de a solicita clarificări de la ofertanți, față de principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanță și, în special, în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, o astfel de îndatorire este subînțeleasă și inerentă în împrejurări în care calificarea unei oferte este atât practic posibilă, cât și necesară” (Curtea de Apel Craiova, decizia nr. 3286 din 26.03.2013, publicată în D.D Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, București, 2014, pag. 405);

„În acest sens, Consiliul a invocat și jurisprudența instanțelor Uniunii Europene care, dând eficiență principiului proporționalității, au statuat că se impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, astfel că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (cauza C-157/96, pct. 60J, după cum, atunci când autoritatea

contractantă se confruntă cu o ofertă ambiguă, este îndreptăţită să solicite clarificări ofertantului mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pur şi simplu a ofertei respective" (Curtea de Apel Oradea, decizia nr. 2598/CA/2016 – R din 22.11.2016, publicată în D.D Şerban, Jurisprudenţă comentată în materia achiziţiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, Bucureşti, 2017, pag. 406);

Potrivit jurisprudenţei comunitare în materia achiziţiilor publice:

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenta atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte şi circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă şi este aparent uşor de rezolvat în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri” (Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37);

“[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată într-un mod simplu şi să poată fi uşor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bune administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să îşi exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaşte, în asemenea împrejurări, o putere discreţionară absolută ar fi contrar principiului egalităţii de tratament [...] principiul proporţionalităţii impune ca actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia” (Cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 57).

În prezenta cauză, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale fără a solicita vreo clarificare cu privire la propunerea tehnică prezentată, presupunând că propunerea tehnică nu îndeplineşte toate cerinţele caietului de sarcini în ceea ce priveşte normele minime de timp/om/specialitate pentru activitatea de proiectare.

Deşi nu a înţeles în mod concret în ce constă motivul de respingere a ofertei (aspecte detaliate la capitolul precedent), contestatorul consideră că conduita comisiei de evaluare contravine art. 134 al HG nr. 395/2016 şi a condus la adoptarea unei decizii profund nelegale bazate pe o premisă ce ar fi putut fi uşor corectată/lămurită printr-o simplă corespondenţă cu reprezentanţii societăţii sale.

Netemeinicia motivelor de respingere reținute de comisia de evaluare:

După cum a arătat și anterior, contestatorul menționează că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 deoarece propunerea tehnică nu ar respecta cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv nu a respectat normele minime de timp/om/specialitate.

Contestatorul precizează că din analiza graficului GANTT prezentat în cuprinsul propunerii tehnice se poate constata cu ușurință faptul că acesta a prevăzut personal de specialitate suficient pentru fiecare subactivitate în parte:

- Întocmirea Proiectului tehnic - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea DDE - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea Caietelor de sarcini - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Calcul de cantități - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Întocmire DTAC- 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 30 de zile;
- Verificarea tehnică a proiectării - verificatori de proiect pe o perioadă de 5 de zile.

Totodată, contestatorul precizează că din analiza propunerii tehnice în raport de tabelul centralizator pus la dispoziția ofertanților prin caietul de sarcini cap. 3.2 Trasarea Grafului Drumului Critic și completarea tabelului anexat pct. 5, se poate constata cu ușurință faptul că societatea sa a respectat durata (zile) pentru anumite subactivități ale proiectării:

- Acordul beneficiar modificări SF -PT: 2 zile (în graficul GANTT 2 zile);
- Obținerea AAA: 10 zile - în ofertă 10 zile (în graficul GANTT 10 zile + 30 zile întocmire DTAC);
- Verificare conformitate SF/oferta - PT: 5 zile (în graficul GANTT 5 zile);
- Verificarea tehnică a proiectării: 5 zile - (în graficul GANTT 5 zile);
- Obținerea Autorizației de Construire: (5 zile - în graficul GANTT 5 zile);
- Emitere ordin de începere a lucrărilor: (8 zile - în ofertă 8 zile).

În plus, contestator arată că pe lângă graficul GANTT a prezentat și drumul critic întocmit pentru proiectul investițional în cauză, care cuprinde identificarea activităților direct precedente, identificarea resurselor umane necesare fiecărei activități, identificarea duratei fiecărei activități, în zile lucrătoare, respectând întocmai cerințele prevăzute la cap. 3 din caietul de sarcini.

Raportat la toate aceste aspecte, contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, în prezenta cauză nefiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea 101/2016, anularea rezultatului intermediar al procedurii emis de ... comunicat prin intermediul SICAP în data de 16.03.2020 și a tuturor actelor ce stau la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de..... SA, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC..... SA.

Totodată, contestatorul solicită să i se permită, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul (studierea și fotocopierea) la întregul dosar al achiziției.

Prin adresa nr. 1248/29.04.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 16898/04.05.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC..... SA.

Autoritatea contractantă arată că oferta tehnică depusă de contestator nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire - Fișa de Date - Modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece propunerea tehnică nu a respectat cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv nu a respectat normele minime de timp/om/specialitate, și conform Notei 2: *"Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic"*.

Pentru nerespectarea unora dintre cerințele impuse în fișa de date și documentația de atribuire, contestatorul și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă. În fapt, doar și pentru neîndeplinirea uneia dintre cerințele documentației de atribuire, oferta societății contestatoare putea fi respinsă astfel cum s-a și procedat.

Având în vedere că nu a fost contestată cerința, nu au fost solicitate clarificări în ceea ce privește modul de îndeplinire a acesteia, oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant, în scopul realizării obiectului contractului, iar riscul întocmirii ofertelor, inclusiv nerespectarea unor cerințe, solicitate, în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să-și invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul documentației care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Autoritatea contractantă precizează că la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Autoritatea contractantă consideră că a evaluat ofertele într-o manieră obiectivă și corectă, cu respectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru a nu fi susceptibilă de favorizarea anumitor operatori economici, ba mai mult, a depus toate diligențele pentru realizarea unei evaluări cu caracter legal în ceea ce privește evaluarea procedurii de achiziție publică de lucrări ".....".

Raportându-se la prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prin care se statuează că: *"Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptive"* și având în vedere faptul că propunerea tehnică este anexa contractului, autoritatea contractantă menționează că, în speță, operatorii economici au obligația să prezinte oferte care au corespondent cu documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, conform cărora *"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire"* și menționează că în măsura în care un operator economic interesat ar fi avut neclarități cu privire la conținutul documentației de atribuire, în temeiul art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016, avea dreptul de a solicita clarificări față de prevederile acesteia. Un astfel de demers dădea posibilitatea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere fără încălcarea principiului tratamentului egal.

Însă, SC SA nu a făcut un astfel de demers și a depus oferta în cadrul procedurii de achiziție publică, asumându-și astfel conținutul documentației de atribuire, documentație care și-a consolidat caracterul obligatoriu prin inexistența solicitărilor de clarificări privind acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că a depus toate diligențele pentru efectuarea unei evaluări corecte atât din punct de vedere legal, cât și cu respectarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele anterior menționate, precum și faptul că operatorul economic SC SA nu a respectat documentația de atribuire a prezentei proceduri, autoritatea contractantă solicită Consiliului să analizeze netemeinicia contestației nr. 52/23.03 2020 și să dispună respingerea acesteia.

Prin adresa nr.84/11.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 18208/12.05.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziție publice la CNSC, solicitând:

- anularea rezultatului intermediar al procedurii comunicat prin intermediul SICAP în data de 16.03.2020 și a tuturor actelor ce stau la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de SC..... SA, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC..... SA.

Motivele de fapt și de drept pe care se întemeiază contestația:

A. Lipsa motivelor concrete de respingere a ofertei depuse de societatea sa:

Fără a relua susținerile din cuprinsul contestației formulate, contestatorul arată că din comunicarea autorității contractante lipsește cu desăvârșire orice informație privind indicarea concretă a cerinței caietului de sarcini (făcându-se trimitere la un capitol de 3 pagini din caietul de sarcini), respectiv în ce constă încălcarea cerinței caietului de sarcini, prin indicarea căror norme de timp sau pentru care specialități nu ar fi fost respectate normele de timp impuse prin caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, modul de operare a comisiei de evaluare încalcă prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce atrage nulitatea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Cu toate că unul dintre motivele de contestare constă în lipsa motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază decizia comisiei de evaluare, contestatorul învederează faptul că prin punctul de vedere înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 17173 din 05.05.2020 se reiau aceleași susțineri lacunare și nu se precizează nici de această dată care sunt deficiențele concrete ale ofertei depuse de societatea sa.

Totodată, contestatorul arată că din analiza procesului-verbal nr. 2 - Ședința de evaluare privind evaluarea tehnică a ofertelor, se constată faptul că cerința nr. 3 din caietul de sarcini a fost considerată ca fiind îndeplinită de comisia de evaluare, reținându-se de această dată faptul că nu ar fi fost îndeplinită cerința nr. 5 din caietul de sarcini, însă fără a se preciza motivele concrete de respingere.

Astfel fiind, se constată faptul că între cele reținute în comunicarea rezultatului din SICAP, pe de o parte, și cele reținute prin procesul-verbal nr. 2 - Ședința de evaluare privind evaluarea tehnică a ofertelor, există o contradicție evidentă în ceea ce privește presupusa cerință neîndeplinită de către ofertant.

Practic, contestatorul arată că singurul element de legătură dintre actele enunțate anterior, este reprezentat de faptul că niciunul nu precizează care este deficiența concretă a propunerii tehnice prezentate de societatea sa, decizia de respingere fiind lipsită de motivare.

Contestatorul precizează că motivarea reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative. Motivarea este o condiție extrinsecă de legalitate a actului, făcând obiectul unei aprecieri în concret, ce permite identificarea într-un mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

Totodată, motivarea trebuie să fie una corespunzătoare, iar nu doar una formală, actele emise de autoritățile contractante au natura unor acte administrative, guvernate de principiul fundamental al motivării lor.

După cum s-a reținut în mod judicios în jurisprudență: *„instanța va anula actul supus controlului său constatând că acesta nu este motivat, în condițiile în care motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ. Obligația de motivare joacă un rol deosebit de important, în special în cadrul controlului puterii discreționare. Exigența motivării permite reconstituirea raționamentului efectuat de autorul actului pentru a ajunge la adoptarea acestuia. Ea trebuie să figureze chiar*

în cuprinsul actului și să fie realizată de autorul său. A MOTIVA IMPLICĂ A FACE CUNOSCUTE CU CLARITATE ELEMENTELE DE FAPT ȘI DE DREPT CARE PERMIT ÎNȚELEGEREA DECIZIEI ȘI APRECIEREA LEGALITĂȚII SALE" (sentința nr. 453/CA/29.05.2008 pronunțată de Tribunalul Brașov, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal).

Contestatorul arată faptul că nemotivarea actelor emise de autoritate produce societății sale o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al respingerii ofertei. Astfel, societatea sa este pusă în imposibilitatea de a cunoaște raționamentul concret și real al autorității contractante și, în mod implicit, de a formula o contestație completă în vederea anulării actelor ce au condus la respingerea ofertei.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul consideră că se impune anularea rezultatului intermediar al procedurii comunicat prin intermediul SICAP în data de 16.03.2020 și a procesul-verbal nr. 2 - Ședința de evaluare privind evaluarea tehnică a ofertelor, ca netemeinice și nelegale cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC..... SA.

B. Nelegalități de ordin procedural lipsa oricărei solicitări de clarificări privind presupusul motiv de inacceptabilitate:

Fără a relua susținerile din cuprinsul contestației formulate, contestatorul precizează că a arătat că un alt aspect de nelegalitate a conduitei comisiei de evaluare constă în faptul că aceasta a dispus respingerea ofertei depuse de societatea sa fără să solicite, în prealabil, clarificări sau lămuriri cu privire modul de întocmire a propunerii tehnice.

Contestatorul arată că nelegalitatea modului de operare a comisiei de evaluare constă în nesocotirea prevederilor art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016 și a principiului proporționalității.

De asemenea, contestatorul menționează că prin contestația formulată a arătat faptul că practica în materia achizițiilor publice (atât practica națională cât și practica comunitară), a reținut în mod constant obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări ofertanților, prealabil adoptării unor decizii de respingere a ofertelor:

- Decizia CNSC nr. 5212/565/C4/5768/12.12.2011;
- Decizia nr. 2653/CA/2011 - R din 07.12.2011 Curtea de Apel Oradea, publicată în D.D. Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, București, 2012, pg. 402;
- Decizia nr. 3286 din 26.03.2013, Curtea de Apel Craiova, D.D. Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, București, 2014, pg. 405;
- Decizia nr. 2598/CA/2016-R, din 22.11.2016, Curtea de Apel Oradea, publicată în D.D. Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor publice, Vol. III, ed. Hamangiu, București, 2017, pg. 406;
- Cauza T-211/02 TIDELAND SIGNAL împotriva Comisiei Europene, pct. 37;
- Cauza T-195/08, ANTWERPSE BOUWWERKEN NV împotriva Comisiei Europene, pct. 57;

Totodată, contestatorul arată că în cauza T 637/11 din 30 aprilie 2014, se rețin următoarele: *„Potrivit jurisprudenței, astfel cum s-a amintit deja la punctul 84 de mai sus, principiul proporționalității impune ca actele*

instituțiilor Uniunii să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor legitime urmărite de reglementarea în cauză, fiind stabilit că, atunci când este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare și că inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate (a se vedea Hotărârea Pfizer Animal Health/Consiliul, punctul 84 de mai sus, punctul 411, și Hotărârea Bayer CropScience și alții/Comisia, punctul 84 de mai sus, punctul 223 și jurisprudența citată)."

Contestatorul precizează că, deși nu a înțeles în mod concret în ce constă motivul de respingere a ofertei (aspecte detaliate la capitolul precedent), conduita comisiei de evaluare contravine art. 134 al HG nr. 395/2016 și a condus la adoptarea unei decizii profund nelegale bazate pe o premisă ce ar fi putut fi ușor corectată/lămurită printr-o simplă corespondență cu reprezentanții societății sale.

C. Netemeinicia motivelor de respingere retinute de comisia de evaluare:

Contestatorul arată că potrivit deciziei publicate în SICAP și a punctului de vedere formulat, oferta societății sale a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece propunerea tehnică nu ar respecta cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea „DRUMULUI CRITIC - SE SOLICITA ÎNTOCMIREA GRAFICULUI GANTT ȘI A UNEI DIAGrame CPM (METODA DRUMULUI CRITIC)".

Contestatorul precizează că din analiza graficului GANTT prezentat în cuprinsul propunerii tehnice se poate constata cu ușurință faptul că acesta a prevăzut personal de specialitate suficient pentru fiecare subactivitate în parte:

- Întocmirea Proiectului tehnic - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea DDE - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea Caietelor de sarcini - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Calculul de cantități - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Întocmire DTAC- 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 30 de zile;
- Verificarea tehnică a proiectării - verificatori de proiect pe o perioadă de 5 de zile.

Totodată, contestatorul precizează că din analiza propunerii tehnice în raport de tabelul centralizator pus la dispoziția ofertanților prin caietul de sarcini cap. 3.2 Trasarea Grafului Drumului Critic și completarea tabelului anexat pct. 5, se poate constata cu ușurință faptul că societatea sa a respectat durata (zile) pentru anumite subactivități ale proiectării:

- Acordul beneficiar modificări SF -PT: 2 zile (în graficul GANTT 2 zile);
- Obținerea AAA: 10 zile - în ofertă 10 zile (în graficul GANTT 10 zile + 30 zile întocmire DTAC);
- Verificare conformitate SF/oferta - PT: 5 zile (în graficul GANTT 5 zile);

- Verificarea tehnică a proiectării: 5 zile - (în graficul GANTT 5 zile);
- Obținerea Autorizației de Construire: (5 zile - în graficul GANTT 5 zile);
- Emitere ordin de începere a lucrărilor: (8 zile - în ofertă 8 zile).

În plus, contestator arată că pe lângă graficul GANTT a prezentat și drumul critic întocmit pentru proiectul investițional în cauză, care cuprinde identificarea activităților direct precedente, identificarea resurselor umane necesare fiecărei activități, identificarea duratei fiecărei activități, în zile lucrătoare, respectând întocmai cerințele prevăzute la cap. 3 din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că potrivit procesului-verbal nr. 2 - Ședința de evaluare privind evaluarea tehnică, oferta societății sale a fost respinsă ca neconformă deoarece nu ar fi îndeplinită cerința 5 din caietul de sarcini privitoare la GRAFICUL FIZIC GENERAL DE REALIZARE A CONTRACTULUI (F6), reținându-se următoarele:

„5. Graficul fizic general de realizare a contractului (F6), program care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente: -lucrările temporare și permanente care vor fi executate; - toate activitățile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora; -perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă precum; -obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor Legislației românești, succesiunea, programarea și durata testelor NU Respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire.”

Cu privire la acest motiv de respingere, contestatorul arată faptul că în cuprinsul Graficului fizic general de realizare a contractului (F6), s-au evidențiat succesiunea exactă a activităților cu intervalele de timp aferente, fără a se prezenta informații privind resursele umane și tehnice alocate activităților, deoarece aceste informații se regăsesc în cadrul GRAFICULUI GANTT atât pentru activitatea de proiectare cât și pentru activitatea de execuție lucrări.

În ipoteza în care motivul de respingere a ofertei depuse de societatea sa constă în faptul că în cuprinsul Graficului fizic general de realizare a contractului (F6) nu s-au prezentat alocarea de resurse umane și tehnice, deși aceste informații se regăsesc în graficul GANTT, contestatorul consideră că decizia comisiei de evaluare denotă un formalism excesiv și tendențios și o încălcare evidentă a principiilor eficientei utilizării a fondurilor și al proporționalității.

Contestatorul arată că o astfel de conduită este sancționată în mod constant, cu anularea actelor emise de entitate de practica în materia achizițiilor publice, enumerând cu titlu exemplificativ următoarele decizii:

- Decizia civilă nr. 1314/22.03.2012 pronunțată de Curtea de Apel București: *„Trebuie precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub*

autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii";

- Decizia civilă nr. 2963/2012-R/19.07.2012 pronunțată de Curtea de Apel Oradea: „[...] *autoritatea contractantă nu trebuie să dea dovadă de un formalism excesiv, ea fiind obligată să mențină un just echilibru între ofertanți, fără a omite exigența eficienței utilizării a fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât, sub aspectul prețului ofertat, petenta s-a situat la deschiderea ofertelor pe locul întâi*";

- Decizia nr. 387/16.02.2010 pronunțată de Curtea de Apel „*autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios [...]. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta [...]*";

- Decizia nr. 2180/242C4/1852/1953/1958/1979 pronunțată de CNSC în data de 30.05.2011: „*Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți*".

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea rezultatului intermediar al procedurii comunicat prin intermediul SICAP în data de 16.03.2020 și a tuturor actelor ce stau la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de SC.. SA, ca netemeinice și nelegale;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC..... SA.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ".....", cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal nr. 2, încheiat cu ocazia analizării propunerilor tehnice, s-a consemnat respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SC..... SA, precum și admisibilitatea ofertei depusă de asocierea ...

Împotriva rezultatului intermediar al procedurii, comunicat prin intermediul SEAP în data de 16.03.2020, SC..... SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC..... SA, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Conform rezultatului intermediar al procedurii, comunicat prin intermediul SEAP în data de 16.03.2020, oferta depusă de SC.... SA a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 deoarece „propunerea tehnică nu ar respecta cerința nr. 3 din caietul de sarcini, referitoare la prezentarea graficului pentru prestarea serviciilor de proiectare, respectiv nu a respectat normele minime de timp/om/specialitate”.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține, în primul rând, faptul că din comunicarea autorității contractante lipsește cu desăvârșire orice informație privind indicarea concretă a cerinței caietului de sarcini care nu ar fi fost respectată (făcându-se trimitere la un capitol -capitolul 3 care conține un număr de 3 pagini care cuprind mai multe cerințe), respectiv în ce constă încălcarea cerinței caietului de sarcini, prin indicarea căror norme de timp sau pentru care specialități nu ar fi fost respectate normele de timp impuse prin caietul de sarcini, încălcându-se astfel dispozițiile art.215 alin.(2) lit.b) din Legea nr.98/2016. De altminteri, Consiliul observă și faptul că nici în punctul de vedere autoritatea contractantă nu aduce motive concrete care să-i justifice decizia de respingere a ofertei contestatorului, limitându-se la a face afirmații generale fără a indica neconformitățile concrete ale ofertei depuse de SC..... SA.

În al doilea rând, Consiliul reține că, contrar susținerilor autorității contractante, propunerea tehnică depusă de ofertantul contestator respectă cerințele capitolului 3 din caietul de sarcini, cu referire la serviciile de proiectare (indicate ca motive de neconformitate în comunicarea intermediară postată în SEAP în data de 16.03.2020).

Astfel, din analiza graficului GANTT/Drumul critic/Grafic fizic general de realizare a contractului (pag.379, pag.365-377, pag.383 prezentate în cuprinsul propunerii tehnice)se poate constata faptul că ofertantul a prevăzut personal de specialitate suficient pentru fiecare subactivitate în parte:

- Întocmirea Proiectului tehnic - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea DDE - 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 20 de zile;
- Întocmirea Caietelor de sarcini - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Calcul de cantități - 1 Inginer CFDP pe o perioadă de 10 de zile;
- Întocmire DTAC- 4 Ingineri CFDP pe o perioadă de 30 de zile;
- Verificarea tehnică a proiectării - verificatori de proiect pe o perioadă de 5 de zile.

Totodată, din analiza propunerii tehnice în raport de tabelul centralizator pus la dispoziția ofertanților prin caietul de sarcini cap. 3.2

Trasarea Grafului Drumului Critic și completarea tabelului anexat pct. 5, se poate constata faptul că SC ... SA a respectat durata (zile) pentru anumite subactivități ale proiectării:

- Acordul beneficiar modificări SF -PT: 2 zile (în graficul GANTT 2 zile);
- Obținerea AAA: 10 zile - în ofertă 10 zile (în graficul GANTT 10 zile + 30 zile întocmire DTAC);
- Verificare conformitate SF/oferta - PT: 5 zile (în graficul GANTT 5 zile);
- Verificarea tehnică a proiectării: 5 zile - (în graficul GANTT 5 zile);
- Obținerea Autorizației de Construire: (5 zile - în graficul GANTT 5 zile);
- Emitere ordin de începere a lucrărilor: (8 zile - în ofertă 8 zile).

În plus, Consiliul reține că ofertantul contestator, pe lângă graficul GANTT, a prezentat și drumul critic întocmit pentru proiectul investițional în cauză, care cuprinde identificarea activităților direct precedente, identificarea resurselor umane necesare fiecărei activități, identificarea duratei fiecărei activități, în zile lucrătoare, respectând întocmai cerințele prevăzute la cap. 3 din caietul de sarcini.

Referitor la susținerile autorității contractante prin care aceasta își justifică lipsa solicitărilor de clarificare cu privire la oferta depusă de SC..... SA, Consiliul le apreciază ca nefiind în concordanță cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice. Solicitățile de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte fără a solicita clarificările necesare pentru evaluarea completă a unei oferte sau fără a lua în considerare răspunsurile la clarificările solicitate, este, în aprecierea Consiliului, o decizie excesivă care ar lipsi de conținut instituția solicitărilor de clarificări, așa cum este reglementată de dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 coroborate cu dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016. Posibilitatea încadrării în situația unei abateri tehnice minore sau în situația viciilor de formă la care fac trimitere dispozițiile art.134 din HG nr.395/2016 poate interveni numai după solicitarea unor clarificări și nu în lipsa acestora.

Totuși, în speța de față, Consiliul apreciază că documentele prezentate în oferta SC..... SA sunt suficiente și corespund cerințelor din documentația de atribuire, astfel că respingerea acestei oferte pentru motivele invocate în adresa de comunicare intermediară a rezultatului postată în SEAP în data de 16.03.2020 nu au temei legal.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul constată că pentru acestea nu au fost depuse documente care să susțină efectuarea lor.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC..... SA și va

dispune anularea procesul-verbal nr. 2 întocmit în data de 16.03.2020, în partea care privește oferta SC..... SA, a comunicării intermediare a rezultatului procedurii postate în SEAP în data de 16.03.2020, precum și continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de SC..... SA, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC..... SA în contradictoriu cu

Dispune anularea procesul-verbal nr. 2 întocmit în data de 16.03.2020, în partea care privește oferta SC..... SA și a comunicării intermediare a rezultatului procedurii postate în SEAP în data de 16.03.2020.

Dispune continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei financiare depuse de SC..... SA, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

...