CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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 fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., și convențional de Societatea civilă profesională de avocați ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.2695/22.12.2017, precum și a adresei nr.2724/28.12.2017 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., Str...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„ - Anularea adresei nr.2695/22.12.2017 și a actelor subsecvente acesteia; precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă înregistrat sub nr.2724/28.12.2017.

- Să constatați caracterul acceptabil și conform al ofertei depusă de subscrisa.

- Să dispuneți ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire a contractului de achiziție publică”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.2695/22.12.2017, precum și adresa nr.2724/28.12.2017 privind răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „...", cod CPV: ..., solicitând:

„ - Anularea adresei nr.2695/22.12.2017 și a actelor subsecvente acesteia; precum și anularea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă înregistrat sub nr.2724/28.12.2017.

- Să constatați caracterul acceptabil și conform al ofertei depusă de subscrisa.

- Să dispuneți ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare conform criteriilor stabilite în documentația de atribuire a contractului de achiziție publică".

Cu titlu prealabil, în temeiul dispozițiilor art.19 din Legea nr.101/2016, contestatorul solicită Consiliului să-i încuviințeze studiul dosarului achiziției publice, inclusiv a documentelor declarate confidențiale de către S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, în urma unei prime evaluări a ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta sa a fost declarată câștigătoare, iar ofertantul „S. ... SRL" a formulat contestația ce a fost admisă de către C.N.S.C., potrivit Deciziei nr.....

Susține că, urmare a pronunțării deciziei C.N.S.C., s-a efectuat o nouă reevaluare a ofertelor, iar în data de 22.12.2017, prin adresa nr.2695, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, adresă pe care o apreciază ca netemeinică și nelegală.

Subliniind că nu a fost parte în dosarul în care s-a emis Decizia nr...., contestatorul citează din Decizia nr.2351 din 14 martie 2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție Secția civilă și de proprietate intelectuală, concluzionând că, față de societatea sa, respectiva decizie face dovada celor arătate atâta timp cât nu se face dovada contrarie.

De asemenea, susține că Decizia C.N.S.C. nr.... excede principiului disponibilității, în cuprinsul acesteia completul pronunțându-se și asupra modalității prin care va decurge reevaluarea ofertelor și practic, stabilind ca, în nicio situație, oferta subscrisei nu poate primi completări sau lămuriri.

Contestatorul arată că C.N.S.C. este un organ jurisdicțional ce trebuie să se pronunțe doar în limita solicitărilor, neputând stabili clasamentul sau să dispună că nu se poate lămuri oferta unuia dintre participanți.

Precizând că cele reținute în decizie și preluate în actul autorității contractante sunt neîntemeiate, contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la susținerea potrivit căreia societatea sa nu ar fi prezentat drumul critic în cadrul graficului Gantt, contestatorul menționează că în fișa de date a achiziției nu s-a indicat modalitatea de prezentare a drumului critic sau o normă legală ori vreun normativ care să prevadă în mod concret modalitatea expresă de prezentare a drumului critic, nu s-a arătat expres că acesta trebuie să fie o linie, o haşură sau un tabel și nu i s-a solicitat, în nicio solicitare de clarificări, modalitate de prezentare a drumului critic.

Drumul critic, arată contestatorul, reprezintă cea mai lungă succesiune de activități care trebuie finalizate conform programărilor, astfel încât să nu se determine întârzieri, iar lucrările să fie finalizate conform datei stabilite inițial, și susține că, atât inițial, cât și în răspunsul la solicitările de clarificări, a prezentat toate activitățile ce trebuie finalizate, precum și termenele la care trebuie finalizate, adică drumul critic.

Precizând că a depus graficul Gantt în care se poate observa drumul critic, contestatorul subliniază că, potrivit literaturii de specialitate, metoda drumului critic are două categorii de variante, respectiv variante deterministe și variante probabiliste, iar autoritatea contractantă nu a precizat care variantă trebuie prezentată și care subvariantă.

Contestatorul arată că răspunsul său la solicitarea de clarificări este concludent, nu este o modificare a graficului inițial și ne poate fi încadrată la art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, întrucât societatea sa a identificat drumul critic în graficul depus, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la pct.1 lit.c.

Invocând o decizie a C.N.S.C., din al cărui conținut redă, contestatorul arată că nu i se indică o normă legală, un normativ în construcții etc, din care să deducă care sunt solicitările autorității contractante.

Contestatorul susține că, potrivit principiului legalității actelor administrative, un asemenea act trebuie motivat în fapt și în drept, or, actele adoptate de autoritatea contractantă cuprind doar referiri la „literatura de specialitate”, fără a se indica cel puțin care a fost autorul respectivei lucrări științifice.

2. Cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției la cap.IV.4.4 pct.4, respectiv, susține contestatorul, în propunerea tehnică a indicat la echipamente –DA, precum și producătorul (ultima coloană), astfel că echipamentele de la respectivul producător corespund în totalitate cu parametrii tehnici și funcționali solicitați de către autoritatea contractantă.

Suplimentar, precizează că acest aspect rezultă și din propunerea financiară, precum și din răspunsurile la clarificări depuse de societatea sa.

Contestatorul arată că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a reluat considerentele Deciziei CNSC nr.... și cele din adresa nr.2695/22.12.2017, fără a răspunde considerentelor din notificarea prealabilă.

În drept, se invocă dispozițiile art. 6 și urm. din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.44/05.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., după ce prezintă un scurt istoric al procedurii și solicitările contestatorului, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Susține că, urmarea Deciziei C.N.S.C. nr...., a procedat la reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și a decis respingerea acesteia, în temeiul art.137 alon.2 lit.a din H.G. nr.395/2016.

înregistrată la instituție sub nr.2676/20.12.2017, fiind obligată la reevaluarea ofertei prezentate de S.C. ... S.R.L., în termen de 10 zile de la primirea deciziei, respectiv 30.12.2017, cu respectarea celor reținute în motivare, autoritatea contractantă a verificat respectarea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, și răspunsul la clarificări, unde solicitase „drumul critic clar identificat în planificarea activităților. Acesta trebuie să fie corelat cu Graficul de prestare a serviciilor de proiectare”, și a evaluat răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în SEAP la data de 07.07.2017.

Precizează că, în temeiul art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016, decizia Consiliului este obligatorie, că a precedat la respectarea acesteia cu ocazia reevaluării ofertei contestatorului, acesta fiind și motivul pentru care nu s-au adoptat măsuri de remediere urmarea notificării prealabile a contestatorului.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice, emise ulterior pronunțării Deciziei C.N.S.C. nr.....

Prin adresa nr.10/09.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. a formulat cerere de recuzare a completului C6, susținând că, prin pronunțarea Deciziei nr...., completul s-a antepronunțat, fiind incompatibil în a soluționa prezenta contestație.

Cererea de recuzare a membrilor completului 6 a fost soluționată de completul imediat următor, fiind respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr.....

Prin adresa nr...., conform solicitării formulate în cadrul contestației, Consiliul a invitat contestatorul la studiul actelor dosarului, fără ca acesta din urmă să dea curs invitației.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea încheierii contractului de achiziție având ca obiect *„...”,* prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr...., în data de ....

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "*...”*.

Potrivit procesului verbal nr.5 privind verificarea *„modului de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini din punct de vedere a elementelor tehnice propuse de fiecare ofertant în parte*", înregistrat cu nr.1606 din 25.07.2017, în temeiul dispozițiilor art.137 alin.1 din H.G. nr.395/2016, oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Împotriva acestui prim rezultat al procedurii, S.C. ... S.R.L. a depus contestația ce a fost soluționată de C.N.S.C., prin Decizia nr.....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr.2296/03.11.2017, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de 898.536,56 lei, fără TVA, oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. fiind clasată pe locul II, cu o valoare de 926.697,73 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, S.C. ... S.R.L. a depus contestația ce a fost soluționată prin Decizia nr.....

Aplicând această decizie, autoritatea contractată a emis procesul-verbal nr.12, înregistrat sub nr.2694/22.12.2017, prin care a respins oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art.137 alin.3 coroborat cu art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale, susținând că acesta a fost întocmită cu respectarea întocmai a documentației de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a format deja obiectul analizei Consiliului, urmarea contestației depusă de S.C. ... S.R.L. împotriva celui de al

doilea rezultat al procedurii, contestație soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr...., după cum urmează:

„Admite contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., Str.... anulează raportul procedurii de atribuire nr.2296/03.11.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente.

Autoritatea contractantă va reevalua oferta menționată, în considerarea celor arătate, și va stabili oferta câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie. (...)"

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

„Așadar, S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., susținând că este nelegală prin prisma mai multor considerente, a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Un prim considerent prin prisma căruia decizia criticată este apreciată ca nelegală, constă în faptul existenței unei situații de incompatibilitate a S.C. ... S.R.L., în condițiile art.167 alin.1 lit.f din Legea nr.98/2017, cu consecința excluderii acestui ofertant din procedură.

Concret, contestatorul susține că S.C. ... S.R.L. este proiectant de specialitate instalații și subcontractant al ofertantului menționat, pentru lucrările proiectate, respectiv branșament electric, racord electric, execuție de instalații electrice interioare, motiv pentru care, participând la elaborarea documentației tehnice de specialitate – proiect tehnic în specialitatea instalații electrice, s-a produs o distorsionare a concurenței, ofertantul având cunoștință de informații și date din proiectul tehnic, anterior publicării procedurii în SEAP.

În soluționare, Consiliul reține că art.167 alin.1 lit.f din Legea nr.98/2017, invocat de contestator, prezintă conținutul:

*„Autoritatea **contractantă exclude din procedura de atribuire a** contractului de achiziție publică/acordului cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...);*

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;"

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că S.C. ... S.R.L. a indicat un număr de 4 subcontractanți, printre care se regăsește și cel la care face referire contestatorul, respectiv S.C. ... S.R.L.

Cu privire la acest subcontractant, urmarea adresei autorității contractante nr.2164/17.10.2017 prin care s-a solicitat prezentarea documentelor justificative cu care se probează îndeplinirea criteriilor de calificare, se constată că, prin adresa de răspuns nr.282/20.10.2017, S.C. ... S.R.L. a precizat:

„Pentru S.C. ... S.R.L. – declarat în procedură ca subcontractant, responsabil cu execuția lucrărilor de instalații electrice vă facem cunoscut următoarele:

S.C. ... S.R.L. ... prin reprezentantul său legal ... ne-a adus la cunoștință că se află în imposibilitatea de a prezenta un Certificat de atestare fiscală privind lipsa datoriilor scadente la bugetul consolidat la data de 31.07.2017, având în vedere că în perioada de la data depunerii ofertei (11.05.2017) și până în prezent a acumulat datorii la bugetul de stat și se află în proces cu ANAF – Administrația Județeană a Finanțelor Publice ....

Vă rugăm să fiți de acord cu schimbarea subcontractantului S.C. ... S.R.L. cu subcontractantul S.C. ... S.R.L. pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

Menționăm că în baza art.170 alin.2 din Legea nr.98/2016 autoritatea contractantă poate solicita/accepta o singură dată înlocuirea subcontractantului care se află într-o situație de excludere.

Depunem alăturat pentru subcontractantul S.C. ... S.R.L următoarele: (...)"

Așadar, S.C. ... S.R.L. a solicitat înlocuirea subcontractantului la care face referire contestatorul, demers față de care, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.10, înregistrat sub nr.2221/26.10.2017, autoritatea contractantă a transmis S.C. ... S.R.L. adresa nr.2222/26.10.2017, prin care a insistat să fie depuse documentele solicitate inițial.

Urmarea analizei documentelor depuse cu adresa nr.289/31.10.2017, comisia de evaluare a constatat că subcontractantul se află în situația de excludere prevăzută la 165 din Legea nr.98/2017, situație în care a acceptat înlocuirea subcontractantului.

În raport cu dispozițiile art.170 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art.164, 165 și 167 în legătură cu subcontractații propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art.171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care s rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.",

Consiliul constată că înlocuirea subcontractantului S.C. ... S.R.L., în condițiile în care s-a dovedit că acesta se află în situația de excludere prevăzută la art.165 din Legea nr.98/2016, s-a efectuat cu respectarea dispozițiilor legale enunțate.

Astfel fiind, de vreme ce S.C. ... S.R.L. nu mai este subcontractant al S.C. ... S.R.L., fiind înlocuit în mod legal înainte de emiterea deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., critica contestatorului este lipsită de orice suport faptic, urmând a fi respinsă.

De asemenea, trebuie să aibă în vedere contestatorul că nu este suficientă o simplă afirmație în sensul că participarea la întocmirea documentației de atribuire este de natură să distorsioneze concurența, ci trebuie dovedit că implicarea a fost ea însăși de natură să distorsioneze concurența. Respectiv, ceea ce este esențial în aprecierea incidenței textului legal invocat de contestator, este raportul de cauzalitate între implicarea în elaborarea documentației și distorsionarea concurenței.

Următorul aspect de nelegalitate a decizie atacate constă în nerespectarea, de către S.C. ... S.R.L., a cerinței de a depune Graficul Gantt conținând drumul critic clar identificat, iar, urmarea solicitării de clarificări, ofertantul nu aduce explicații cu privire la neconcordanța constatată, ci a postat în SEAP documentul lipsă – drumul critic.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date, în conformitate cu care propunerea tehnică va conține:

„1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie: (...)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorii de lucrări (deviz), 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, în special: (...)

*- **drumul critic clar identificat în planificarea activităților**."*

Față de conținutul cerinței, rezultă că drumul critic clar identificat în planificarea activităților trebuia să se regăsească în Graficul Gantt prezentat, iar nu ca document separat.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat înscrisul „Graficul Gantt – Drum critic", care, în ciuda denumirii, reprezintă un Grafic Gantt simplu, fără evidențierea drumului critic, linia orizontală hașurată și îngroșată care se regăsește în cadrul graficului, și la care face referire autoritatea contractantă în punctul de vedere, nefiind drumul critic.

*De altfel, așa cum rezultă din solicitarea de clarificări nr.1449/04.07.2017 adresată ofertantului în discuție, comisia de evaluare însăși a arătat acestuia că „(...) **în cadrul Graficului Gantt prezentat în propunerea tehnică nu este evidențiat drumul critic**. Legat de acest aspect vă solicităm clarificări."*

Drumul critic, conform literaturii de specialitate, constă într-un șir de activități dependente una de cealaltă și care trebuie evidențiate distinct deoarece trebuie să li se acorde o atenție sporită, modificările intervenite în derularea activităților din drumul critic perturbând întreg proiectul.

Astfel, cerința fișei de date nu a fost respectată, aspect ce rezidă și din analiza Graficului Gantt depus urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante, care nu face decât să reia graficul inițial, situație în care nici chiar răspunsul la clarificări nu a fost unul concludent.

Legat de demersul autorității contractante de a solicita S.C. ... S.R.L. clarificări, Consiliul constată că acesta este unul ce încalcă dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 și art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, deoarece, sesizând lipsa unui element din înscrisul solicitat, după cum a și comunicat, comisia de evaluare nu era în drept să solicite clarificări.

Mai mult, dincolo de împrejurarea că autoritatea contractantă nu putea accepta înscrisul depus în condițiile în care a solicitat clarificări și nu depunere de înscrisuri, se constată că răspunsul nu este unul concludent, ofertantul în discuție, după cum s-a arătat, reluând graficul inițial.

Așadar, critica contestatorului este întemeiată, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei în discuție fiind nelegală din această perspectivă.

Următorul aspect de nelegalitate a decizie criticate, constă în faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a depus:

-diagrama Gantt pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), 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;

- listele de cantități de utilaje și echipamente;

- modalitatea de asigurare a specialiștilor necesari și obligatorii pentru verificarea și asigurarea nivelului de calitate corespunzător.

- fișe de specificații tehnice pentru echipamente însoțite de documente de la producători/furnizori, care să ateste îndeplinirea specificațiilor ofertate conform cerințelor din caietul de sarcini - iar la pag.36 din raportul procedurii lipsește orice referire cu privire la această cerință.

Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractantă a solicitat:

„(...) Propunerea tehnică va conține:

1.Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie: (...)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, odinea de derulare în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: (...)

3.Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;

4.Fișe de specificații tehnice pentru echipamente însoțite de documente de la producători/furnizori, care să ateste îndeplinirea specificațiilor ofertate conform cerințelor din caietul de sarcini (...)

7.Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr.10/1995 și a altor legi incidente."

Verificând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că sunt îndeplinite cerințele susmenționate, mai puțin cerința de la pct.4, care apare a fi îndeplinită parțial, în sensul că se regăsesc a fi depuse fișe cu specificații tehnice, dar nu și documentele de la producători/furnizori care să ateste îndeplinirea specificațiilor ofertate conform cerințelor din caietul de sarcini.

*După cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă însăși a precizat, la pag.36 din raportul procedurii de atribuire nr.2296/03.11.2017, corespunzător cerinței 4, doar că **„Fișele tehnice sunt conforme cu cerințele din fișa de date"**, fără a face, însă, vreo mențiune cu privire la documentele de la producători/furnizori.*

Totodată, în ceea ce privește fișele tehnice depuse de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că în coloana „Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini", apare inserată „de mână" sintagma „DA", fără a se menționa denumirea comercială a produsului oferit și specificațiile tehnice proprii acestuia, situație în care nu se poate considera îndeplinită nici cerința privind depunerea de fișe tehnice, îndeplinirea cerinței fiind doar una aparentă.

*Astfel, S.C. ... S.R.L. a întocmit oferta cu nesocotirea prevederilor documentației de atribuire, încălcând dispozițiile art.123 alin.1 din H.G. nr.925/2016, în conformitate cu care **„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)."***

*Pe de altă parte, se reține a fi încălcate și dispozițiile art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, care stabilesc în sarcina comisie de evaluare atribuția de **„f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;"***

Prin urmare, susținerea contestatorului este întemeiată, decizia autorității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. fiind nelegală din perspectiva analizată.

În raport cu dispozițiile din materia achizițiilor publice, Consiliul reține că un demers în sensul de a se solicita ofertantului în discuție completarea propunerii

tehnice cu documentele susmenționate, ar fi unul nelegal, de natură a încălca flagrant prevederile din materia achizițiilor publice.

Astfel, potrivit 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 a solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*,*

însă, nu pot fi ignorate prevederile alin.2 ale aceluiași articol, care au următorul conținut:

„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă ar permite S.C. ... S.R.L. să completeze propunerea tehnică cu documente pe care acesta a omis a le prezenta, deși cunoștea că trebuie să le prezinte în cadrul propunerii tehnice, avantajul procurat acestuia ofertant prin acceptarea respectivelor documente ar fi unul mai mult decât evident. Respectiv, oferta acestuia ar fi transformată din una care nu respectă prevederile caietului de sarcini (caz de respingere prevăzut la art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016), într-una admisibilă.

*De asemenea, potrivit art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, „**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** (...)”, ceea ce nu este cazul documentelor pe care ofertantul câștigător a omis a le prezenta, documente în legătură cu care acesta avea cunoștință despre obligația de a le prezenta în cadrul ofertei, încă de la data de ..., a publicării documentației de atribuire în SEAP.*

*În cauză, nu se poate lua în considerare nici ipoteza existenței unui viciu de formă, așa cum corect susține contestatorul, deoarece, conform art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016**, „Viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant (...)”,** or, în cazul de față nu este vorba despre vreo omisiune din cadrul unui document depus, ci despre omisiunea de a se depune documente solicitate în mod expres.*

Astfel fiind, critica contestatorului este întemeiată, decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L. fiind nelegală.

Având în vedere că, din analiza efectuată, a rezultat că decizia de atribuire în favoarea S.C. ... S.R.L. este nelegală, Consiliul nu va mai proceda la verificarea temeiniciei celorlalte critici ale contestatorului, deoarece, oricare ar fi rezultatul verificării, ***oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu este una admisibilă.***

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.2296/03.11.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Așadar, decizia de declarare drept admisibilă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., din punct de vedere tehnic, a format obiectul analizei

Consiliul, prin prisma criticilor formulate de același S.C. ... S.R.L. în cadrul primei sale contestații, organismul administrativ-jurisdicțional stabilind că respectivele critici sunt nefondate.

Față de situația faptică expusă, rezultă că decizia de respingere a ofertei contestatorului reprezintă consecința logică a punerii în aplicare, de către autoritatea contractantă, a deciziei C.N.S.C., rămasă definitivă prin neatacarea ei de către niciuna dintre părți.

Potrivit art.431 alin.1 C.proc.civ. *„Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect”.*

Consiliul constată că, în speţa de faţă, contestatorul S.C. ... S.R.L. urmăreşte să readucă în discuție problema admisibilități ofertei sale din punct de vedere tehnic, asupra căreia Consiliul s-a pronunţat anterior, urmarea soluționării contestației depusă de S.C. ... S.R.L., statuând, expres, că ***„oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu este una admisibilă.”***

Deși în cauză nu există tripla identitate de elemente la care face referire art.431 C.proc.civ., trebuie avut în vedere că autoritatea de lucru judecat, cunoaşte două manifestări procesuale, respectiv, aceea de excepţie procesuală (conform art.431 C.proc.civ.) şi aceea de prezumţie, mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi.

Dacă în manifestarea sa de excepţie procesuală (care corespunde unui efect negative, extinctiv, de natură să oprească o a doua judecată) autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art.431 C.proc.civ. (obiect, părţi, cauză) nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, respectiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părţi, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al autorităţii de lucru judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Această reglementare a autorităţii de lucru judecat în forma prezumţiei vine să asigure, din nevoia de ordine şi stabilitate juridică, evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunţate.

Este ceea ce tinde S.C. ... S.R.L. să obţină prin introducerea prezentei contestaţii, respectiv să lipsească de efectele autorităţii de

lucru judecat o hotărâre anterioară, prin care criticile sale au fost respinse.

Cum în relaţia dintre părţi această prezumţie are caracter absolut, înseamnă că nu se poate depune o nouă contestaţie în cadrul căreia să se pretindă stabilirea contrariului.

Aşadar, o nouă analiză a aspectelor dezlegate în mod definitiv, aşa cum doreşte contestatorul să provoace, nu mai este posibilă.

Calea pe care trebuia să o urmeze S.C. ... S.R.L. pentru a paraliza efectele deciziei anterioare a C.N.S.C. era aceea a promovării căii de atac a plângerii împotriva acestei decizii, demers în lipsa căruia, în calitatea sa de parte, autoritatea contractantă avea obligația, în temeiul art.28 din H.G. nr.395/2016, conform căruia *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”*, să o respecte întocmai.

Nu prezintă relevanță în cauză împrejurarea că S.C. ... S.R.L. nu a avut calitatea de parte în cadrul dosarului în care s-a soluționat contestația depusă de S.C. ... S.R.L., de vreme ce autoritatea contractantă a publicat această contestație în SEAP, la data de ..., astfel că, în temeiul art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, contestatorul putea interveni în respectivul litigiu, prin formularea unei cereri de intervenție, în scopul conservării calității sale de ofertant câștigător.

De asemenea, se regăsește a fi fost publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, și decizia C.N.S.C. nr...., situație în care contestatorul nu poate susține că nu a avut cunoștință despre contestația anterioară și decizia prin care aceasta a fost soluționată.

Prin urmare, S.C. ... S.R.L. este unicul culpabil de situația actuală a ofertei sale, atitudinea sa pasivă în cadrul litigiului anterior neputând justifica reluarea unei analize al cărei moment a fost deja depășit.

Astfel fiind, în condițiile în care Consiliul nu mai poate statua diferit de ceea ce a decis anterior, așa cum dorește contestatorul să obțină, criticile acestuia vor fi respinse.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ...

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.