CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată legal de domnul ..... - administrator și convențional de avocat coordonator ....., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de reabilitare și modernizare Școala Veche și Grădinița Măgurele, cod CPV 45262800-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 13.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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 ofertantul asociat SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca neconformă și inacceptabilă a ofertei asocierii sale, depusă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, reclamanta învederează că a răspuns concludent solicitării autorității nr. 3276/03.07....., problema duratei de execuție a lucrării, de trei luni, fiind tranșată definitiv și cu autoritate de lucru judecat de către Consiliu.

Informațiile solicitate de autoritate nu se referă la conținutul documentației de atribuire, autoritatea acționând în mod arbitrar și subiectiv.

Autoritatea nu precizează, în concret, care parte a ofertei nu respectă cerințele caietului de sarcini și nu explică așa-zisele necorelări ale propunerii tehnice cu propunerea financiară. Nu explică din ce perspectivă oferta nu face dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire. Soluția este fundamentată pe faptul că răspunsul la solicitarea de clarificare a fost considerat neconcludent, în contextul în care s-au solicitat lămuriri în legătură cu aspecte care nu se regăsesc în conținutul documentației.

În concret, autoritatea a solicitat prezentarea unui program de realizare a lucrărilor și/sau a graficului Gantt/diagramă „CPM", în contextul în care fișa de date nu conține cerințe în acest sens.

Examinând argumentele autorității se constată că aceasta a reținut că răspunsul transmis este incomplet și insuficient în raport de complexitatea lucrării și oferta depusă. Comisia de evaluare a apreciat că răspunsul este neconcludent și a stabilit incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Autoritatea nu a avut în vedere conținutul documentației de atribuire, nu a examinat cu rigoarea cuvenită oferta, nu a ținut seama de propriile cerințe (obligatorii atât pentru participanți, cât și pentru autorități), a solicitat clarificări în legătură cu cerințe inexistente în documentație.

Exprimarea utilizată în motivarea comunicării rezultatului procedurii este deficitară și generală, fără a fi indicate în concret elementele, părțile din ofertă care se presupune că nu fac dovada certă a respectării cerințelor documentației. De vreme ce în documentație autoritatea nu a trasat în sarcina operatorilor participanți necesitatea depunerii respectivelor înscrisuri, oferta nu putea fi respinsă.

Autoritatea presupune că o parte din cerințele documentației sunt respectate, dar nu le precizează. Solicitarea de clarificare nu a fost fundamentată pe elemente logice, juridice și tehnice, ci doar s-a dorit identificarea unor posibile neconformități.

În punctul său de vedere nr. 3700/30.07..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 31044/30.07....., autoritatea contractantă susține în apărare că, prin solicitarea de clarificări nr. 3276/03.07....., comisia de evaluare a cerut ofertantei să posteze în SEAP:

a) programul de realizare a lucrărilor prin care s-a fundamentat durata de execuție propusă. „Se solicită Programul de realizare a lucrărilor prin care s-a fundamentat durata de execuție ofertată prin prezentarea metodologiei de lucru concepută pentru

execuția lucrărilor. Acesta se va axa pe activitățile și subactivitățile de construcție și va 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.”

b) graficul Gantt și diagrama CPM (metoda drumului critic). „Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame CPM (metoda drumului critic), cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele), însoțit de o analiză descriptivă pentru explicarea elementelor cuprinse în grafic, cu indicarea interdependențelor dintre activități și reperele critice (jaloane/milestones). Graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități (cu subactivitățile aferente), în succesiunea logică de realizare a acestora (identificată conform procedurilor tehnice de execuție aplicabile acestor obiecte după cum rezultă din prevederile caietului de sarcini) și în corelare cu legislația (standarde/normative) în vigoare, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și de finalizare (start-finish), precum și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reperelor critice (jaloane/milestones).”

Solicitarea de clarificări se bizuie pe art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dorindu-se asigurarea faptului că oferta are corespondent în realitate, respectiv nu a fost întocmită cu scopul de a se câștiga procedura de atribuire prin precizarea unui termen de execuție nesustenabil cu argumente și dovezi.

Analizându-se răspunsul primit de la SC ..... SRL, comisia de evaluare a constatat că nu au fost transmise documentele solicitate. Contestatoarea recunoaște implicit că nu a întocmit un program de realizare a lucrărilor prin care s-ar fi fundamentat durata de execuție ofertată și/sau un grafic de tip Gantt și diagramă tip CPM, documente solicitate pentru demonstrarea termenului ofertat.

Atât prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări, cât și prin contestație, societatea încearcă să acrediteze ideea că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare nu are dreptul de a solicita clarificări în vederea edificării sale asupra corectitudinii și realității din ofertă. Obligativitatea demonstrării și dovedirii propriilor susțineri revine fiecărui ofertant în parte, iar contestatoarea nu face excepție.

Răspunsul nr. 661/06.07..... nu este unul satisfăcător: comisia de evaluare nu a regăsit programul de realizare a lucrărilor prin care s-a fundamentat durata de execuție ofertată prin prezentarea metodologiei de lucru concepută pentru execuția lucrărilor și graficul Gantt însoțit de diagrama CPM, cu evidențierea punctelor cheie, însoțit de o analiză descriptivă pentru explicarea

elementelor cuprinse în grafic, cu indicarea interdependențelor dintre activități și reperele critice. De altfel, chiar din răspunsul ofertantului reiese că programul de realizare a lucrărilor prin care s-a fundamentat durata de execuție ofertată și graficul Gantt, cerute prin solicitarea de clarificări transmisă, nu se regăsesc în oferta depusă și/sau în răspunsul transmis. Nu se regăsește în cadrul ofertei alocarea adecvată de resurse necesare realizării contractului, în conformitate cu precizările din oferta depusă. Ofertantul a prezentat un program de realizare a lucrărilor care se va axa pe activitățile de construcție și care include descrieri succinte ale operațiunilor componente. Nu se înțelege cum va fi îndeplinită cerința cu privire la succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările, având în vedere că resursele nu sunt corelate cu graficul prezentat. Pentru resurse s-a prezentat un număr de ore fără a se preciza cum sunt alocate, fiind făcută o simpla înșiruire. Deși în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări ofertantul precizează că se regăsesc asumate în propunerea tehnică prezentată, prin răspunsul transmis, totuși, nu s-au indicat informații suplimentare și nu s-a indicat nicio pagină din cadrul ofertei unde se pot regăsi aceste informații. Nu se poate susține că o ofertă respectă cerințele documentației de atribuire dacă aceasta cuprinde documente pentru demonstrarea doar a unora dintre ele. Practic, comisia a intenționat să verifice și dacă propunerea tehnică va avea susținerea celei financiare, având în vedere că un calcul estimativ incorect efectuat poate conduce la o propunere financiară care să nu fie corespunzătoare și cu un preț scăzut față de ceilalți participanți, tocmai din motivele expuse, și care poate să distorsioneze rezultatul final al procedurii.

Ofertantul nu clarifică aspectele ridicate de comisia de evaluare și nu prezintă informații suplimentare, astfel încât să se demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și abilitatea de a transpune cerințele într-o ofertă tehnică fezabilă. Informațiile succinte transmise în propunerea tehnică nu demonstrează corespondența acesteia cu specificațiile din documentația tehnică, astfel cum s-a solicitat la secțiunea IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției. S-au avut în vedere și precizările din fișă, respectiv:

Notă. Pentru perioada nedovedită, nesusținută de documentația depusă, fără dubii, se va acorda punctaj zero și se va considera că ofertantul garantează execuția lucrărilor, în totalitate, într-o perioadă maximă de 7 luni de la data semnării contractului de execuție. Ofertele care conțin un termen de execuție neverosimil, necorelat cu normativele tehnice, prevederile legale, cerințele din caietul de sarcini etc., vor fi respinse.

Nota 1: Ofertanții au libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, metodologii de execuție a lucrărilor, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în caietul de sarcini/actele normative în vigoare care reglementează execuția respectivelor lucrări, ofertanții având obligația de a face dovada

cotarii complete și corespunzătoare a respectivelor operațiuni, având ca recomandare de referința Indicatoarele de norme de deviz Seria 1981. Nu se admite înlocuirea operațiunilor prevăzute în listele cuprinse în caietul de sarcini.

Precizare importantă: Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.

Ofertantul are obligația de a întocmi un OPIS al documentelor incluse în propunerea tehnică. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei.

Comisia de evaluare a apreciat că răspunsul este neconcludent, a stabilit incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și, prin urmare, a respins oferta asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL ca neconformă, cu valorificarea precizării din fișa de date: „Ofertele care conțin un termen de execuție neverosimil, necorelat cu normativele tehnice, prevederile legale, cerințele din caietul de sarcini etc., vor fi respinse.”.

Nici explicațiile din contestație nu „subzistă”, față de dimensiunea proiectului (afectează întreaga comună) și prevederile din fișa de date: „*Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori cu prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei*.”

Art. 134 alin. (1) din norme este imperativ: „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte*.”, iar solicitarea comisiei nu excedează cadrul legal.

Evaluarea propunerii tehnice a avut la bază cerințele fișei de date și ale documentației tehnice puse la dispoziția tuturor operatorilor economici. SC ..... SRL nu prezintă argumente suficient de temeinice, situație în care contestația este neîntemeiată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de reabilitare și modernizare a școlii vechi și a grădiniței din comună, lucrări estimate valoric la 1.247.121,69 lei, fără TVA. Documentația

de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse două oferte, a SC .. SRL și a asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL, prima fiind desemnată câștigătoare, iar cea secundă respinsă de autoritate ca neconformă, întrucât termenul propus pentru execuția lucrării, de trei luni, a fost considerat neverosimil, prin raportul intermediar nr. 2396/17.05..... Împotriva acestui ....., ulterior notificării prealabile a autorității la 21.05..... și primirii unui răspuns nemulțumitor din partea acesteia, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. 524/29.05....., asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 1658/...../...../19.06....., după cum urmează:

Admite contestația SC ..... SRL nr. 524/29.05....., în contradictoriu cu ....., și anulează raportul intermediar nr. 2396/17.05....., precum și actele autorității contractante subsecvente raportului, emise în cadrul procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea ofertei asocierii SC …… SRL - SC …SRL și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica ambilor ofertanți rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Autoritatea a efectuat demersuri pentru aducerea la îndeplinire a deciziei, iar la 20.07..... a comunicat SC ..... SRL că oferta asocierii sale a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, comunicare pe care societatea o atacă în cauza de față.

În considerentele deciziei antereferite, Consiliul a reținut, între altele:

Comisia a solicitat asocierii să justifice termenul de 3 luni, detaliat pe faze de execuție corelate cu cerințele din proiectul tehnic și caietul de sarcini, respectiv cu normativele privind execuția și tehnologiile aplicate și cu respectarea etapelor succesive obligatorii privind lucrările de desfacere, consolidarea în etape a construcției, cămășuirea pereților, turnarea planșeului peste parter și a execuției șarpantei din lemn etc, solicitare la care asocierea a furnizat răspunsul punctual nr. 426/02.05....., în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările autorității și, în absența unor argumente contrare în actele de evaluare a ofertei, nu au nimic neconcludent, ofertantul explicând cum consideră că îndeplinește cerințele normativelor de încadrare în graficul de lucrări, adică întocmai ceea ce i-a solicitat autoritatea, prin comisia de specialiști: [...]

Răspunsul acoperă exact pretenția autorității, în raport de care nu se desprinde că ar fi neconcludent.

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că asocierea nu poate îndeplini contractul în condițiile impuse prin documentația de atribuire în termenul asumat de trei luni. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să demonstreze că ofertanții asociați nu ar putea executa lucrarea în intervalul de timp asumat prin ofertă în condițiile de calitate dorite de autoritate. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din prețul contractului, fără TVA), pe care cea din urmă o poate oricând executa, dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile

contractuale, inclusiv aceea de executare a lucrărilor la datele și nivelul calitativ declarate.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții Europene de Justiție, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaïki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

În speța de față, ..., prin funcționarii săi care au elaborat raportul intermediar al procedurii, dar și adresa de comunicare a rezultatului nr. 2401/17.05....., a omis să menționeze sau măcar să identifice acele cerințe concrete (parametri) din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, precum și normativele și prescripțiile tehnice care impun durate de execuție mai mari de trei luni. Așadar, în documentele citite nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor caietului de sarcini.

În prezenta speță, respingerea se bazează pe presupuneri, simple supoziții generate de proiectantul SC Omnitex Consult SRL, însușite fără rezerve de comisia de evaluare. Pentru a fi legală decizia de eliminare a asocierii din procesul competițional sub pretextul insuficienței perioadei alocate, comisia trebuia să aducă argumente și documente tehnice concludente în sensul că etapele succesive obligatorii presupun intervale de timp mai lungi decât cele propuse de asociere (lucrările de desfacere - x zile potrivit normativului y, pagina z; consolidarea construcției - x zile potrivit normativului y, pagina z; cămășuirea pereților - x zile potrivit normativului y, pagina z; turnarea planșeului peste parter - x zile potrivit normativului y, pagina z; execuția șarpantei din lemn - x zile potrivit normativului y, pagina z; șamd, cu demonstrarea imposibilității obiective de suprapunere temporală a categoriilor de lucrări).

Constatările expuse de autoritate în raportul și în comunicarea amintite nu sunt suficiente, prin ele însele, pentru a își determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând datele tehnice concrete, corelate cu cerințele pretinse a exista în normative, prescripții, legislație și caietul de sarcini. Nici simpla referire la conținutul fișei de date a achiziției nu este suficientă, întrucât respectiva fișă nu interzice ofertanților să propună termene de execuție de trei luni, ci dimpotrivă. Unul dintre factorii de evaluare stabiliți în fișă este „perioada cea mai scurtă de executare a lucrărilor”, cu o pondere de 30%, ceea ce înseamnă că fiecare dintre ofertanți, în funcție de propriile tehnologii și capacități, a fost interesat să propună o perioadă de execuție cât mai scăzută, pentru a își maximiza șansele de a obține contractul. Cu alte cuvinte, însăși autoritatea contractantă a fost aceea care a stimulat operatorii economici să liciteze termene foarte scurte, context în care ea nu poate pretinde acum că nu erau permise astfel de termene. La originea sistemului deschis de achiziţii publice se află libera concurenţă între operatorii economici, care au tot interesul în a participa la licitaţii cu termene cât mai competitive, pentru a îşi spori astfel şansele de a obţine contractul supus licitaţiei. Dacă toţi operatorii economici ar practica aceleaşi preţuri, atunci sistemul în discuţie ar deveni de prisos.

Argumentele autorității ce stau la baza respingerii ofertei nu pot fi confirmate de Consiliu, ele având la origine simple speculații ale proiectantului, contrazise de oferta fermă semnată de antreprenorii asociați. Art. 1.270 alin. (1) C. civ. prescrie puterea de lege a contractului între părțile contractante, ceea ce face ca asocierea să fie ținută de executarea la timp a obligațiilor pe care și le asumă față de ....., separat de garanția de bună execuție.

Cei cinci membri ai comisiei de evaluare aveau obligația de a întocmi și semna raportul procedurii potrivit convingerii proprii, iar nu potrivit convingerii altei persoane, cum este proiectantul lucrării. În speță, ceea ce au concluzionat și semnat membrii comisiei de evaluare nu reflectă voința lor, ci pe cea a proiectantului menționat mai sus. Procedând în acest mod, respectivii membri ai comisiei de evaluare și-au încălcat atribuțiile legale și au întocmit un raport al procedurii nelegal, care nu reflectă voința lor internă, ci voința terțului proiectant. În același timp, a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatorului nefiind aduse la cunoștința sa.

Toate aceste omisiuni determină Consiliul să anuleze atât adresa nr. 2401/17.05....., de comunicare a rezultatului procedurii către asociere, cât și raportul intermediar nr. 2396/17.05.....

Față de ansamblul argumentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că, în speța de față, evaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL nu a fost realizată în mod riguros, ceea ce a determinat nerespectarea dispozițiilor legale de către comisia evaluatorie și nelegalitatea respingerii ofertei sale. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația asocierii, în contradictoriu cu ....., va anula raportul intermediar nr. 2396/ 17.05..... și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei contestatoarei, la reevaluarea acesteia și la emiterea unui nou raport de evaluare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Așadar, organul jurisdicțional a impus organizatoarei ..... nu doar să reevalueze oferta asocierii, pe baza documentelor care o alcătuiesc și explică, ci și să o reclarifice cu societățile care au întocmit-o, reclarificare ce presupune obținerea de noi informații și documente asupra chestiunii litigioase – posibilitatea concretă a asocierii de realizare a obiectivului de investiție în perioada de trei luni ofertată.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru SC ..... SRL, care a avut calitatea de contestatoare în cauza soluționată prin respectiva decizie. Autoritatea contractantă era ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale, contravenționale, între 5.000 lei și 30.000 lei, sub imperiul art. 224 din Legea nr. 98/2016.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea legii:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie şi produce efecte numai între părţi şi succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terţe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condiţiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluţionează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepţii procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunţare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranşată.

(2) Autoritatea de lucru judecat priveşte dispozitivul, precum şi considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestaţia în anulare sau revizuire îşi păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeaşi calitate, în temeiul aceleiaşi cauze şi pentru acelaşi obiect.

(2) Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat, în prezenta cauză, fiind atacate alte acte considerate vătămătoare, Consiliul nu poate infirma cele stabilite anterior, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul Comunei …. Din consultarea portalului instanțelor de judecată (http://portal.just.ro) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel ....., singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 1658/...../...../ 19.06..... (care a și fost postată în SEAP la 22.06.....), situație în care este opozabilă şi prin prisma considerentelor subliniate mai sus, acceptate în mod tacit, atât părților, cât și Consiliului, prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părţi poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluţionarea acestuia din urmă.”), mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunţării de către Consiliu a unor soluţii diferite în cauze similare.

Trebuie adăugat că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor solicitările de clarificare adresate de autoritățile care urmăresc să dispună de toate informațiile necesare evaluării aprofundate a ofertelor.

Prin adresa nr. 3276/03.07....., autoritatea achizitoare, prin comisia de evaluare, a solicitat asocierii informații și documente justificative asupra termenului de execuție a lucrării propus:

1. Se solicita Programul de realizare al lucrărilor prin care s-a fundamentat durata de execuţie ofertată prin prezentarea metodologiei de lucru concepută pentru execuţia lucrărilor. Acesta se va axa pe activităţile şi subactivităţile de constructie si va include descrieri succinte ale tuturor operaţiunilor componente, surprinzând succesiunea exacta a activitatilor, precum si intervalele de timp, resurse, utilaje, transport, in care ofertantul propune sa fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra indeosebi urmatoarele elemente:

a) lucrările temporare si permanente care vor fi executate;

b) toate activitatile care interferează intr-un fel sau altul cu lucrările existente si cu exploatarea acestora;

c) perioadele de timp necesare pentru verificarea si aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractanta precum;

d) obţinerea aprobarilor necesare in baza prevederilor legislaţiei romaneşti in vigoare;

e) succesiunea, programarea si durata testelor.

Se solicita Planul de lucru care va prezenta o alocare adecvata de resurse tehnologice, umane si materiale necesare realizarii contractului, întocmit pe categorii de activitati (cu subactivitatile aferente), în succesiunea logica de realizare a acestora (identificata conform procedurilor tehnice de execuţie aplicabile acestor obiecte, dupa cum rezulta din prevederile caietului de sarcini) si în corelare cu legislaţia (standarde/normative) în vigoare, cu precizarea duratelor de îndeplinire si a standardelor/normativelor în vigoare, care sunt invocate în susţinerea acestora. Planul de lucru va fi corelat cu Graficul Gantt de realizare pe etape si subetape si in stransa legătură cu personalul alocat.

2. Se solicita întocmirea graficului Gantt si a unei diagrame CPM (metoda drumului critic), cu evidenţierea punctelor cheie (jaloanele), însotit de o analiză descriptivă pentru explicarea elementelor cuprinse în grafic, cu indicarea interdependentelor dintre activitati si reperele critice (jaloane/milestones). Graficul de îndeplinire a contractului va cuprinde execuţia lucrărilor, urmând sa fie întocmit pe categorii de activități (cu subactivitatile aferente), în succesiunea logica de realizare a acestora (identificata conform procedurilor tehnice de execuţie aplicabile acestor obiecte dupa cum rezulta din prevederile caietului de sarcini) si în corelare cu legislaţia (standarde/normative) în vigoare, cu precizarea duratelor de îndeplinire si a datelor de începere si de finalizare (start-finish), precum si cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activitati si a reperelor critice (jaloane/milestones). Ofertantul are obligaţia precizării modului de urmărire, raportare si control a progreselor înregistrate, cu realizarile aferente, dar si modul în care se propune rezolvarea problemelor, cu indicarea potenţialelor elemente ce necesita o astfel de rezolvare. Graficul Gantt reprezintă un instrument specific managementului de proiect care impune claritate, ordine in executarea sarcinilor si o evidenta exacta a desfasurarii fiecărei sarcini din proiect. Prin prezentarea unui Grafic din care sa rezulte ca a inteles desfasurarea cronologica a etapelor de execuţie a proiectului cu respectarea tehnologiilor si a procedurilor tehnice de execuţie proprii, ofertantul va demonstra ca durata de execuţie este una realista si va asigura Autoritatea Contractanta ca termenul de execuţie va fi respectat intocmai. Se solicita analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acţiunilor critice, dupa caz. Drumul critic se refera la o succesiune de activitati ce trebuie completate la timp pentru ca intregul proiect sa fie terminat conform programului stabilit. Daca data finala a proiectului a fost depăşită, inseamna ca cel puţin o activitate critica nu a fost terminata la timp. Se poate ca o serie de activitati sa intarzie insa intregul proiect sa fie terminat la timp, deoarece activitatile nu erau critice. Pe de alta parte, daca proiectul ramane in urma, atribuirea activitatilor non-critice de resurse suplimentare nu vor contribui la terminarea proiectului inainte de termenul limita. Drumul critic poate fi calculat numai daca la toate activitatile le-a fost determinata succesiunea. Indiferent de gradul de complexitate al proiectului, intotdeauna exista activitati care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fara a periclita termenul limita. Aceasta flexibilitate intre data cea mai timpurie la care o activitate poate fi terminata si data cea mai târzie la care trebuie terminata, poarta numele de rezerva de timp. Exista rezerva de timp daca o activitate are flexibilitate intre data cea mai timpurie la care poate fi inceputa si data cea mai târzie la care trebuie inceputa. Prin definiţie daca o activitate are flexibilitate sau rezerva de timp asociate termenului de inceput si sfarsit atunci nu face parte din drumul critic. Activitatile ce nu beneficiaza de flexibilitate la termenele de inceput si de sfarsit nu pot fi terminate mai devreme deoarece depind de realizarea altei activitati. De asemenea nu pot depasi termenul limita fara sa provoace intarzieri activitatilor care urmeaza deoarece nici una din acele activitati nu beneficiaza de flexibilitate sau rezerva de timp la termenele de inceput si sfarsit. Toate aceste activitati sunt interdependente. Drumul critic conţine cea mai lunga succesiune de activitati care trebuie incepute si terminate conform programului. Cu alte cuvinte, este cea mai lunga succesiune de activitati cu rezerva de timp zero. Daca vreo activitate din cadrul drumului critic intarzie, atunci

proiectul va depasi termenul limita. Termenul limita al proiectului se datoreaza drumului critic. Daca nu ar fi drumul critic, atunci ar exista cel puţin rezerva de timp in activitatile prezente pe drumurile proiectului, de la inceput pana la sfarsit. Daca ar exista rezerva de timp peste tot atunci ar putea fi eliminat iar proiectul terminat mai devreme.

Consiliul, prin decizia anterioară, nu a interzis autorității beneficiare să ceară explicații asocierii vizavi de încadrarea în termen, ci dimpotrivă, a obligat autoritatea la obținerea de la asociere de noi clarificări, în categoria cărora se încadrează și cele evocate în adresa reprodusă. O solicitare similară acesteia a fost transmisă de autoritate și celeilalte ofertante, SC … SRL, care a răspuns detaliat, cu defalcarea programului de realizare a lucrărilor pe activități și subactivități, cu menționarea forței de muncă implicată și a numărului de ore, precum și expunerea grafică a timpului și consumului orar pe fiecare activitate. Mai mult, ... a apelat cu o solicitare asemănătoare și la proiectantul SC … SRL, de la care a primit răspunsul nr. 3521/18.07....., cu defalcarea pe activități și subactivități și graficul fizic al duratei de execuție.

Spre deosebire de ofertantul SC … SRL și proiectantul SC … SRL, asocierea contestatoarei a ales să nu răspundă la obiect și punctual adresei primite de la autoritate, ci să aducă următoarele critici:

Prin prezenta va transmitem răspunsul la clarificările solicitate prin adresa cu nr. 3276/03.07..... dupa cum urmează:

In conformitate cu legislația in vigoare, ofertanții au obligativitatea de a elabora oferta in conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, document unic pentru totii ofertanții.

Prin depunerea ofertelor la procedura, ofertanții își însușesc documentația de atribuire fara rezerve, prin respectarea in detaliu a prescripțiilor ei, opozabile in cel mai mic detaliu (relevanta in acest sens este decizia nr 1555 din 6 martie 2012 a Curţii de Apel Craiova, secţia de contencios administrativ si fiscal). Astfel, cum un contract constituie legea părtilor, astfel si documentaţia de atribuire, insotita de clarificările postate in SEAP are aceeaşi valoare pentru parti, iar niciuna dintre ele nu ii poate ignora sau nesocoti clauzele.

Conform Legii 98/2016, in baza art. 154

„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire."

Astfel, autoritatea contractanta are obligaţia depunerii in SEAP unei documentaţii complete, cu toate cerinţele pe care le impune referitoare la lucrările aferente contractului. In cazul in care considera necesar depunerea unor informaţii suplimentare de care ofertanţii sa tina cont la elaborarea ofertei acestea trebuie depuse sub forma unor clarificari pana la data depunerii ofertelor.

In speţa, in conformitate cu HG 395/2016, SECŢIUNEA a 4-a, Documentaţia de atribuire, ART. 20 „(3) Fişa de date trebuie să conţină cel puţin informaţii generale standard, însoţite de formalităţile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcţie de contextul în care se încadrează achiziţia, aspectele/cerinţele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare şi selecţie, dacă este cazul, informaţii privind garanţia de participare, modul în care trebuie întocmite şi structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi căile de atat ce pot fi utilizate."

si

„(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs,

serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante."

Tot in HG395/2016, ART. 124 se specifica:

„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant."

si

Iar, in SECŢIUNEA a 9-a, Comisia de evaluare şi modul de lucru al acesteia

„ART. 127

(1) Comisia de evaluare are următoarele atribuţii

f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;"

si

„ART. 133

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

Fata de cele prezentate mai sus, ofertantul a respectat intru totul cerinţele legate de prezentarea ofertei tehnice si a graficului de execuţie, respectiv - pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice cu toate cerințele solicitate.

Autoritatea contractanta, in conformitate cu LEGEA 98/2016

„ART. 208

Prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi se stabilesc cazurile şi condiţiile specifice în care autoritatea contractantă are dreptul, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, să evalueze conformitatea ofertelor cu specificaţiile tehnice şi celelalte cerinţe prevăzute în documentele achiziţiei şi să aplice criteriul de atribuire şi factorii de evaluare anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie.”

respectiv „ART. 209

(1) în cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."

poate solicita pe parcursul perioadei de evaluare clarificari legate de oferta depusa raportate la cerinţele iniţiale prezentate in documentaţia de atribuire depusa in SEAP, aprobate de ANAP si nu a solicita cerinţe suplimentare nespecificate pana la data depunerii ofertei nici in cadrul fisei de date, nici in cadrul caietului de sarcini, nici sub forma de clarificări.

SC ..... SRL nu a contestat adresa în discuţie a autorității, motiv pentru care ea a rămas obligatorie şi trebuia respectată de adresant. Nimic nu îl împiedica pe acesta să conteste imediat solicitarea autorităţii dacă aprecia că detaliile cerute excedează regulile legale sau prestabilite în documentația de atribuire. Orice critică față de adresa nr. 3276/03.07....., la peste douăzeci de zile de la primirea ei și după așteptarea comunicării rezultatului procedurii, constatat a îi fi defavorabil, este vădit tardivă. Termenul de contestare prescris de lege este de 5 zile de la cunoașterea actelor vătămătoare, termen ignorat în mod evident de ofertant, ceea ce face ca, la acest moment, Consiliul să nu poată primi critici vizavi de adresa emisă de autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, SC ..... SRL a acceptat tacit obligația de a răspunde întocmai la solicitările riguroase formulate de autoritate. Alegația că

autoritatea i-a solicitat documente în afara cadrului fixat prin caietul de sarcini sau altă componentă a documentației de atribuire este lipsită de efecte. După cum s-a explicat mai sus, orice nemulțumire a petentei față de adresa considerată vătămătoare trebuia tranşată prin demararea unei căi de atac care să urmărească anularea ei. Nefiind declanşată o asemenea cale de atac, adresa a rămas în vigoare şi valabilitatea ei nu mai poate fi pusă la îndoială de nimeni. Legală sau nu, relevantă sau nu, adresa nu a fost infirmată de nicio instanţă, iar la acest moment legalitatea sau relevanţa ei nu pot fi verificate, întrucât termenul de contestare este de mult expirat. După cum se cunoaşte, şi Legea nr. 101/2016 şi Codul de procedură civilă împiedică examinarea pe fond a legalităţii şi temeiniciei unui act în condiţiile în care termenul de contestare a lui este împlinit (premisă a principiului securităţii actelor juridice, a căror valabilitate nu poate fi pusă oricând în discuţie, ci doar în termenul dat de lege). Nimic nu a împiedicat ofertanta să manifeste o minimă diligenţă în protejarea propriilor interese la procedura de atribuire.

Consiliul susține întru totul concluzia Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, exprimată în cuprinsul deciziei civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010, potrivit căreia, în materia achizițiilor publice operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia. În prezenta cauză, SC ..... SRL trebuia să conștientizeze că, pe de o parte, nu ea este cea în măsură să hotărască utilitatea unei clarificări cerute de autoritatea achizitoare, iar pe de altă parte, utilă sau nu, o asemenea solicitare, neatacată fiind, presupunea un răspuns concludent din partea destinatarului în termenul acordat, în caz contrar intervenind sancțiunea respingerii ofertei de la licitație.

În continuare, având a verifica dacă ofertantul s-a conformat celor cerute, Consiliul observă că acesta a prezentat autorității răspunsul nr. 661/06.07....., pe care niciuna dintre părțile litigante nu îl tăgăduiește.

Prin decizia nr. 1658/...../...../19.06....., rămasă definitivă, Consiliul a obligat expres autoritatea contractantă să îi ceară din nou clarificări asocierii SC ..... SRL - SC ...SRL, acesta fiind sensul obligației de reclarificare a ofertei, context în care se vădește că autoritatea a procedat temeinic și legal prin transmiterea adresei nr. 3276/03.07..... Nemulțumirea SC ..... SRL față de informațiile și documentele pretinse de autoritate sunt legate de fondul solicitării, pe care Consiliul nu îl poate analiza la acest moment, întrucât s-a depășit termenul de contestare de la primirea adresei. În speță, se poate afirma că autoritatea avea nu doar dreptul de a cerere lămuriri pe marginea termenului de execuție a

lucrării, ci chiar obligația de a acționa în acest sens, trasată prin precedenta decizie a Consiliului.

Elocventă, în direcția expusă, este decizia civilă nr. 6103 din 14 decembrie 2015 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, din care citățm pasajele:

Curtea constată că intimata ... SRL nu a contestat adresa nr. 3462/DRD/ 15.09.2015 emisă de petenta autoritate contractantă, **aceasta rămânând obligatorie prin necontestare, ceea ce presupune că petenta avea obligația de a răspunde la solicitarea de clarificări formulată de către comisia de evaluare a ofertelor**.

Prin urmare, se reține că nu pot fi primite apărările intimatei, formulate prin întâmpinare, cu privire la faptul că, prin adresa nr. 3462/DRD/15.09.2015, autoritatea contractantă excede prevederilor documentației de atribuire, critici reiterate prin plângerea introductivă și prin notele de ședință, **acestea fiind, în realitate critici tardive față de solicitarea de clarificări menționată**.

Astfel, din interpretarea prevederilor art. 255 și art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, rezultă că orice persoană vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act al autorității contractante poate solicita, prin contestație, anularea actului, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

În speță, **intimata nu numai că nu a contestat solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 3462/DRD/15.09.2015, dar mai mult, a răspuns în termen la această solicitare de clarificări, ceea ce presupune, implicit, acceptarea acestora**.

[...] Curtea reține **că în mod temeinic și legal s-a decis declararea ofertei depuse de intimata ... SRL ca fiind neconformă**, în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 [...].

[...]

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, **cade în sarcina operatorului economic**, acesta neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans".

Curtea reține că, prin solicitarea de clarificări transmisă cu adresa nr. 3462/DRD/ 15.09.2015 și necontestată în termenul legal, petenta, în calitate de autoritate a acordat intimatei dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei, acest drept fiind unul efectiv și nu iluzoriu, din moment ce intimata a avut posibilitatea de a răspunde acestor clarificări și de a depune toate documentele relevante în dovedirea modului de transportare a materiilor explozive, **fiindu-i exclusiv imputabilă împrejurarea că a transmis un răspuns incomplet și neconcludent**, nedepunând contractul despre care face mențiune în adresa de răspuns, ceea ce a avut drept consecință respingerea ofertei sale ca neconformă.

De asemenea, chiar dacă este emisă în baza legislației anterioare, cu titlu de jurisprudență pertinentă reținem și decizia civilă nr. 395 din 4 februarie 2013 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal:

Petenta susține că decizia CNSC este nelegală, în măsura în care reține că s-ar fi contestat tardiv solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă sub nr. xxxxx/17.10.2012.

Aceste susțineri nu pot fi reținute, în condițiile în care petenta susține că nu a înțeles să conteste solicitarea de clarificări, ci doar evaluarea făcută ofertei sale, pornind de la răspunsul la solicitarea de clarificări. Pe de altă parte, în aceeași plângere se susține că autoritatea contractantă a solicitat prin clarificări o descriere mai detaliată a unor aspecte din propunerea tehnică, în condițiile în care nu a precizat în caietul de sarcini necesitatea detalierii unor astfel de caracteristici.

Motivele astfel invocate de către petentă sunt contradictorii, căci, **în măsura în care aceasta pretinde că autoritatea contractantă a cerut în solicitarea de clarificări să fie incluse în propunerea tehnică în cadrul ofertei detalii tehnice care nu erau specificate în documentația de atribuire, o atare susținere s-ar**

analiza ca un motiv de nelegalitate a adresei de solicitare a clarificărilor, care ar contraveni prevederilor art. 78 din Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 34/2006, aprobate prin HG nr. 925/2006, care permite comisiei de evaluare să solicite doar clarificări „formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte", excluzând posibilitatea de a se solicita detalii tehnice suplimentare față de cele expuse în documentația de atribuire publicată în SEAP. Prin urmare, **aceste critici ale petentei sunt îndreptate nu doar împotriva actului de evaluare a ofertei sale, ci chiar împotriva actului prin care autoritatea contractantă a solicitat astfel de clarificări, anume adresa cu nr. xxxxx/17.10.2012, contestația petentei fiind tardiv formulată împotriva unui astfel de act**. În mod legal, deci, CNSC a conchis în decizia emisă că **petenta nu era îndreptățită să adreseze astfel de critici față de clarificările solicitate de autoritatea contractantă la mai bine de o lună de la comunicarea adresei în discuție, precum și că, decăzută fiind din dreptul de a mai contesta solicitarea de clarificări, petenta era obligată a se conforma celor pretinse de autoritatea contractantă**.

În măsura în care însă sunt acceptate susținerile petentei potrivit cărora aceasta nu s-ar fi putut considera vătămată prin solicitarea de clarificări, instanța constată că decizia CNSC de respingere ca tardivă a contestației îndreptate împotriva acestei adrese nu poate produce petentei vreo vătămare, astfel cum susține, în condițiile în care organul administrativ-jurisdicțional astfel sesizat a analizat în mod distinct și susținerile sale referitoare la caracterul concludent al răspunsului la clarificări. Așadar, **în privința soluției date asupra excepției de tardivitate a contestației petentei, în partea sa care vizează conținutul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. xxxxx/17.10.2012, instanța reține că nu se poate constata nelegalitatea ori netemeinica deciziei CNSC**.

În egală măsură se constată a fi nefondate susținerile petentei potrivit cărora răspunsul său la solicitarea de clarificări în discuție ar fi fost concludent. Este adevărat că sensul termenului „concludent" nu este definit în Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 34/2006, astfel încât acesta ar trebui stabilit prin luarea în considerare a sensului uzual, din limbajul comun, a acestui cuvânt. Așadar, ar trebui considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări este „concludent", dacă acesta lămurește chestiunea pusă în discuție, permițând autorității contractante să procedeze la evaluarea ofertei depuse. Contrar însă susținerilor petentei, se constată că răspunsul formulat de aceasta la solicitarea de clarificări nu cuprinde toate elementele cerute, necesare pentru lămurirea chestiunilor puse în discuție de autoritatea contractantă.

În acest sens, este suficient a se analiza unul sau două din răspunsurile comunicate de petentă la solicitarea de clarificări, astfel cum a procedat și CNSC, întrucât, în măsura în care se constată că cel puțin un răspuns este insuficient pentru lămurirea problemei ridicate de autoritate, se poate considera că oferta prezentată face obiect de aplicare a disp. art. 79 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a OUG nr. 34/2006, aprobate prin HG nr. 925/2006. Or, astfel cum corect a reținut în decizia sa CNSC, răspunsul petentei la solicitarea de clarificări era neconcludent cel puțin în privința modului de descriere a sistemului de alarmă la incendiu, solicitat prin caietul de sarcini Volum 3.1 Secțiunea 5 Capitol 1.25.7 „Alarme de incendiu".

În decizia civilă nr. 2379 din 7 iunie 2012, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, a consemnat, între altele:

Mai întâi de toate, Curtea constată că, potrivit dispozițiilor art. 280 alin (3) din OUG nr. 34/2006 „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părți", așa încât, prin cerințele de clarificare nr. 356/11.04.2012 și nr. 358/11.04.2012, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să se conformeze deciziei Consiliului.

Pe de altă parte, dacă petenta ar fi considerat că, prin aceste noi cerințe de clarificare, autoritatea contractantă ar fi inclus aspecte care nu au fost cuprinse în documentația de atribuire, avea deschisă calea contestației, la Consiliu, lucru pe care aceasta nu l-a făcut **de unde nu se poate trage decât o singură concluzie și anume aceea a acceptării solicitărilor cerute de autoritate prin aceste adrese de clarificare, din moment ce, petenta a și răspuns acestor clarificări**.

În continuare, având a verifica dacă ofertantul în cauză s-a conformat celor cerute de comuna investitoare și finanțatoare a lucrării, Consiliul observă că acesta a prezentat autorităţii răspunsul nr. 661/06.07.2017, în cuprinsul căruia, faţă de solicitările clare ale autorităţii, se limitează să aducă obiecții, nicidecum să prezinte detaliile cerute. Din parcurgerea acestui răspuns, reprodus în paginile de mai sus, este evident că ofertantul contestator nu a furnizat informațiile cerute şi aşteptate de autoritate, omisiune pe care însuşi contestatorul o recunoaşte indirect în acţiunea transmisă Consiliului.

În consecinţă, răspunsul conceput de contestatoare se dovedeşte a fi neconcludent, după cum judicios a sesizat şi comisia de evaluare, ceea ce atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, astfel cum prescrie imperativ art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*."

Dat fiind că asocierea nu a furnizat autorității achizitoare detalierea cerută privind realitatea termenului de execuție extrem de redus, Consiliul determină că are corespondență în fapt temeiul de drept invocat de autoritate, în respingerea ofertei, respectiv art. 134 alin. (5), dar ș art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*„În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:* [...] *a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*.").

Contestatorul nu are nicio circumstanţă atenuantă în privinţa redactării evazive a răspunsului său, în contextul în care asupra clarificării termenului său a existat înainte un litigiu, motiv suplimentar pentru a acorda o atenţie sporită solicitării primite din partea autorităţii.

În considerarea celor evocate, Consiliul stabilește că, în mod judicios, autoritatea a respins oferta asocierii SC ..... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii nr. 3537/20.07..... prin care a fost stabilit rezultatul reevaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la o nouă evaluare a ofertei asocierii. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

Vizavi de obiecția autorității legată de neînsoțirea contestației de dovada constituirii cauțiunii potrivit art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016, în acord cu Hotărârea plenului Consiliului din 5 iunie ..... „referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/.....” (disponibilă la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/ ...../06/.....06.Cautiune.pdf), Consiliul a solicitat SC ..... SRL dovada constituirii cauțiunii legale pentru contestație, iar reclamanta a răspuns prin transmiterea originalului recipisei de consemnare nr. 204796089/1/01.08....., emisă de Cec Bank SA, Sucursala ....., pentru suma de 24.942,43 lei, cu detalierea „cauțiune contestație nr dos ...../...../.....”. În consecință, cauțiunea fiind constituită la începerea soluționării cauzei, obiecția autorității se respinge ca neîntemeiată.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține șaptesprezece pagini.