



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. 2341/C11/2523

Data: 05.10.2023

Prin contestația din data de 08.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49388/11.09.2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO...., reprezentată convențional de avocat, împotriva solicitării de clarificări nr. 8449/07.09.2023, emisă de SA, cu sediul în municipiul, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „CL8 Execuție rețele de canalizare și apă în Motru-cartiere componente, inclusiv stații de pompare și conducte de refulare ”, anunț de participare nr. CN1032645/08.07.2021, s-a solicitat anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 8449/07.09.2023 și obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

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 SRL solicită anularea adresei de solicitare de clarificări nr. 8449/07.09.2023.

În preambul arată, că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de față, iar oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se pe locul 4 în clasamentul ofertelor conform raportului procedurii nr. 1427/14.02.2023 și adresei de comunicare a rezultatului nr. 1431/14.02.2023.

A contestat acest rezultat considerând că cele 3 oferte clasate înaintea ei, respectiv asocierea SRL - C, asocierea SRL - SRL - SA și asocierea SRL - SRL au fost evaluate nelegal.

Prin Decizia nr. 782/C11/465 din data de 06.04.2023 Consiliul a admis contestația, a anulat actele entității contractante privind evaluarea ofertelor depuse de cele trei asocieri precum și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de acestea.

Ulterior, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. 8449/07.09.2023, prin care i s-au solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă, adresă pe care o consideră nelegală și, pe cale de consecință, apreciază că se impune a fi anulată deoarece încalcă limitele reevaluării stabilite de CNSC și caracterul definitiv al părții din evaluarea inițială a ofertelor, ofertă care nu a fost contestată.

Citând dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, precum și decizia nr. 782/C11/465 din data de 06.04.2023, rămasă definitivă prin neexercitarea plângerii împotriva sa, precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 8449/07.09.2023, entitatea contractantă realizează reevaluarea și a ofertei sale, încălcându-se decizia Consiliului, prin încălcarea, în mod nepermis, a ariei verificărilor pe care trebuie și poate să le realizeze achizitoare.

Aceasta este și practica instanțelor de judecată care stabilește că, în cazul în care contestația împotriva raportului procedurii este temeinică și CNSC anulează decizia de atribuire și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor, această reevaluare nu se poate realiza decât în limitele deciziei consiliului referitoare la ofertele care au fost supuse analizei acestuia prin contestațiile admise, respectiv entitatea contractantă nu se poate folosi de această reevaluare fie pentru a permite ofertanților să depună documente noi, fie în ceea ce privește aspectele asupra cărora a decis deja și care nu au făcut obiectul analizei CNSC, respectiv nedeclararea unei oferte ca neconforme în cadrul primului raport al procedurii impune ca aceasta să fie analizată prin prisma criteriului de atribuire, entitatea contractantă neputând să excludă oferta acesteia ca neconformă, după ce inițial a declarat-o conformă, iar aceasta nu a fost contestată.

În susținere indică punctul de vedere al ANAP din adresa nr. 21952/27.12.2018, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu poate proceda la reevaluarea altor oferte decât cele care au făcut obiectul

contestației și analizei Consiliului în situația în care în dispozitivul deciziei CNSC sunt indicate în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării și anularea raportului procedurii numai în partea referitoare la respectivele oferte, decizia CNSC urmând a fi adusă la îndeplinire ca atare.

..... SA, prin adresa nr. 8796 din data de 18.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 50814/12.09.2023 a transmis punct de vedere la contestația formulată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată având în vedere următoarele motive:

În acest sens arată modul de desfășurare al procedurii de față, menționând faptul că, ulterior primirii deciziei Consiliului a procedat la reevaluarea ofertelor, cu aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de în motivarea deciziei.

Drept urmare, la data de 07.09.2023 prin adresa nr. 8449/07.09.2023 ofertantului SRL i-au fost solicitate clarificări, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 900/08.09.2023 prin care a învederat, printre altele, cu titlu de chestiune prealabilă, faptul că solicitarea de clarificări care i-a fost adresată este nelegală.

Ulterior, la data de 11.09.2023, ... SRL a formulat contestație prin care solicită anularea adresei nr. 8449/07.09.2023 prin care i-au fost solicitate clarificări.

Consideră neîntemeiată contestația prin care SRL solicită anularea adresei de clarificări nr. 8449/07.09.2023 pentru următoarele motive:

Cu titlu prealabil, prezintă aspecte din care rezultă atât necesitatea solicitării de clarificări și lămuriri privind oferta contestatoarei prin adresa nr. 8449/07.09.2023, a cărei anulare se solicită, cât și faptul că a procedat la reevaluarea ofertelor, cu respectarea prevederilor legale, făcând aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu în motivarea sa, cu respectarea prevederilor legale, respectiv art. 221 din Legea 99/2016, art. 133, art. 139 alin. (1), art. 140 din HG nr.395/2016.

Un aspect important de remarcat este acela că unul dintre motivele pentru care a contestat inițial evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților clasați înaintea sa în clasament a fost acela că ofertanții nu au prezentat planșa prin care să demonstreze că ofertele lor sunt adecvate constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitate prin documentația de atribuire.

Prin lit. a) din Formularul nr. 9, s-a cerut ofertanților să demonstreze că oferta lor este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, prin depunerea unei planșe care să prezinte Limitele instalațiilor de proces, Conductele, canalele și camerele principale, Clădiri, Zone de depozitare, Accese în șantier, Lucrări temporare și să includă dimensiuni și etichete.

Fată de motivul invocat de contestatoare cu privire la evaluarea ofertelor primilor trei clasați, a arătat în punctul de vedere nr.

2198/07.03.2023, depus în cadrul dosarului constituit la Consiliu nr. 465/2023, că nici petenta nu a prezentat o planșă care să respecte întocmai și cu rigoare cerințele din Formularul 9 - Organizarea lucrărilor, sens în care citează cele susținute în carul acestui punct de vedere (aspecte reținute la pag. 19, pag. 40 din decizia Consiliului).

Un alt aspect la fel de important de reținut este acela că un alt motiv s-a referit la faptul că ofertanții clasați înaintea sa au prezentat un program de execuție neconform cu cerințele documentației de atribuire. Arată că prin fișa de date s-a impus prezentarea unui program de execuție - Formularul nr. 12 și menționează cerințele stabilite în acest sens.

Față de motivul invocat de contestatoare cu privire la evaluarea ofertelor primilor trei clasați, a arătat în același punct de vedere nr. 2198/07.03.2023 că nici contestatoarea nu a prezentat graficul de execuție - Formularul 12 conform cu ceea ce a contestat privitor la ceilalți 3 ofertanți. Pentru edificare, redă din cele învederate în punctul său de vedere.

Astfel, a arătat Consiliului că evaluarea ofertelor tehnice cel puțin în privința cerințelor privind Formularul 9 și Formularul 12 din documentația de atribuire a fost făcută similar pentru toți ofertanții, aspect reținut de Consiliu în decizia sa. Față de cele arătate, Consiliul a considerat că evaluarea ofertelor a fost incompletă, contrar prevederilor legale, fapt pentru care s-a arătat necesitatea reluării evaluării ofertelor, cel puțin a propunerilor tehnice, sens în care citează din decizia anterioară a Consiliului.

Or, având în vedere cele reținute de Consiliu, în virtutea faptului că evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al entității contractante (aspect menționat și în decizia din 06.04.2023), în scopul realizării unei evaluări complete și legale, în acord cu cele arătate de Consiliu în decizia sa, prin adresa nr. 8449/07.09.2023 a solicitat clarificări contestatoarei tocmai în ceea ce privește planșa care să ateste faptul că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, precum și referitor la graficul de execuție (Formularul 9 și Formularul 12 din documentație).

Arătăm că prin decizia sa din 06.04.2023 Consiliul nu a stabilit în mod expres că oferta petentei nu mai poate fi supusă reevaluării, cum susține contestatoarea, astfel că nu a încălcat cele dispuse de Consiliu și nu a extins, în mod nepermis, aria verificărilor pe care trebuie și poate să le realizeze, cum afirmă aceasta.

Dimpotrivă, în acord cu cele reținute de Consiliu, în exercitarea atribuțiilor sale legale, tocmai pentru a asigura o evaluare transparentă, completă cu respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al ofertanților, pentru a se asigura că în privința Formularului 9 și 12 s-au

evaluat corect și complet toate ofertele, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 8449/07.09.2023.

Din aceste considerente, comisia de evaluare, în mod legal și în acord cu cele puse în vedere de Consiliu în motivarea deciziei nr. 782 din 06.04.2023, a solicitat și contestatoarei clarificări privind planșa care să ateste faptul că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, așa cum s-a solicitat în mod ferm prin documentația de atribuire. Acest demers este legitim și nu contravine prevederilor legale în temeiul cărora comisia de evaluare realizează evaluarea ofertelor, aria verificărilor pe care trebuie și poate realiza referindu-se la toate aspectele incomplete verificate în raport de situația concretă existent în cauză.

Dacă ar admite contrariul, așa cum încearcă contestatoarea să arate prin contestația formulată la 11.09.2023, ar însemna că ar rămâne lipsită de dreptul conferit de legiuitor de a clarifica orice aspect neclar, incomplet, tocmai pentru a asigura o evaluare completă și fundamental fiecărei oferte, deci inclusiv oferta petnetei, aspect reținut și de Consiliu, în decizia sa anterioară.

De altfel, în această situație, se întreabă, în condițiile în care contestatoarea a susținut constant că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire, ce motive ar avea să se opună prezentării informațiilor solicitate de comisia de evaluare și să considere acest demers ca fiind nelegal, solicitând anularea adresei de clarificări nr. 8449/07.09.2023.

Referitor la cele invocate de contestatoare legat de practica instanțelor de judecată privind reevaluarea ofertelor, ulterior pronunțării unei decizii CNSC, susține, sub rezerva unei practice neunitare a instanțelor de judecată, dar și a aspectelor particulare ale fiecărei spețe, care trebuie analizate în concret, de la caz la caz, în literatura de specialitate, dar și în practica instanțelor de judecată, s-a conturat și opinia potrivit căreia entității contractante nu îi poate fi interzisă "ipso facto" o reevaluare atentă/riguroasă și completă a ofertelor operatorilor implicați, doar pentru că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe reținute de Consiliu în cadrul deciziilor pronunțate.

În virtutea principiului legalității, aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire ale contractelor de achiziție publică, ținând cont și de faptul că entitatea contractantă are opțiunea remedierii propriilor acte (chiar a raportului procedurii), dar și a anulării procedurii de atribuire conform art. 224 - 225 din Legea 99/2016, dacă, de exemplu, există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă ofertele admisibile nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, apreciază că demersul său de a solicita clarificări contestatoarei prin adresa nr. 8449/07.09.2023 este întemeiat, adresa nr. 8449/07.09.2023 nefiind susceptibilă de anulare, sens în care arată opinia rezultată din literatura de specialitate.

În condițiile în care un aspect al reevaluării solicitat de Consiliu este referitor la Formularul 9 - planșa care să ateste faptul că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, iar contestatoarei

nu i s-au solicitat clarificări cu privire la acest aspect, apreciază că relevantă ar putea fi și decizia ICCJ nr. 66/2018.

Astfel, concluzionează că solicitarea de clarificări nr. 8449/07.09.2023 este întemeiată și în acord cu cele arătate în motivarea deciziei Consiliului nr. 782 din 06.04.2023 și consideră neîntemeiată contestația, solicitând respingerea acesteia și reținerea cauțiunii constituite, în conformitate cu prevederile art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016, în cazul respingerii contestației.

..... SRL, cu adresa din data de 02.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53504/02.10.2023, față de punctul de vedere al entității contractante, a transmis Concluzii scrise, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, pentru următoarele considerente:

Contrar apărărilor autorității contractante, aceasta nu a procedat la reevaluarea ofertelor cu respectarea deciziei Consiliului nr. 782/C11/465 din data de 06.04.2023, ci a încălcat această decizie prin aceea că a extins reevaluarea și cu privire la oferta sa, în privința căreia fusese finalizată procedura de reevaluare, fiind stabilit, în mod definitiv caracterul conform și admisibil al ofertei.

Câtă vreme oferta sa nu a fost contestată, iar Consiliul a indicat în mod clar și precis limitele reevaluării, care viza strict ofertele clasate pe primele trei locuri, autoritatea contractantă nu avea posibilitatea de a proceda și la reevaluarea ofertei sale.

În acest sens, este de observat că, în cadrul primei contestații, subscrisa a solicitat anularea în parte a raportului procedurii și a actelor autorității contractante, strict în ceea ce privește ofertele clasate pe primele trei locuri, iar Consiliul a dispus întocmai acest lucru.

Prin urmare, prin faptul că nu s-a dispus reevaluarea actelor autorității contractante și în privința evaluării ofertei sale, indiferent de motivarea autorității contractante, aceasta nu mai are posibilitatea de a reveni asupra reevaluării acestei oferte, deoarece documentele licitației nu au fost modificate în partea referitoare la aceasta, astfel că, sub acest aspect, ele și-au consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, neexistând nicio decizie prin care să se revină asupra evaluării inițiale a pe care a depus-o.

Referitor la susținerile autorității contractante cum că evaluarea ofertelor este atributul său exclusiv, pe de-o parte, trebuie observat că aceasta nu constituie o prerogativă absolută, ci, orice act și măsură dispusă de o autoritate contractantă este supusă controlului și cenzurii

Consiliului și instanțelor de judecată, iar, pe de altă parte, posibilitatea de evaluare a ofertelor nu este una nelimitată, aceasta putându-se face strict în limitele legii, autoritatea contractantă neputând proceda, după bunul său plac, la orice fel de evaluare, oricând și în orice condiții. În cazul de față, din moment ce evaluarea ofertei sale a fost finalizată printr-un act care nu a fost contestat, deci, și-a consolidat caracterul definitiv, autoritatea contractantă nu mai are posibilitatea de a reveni asupra sa, reevaluarea putându-se realiza strict în limitele dispuse de CNSC, respectiv, în privința ofertelor clasate pe primele trei locuri.

De altfel, întocmai aceasta este și practica instanțelor de judecată și punctul de vedere al ANAP (de la care autoritatea contractantă încearcă să se eschiveze), sens în care le citează.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a hotărârii nr. 66/2018, pronunțată în dosarul nr. 1320/1/2018, de către ICCJ, din care citează, srată că, în mod evident, soluția citată stabilește dreptul autorității contractante de a reevalua oferta față de care CNSC sau instanța de judecată a dispus reevaluarea, chiar și cu privire la alte aspecte tehnice sau financiare decât cele ce au fost analizate de CNSC sau instanță, dar, în niciun caz, hotărârea nr. 66/2018, nu prevede dreptul autorităților contractante de a reevalua alte oferte decât cele în privința cărora CNSC sau instanța de judecată a dispus reevaluarea.

Această soluție, este pe cât de clară, pe atât de logică, raportat la faptul că licitațiile publice sunt proceduri urgente, care trebuie finalizate în cel mai scurt timp posibil, deoarece, pe de-o parte, finalitatea lor este aceea de a asigura servicii, lucrări sau bunuri care sunt de imediată necesitate publică, iar, pe de altă parte, finanțarea acestor proceduri este acordată pentru o perioadă determinată, astfel că tergiversarea finalizării licitațiilor poate conduce la depășirea respectivei perioade și, deci, la pierderea finanțării. Mai mult decât atât, prelungirea duratei procedurii este deosebit de periculoasă și prin aceea că, în acest interval de timp, pot apărea schimbări majore ale prețurilor avute în vedere de operatorii economici la momentul elaborării ofertelor, astfel că apare riscul ca, la momentul adjudecării contractului, lucrarea să nu mai poată fi executată la prețul ofertat de câștigător.

Prin urmare, a permite autorităților contractante să treacă peste limitele de reevaluare stabilite de CNSC sau instanțele de judecată constituie întocmai o astfel de tergiversare nejustificată a procedurii și poate conduce la veritabile abuzuri din partea autorităților contractante care, ar putea încerca să favorizeze un anumit operator economic.

Tocmai pentru a evita asemenea situații, legiuitorul a stabilit, în mod clar, dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea cu nr. 101/2016.

Astfel, concluzionează că, în condițiile în care, prin raportul procedurii nr. 1427/14.02.2023 și adresa de comunicare a rezultatului nr. 1431/ 14.02.2023, oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, această ofertă nu a fost contestată, iar CNSC a anulat raportul procedurii doar în partea vizând ofertele clasate pe primele 3 locuri, oferta sa și-a consolidat caracterul conform și admisibil, astfel că nu mai poate face

obiectul unei reevaluări sub acest aspect și critică solicitarea de clarificări nr. 8449/ 07.09.2023 ca fiind nelegală, apreciind că se impune să fie anulată.

..... SA, a transmis cu adresa nr. 9382/03.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53999/03.10.2023, Note scrise față de concluziile scrise ale contestatoarei, precizând următoarele:

Cu titlu prealabil, arată că solicitarea de clarificări a cărei anulare se solicită privește un aspect pe care l-a semnalat în fața Consiliului prin punctul de vedere nr. 2198/07.03.2023, respectiv faptul că niciun ofertant nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată prin documentația de atribuire. De asemenea, în acest punct de vedere a arătat că nici contestatoarea nu a prezentat graficul de execuție - Formularul 12, conform cu ceea ce a contestat privitor la ceilalți 3 ofertanți.

În această situație, în mod corect și legal a procedat la reevaluarea ofertelor, ulterior deciziei Consiliului din 06.04.2023 și a solicitat clarificări ofertanților în ceea ce privește respectarea cerințelor din documentația de atribuire cu privire la Formularul 9 și Formularul 12. Necesitatea solicitării de clarificări a cărei anulare se solicită este pe deplin justificată, fiind obligată în procesul de evaluare a ofertelor să se asigure că documentele prezentate de ofertanți respectă întru totul documentația de atribuire, dar și că principiile tratamentului egal, nediscriminării, transparenței, proporționalității, asumării răspunderii, statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 sunt respectate.

De altfel, fără a relua cele arătate în punctul de vedere transmis în cadrul prezentului dosar, se întreabă, în condițiile în care contestatoarea a susținut constant că oferta sa îndeplinește cerințele documentației de atribuire, ce motive ar avea să se opună prezentării informațiilor solicitate de comisia de evaluare și să considere acest demers ca fiind nelegal, solicitând anularea adresei de clarificări nr. 8449/07.09.2023.

Din această perspectivă, susținerile contestatoarei că documentele prezentate în cadrul ofertei sale și-au consolidat caracterul definitiv și obligatoriu, chiar dacă contravin prevederilor documentației de atribuire (aspect pe care l-a învederat în fața onoratului Consiliu prin punctul de vedere nr. 8796/18.09.2023), nu pot fi primite.

Punctual, față de cele menționate de contestatoare în concluziile scrise, arată că, contrar celor afirmate de aceasta, având în vedere cele reținute de Consiliu, în virtutea faptului că evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al entității contractante (aspect menționat și în decizia

din 06.04.2023), în scopul realizării unei evaluări complete si legale, în acord cu cele arătate de onoratul Consiliu în decizia sa nr. CNSC nr. 782.06.04.2023.

Prin adresa nr. 8449/07.09.2023 a solicitat clarificări contestatoarei tocmai în ceea ce privește planșa care să ateste faptul că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, precum și referitor la graficul de execuție, Formularul 9 și Formularul 12 din documentație.

Arată că prin decizia sa din 06.04.2023 Consiliul nu a stabilit în mod expres că oferta petentei nu mai poate fi supusă reevaluării, cum susține contestatoarea, astfel că nu sunt încălcate cele dispuse de Consiliul și nu este extinsă în mod nepermis aria verificărilor pe care trebuie și poate să le realizeze.

Dimpotrivă, în acord cu cele reținute de Consiliu, în exercitarea atribuțiilor sale legale, tocmai pentru a asigura o evaluare transparentă, completă cu respectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu al ofertanților, pentru a se asigura că în privința Formularului 9 si 12 s-au evaluat corect si complet toate ofertele, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 8449/07.09.2023.

Din aceste considerente, comisia de evaluare, în mod legal și în acord cu cele puse în vedere de Consiliu în motivarea deciziei din 06.04.2023, a solicitat și contestatoarei clarificări privind planșa care să ateste faptul că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, așa cum s-a solicitat în mod ferm prin documentația de atribuire. Acest demers este legitim și nu contravine prevederilor legale în temeiul cărora comisia de evaluare realizează evaluarea ofertelor, aria verificărilor pe care entitatea contractantă trebuie și poate să le realizeze referindu-se la toate aspectele incomplete verificate în raport de situația concretă existent în cauză.

Dacă s-ar admite contrariul, așa cum încearcă contestatoarea să arate prin contestația formulată la 11.09.2023, ar însemna că ar fi lipsită de dreptul conferit de legiuitor de a clarifica orice aspect neclar, incomplet, tocmai pentru a asigura o evaluare completă și fundamentală fiecărei oferte, deci inclusiv oferta contestatoarei, aspect reținut și de Consiliu în decizia sa. Susținerile din contestație și concluziile scrise nu sunt întemeiate, practica instanțelor de judecată nefiind unitară, fiecare caz urmând a se analiza, în concret, în funcție de particularitățile sale. Nu putem vorbi de o tergiversare nejustificată, în condițiile în care un aspect al reevaluării solicitat de Consiliu este referitor la Formularul 9 - planșa care să ateste faptul că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasament, iar contestatoarei nu i s-au solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Referitor la punctul de vedere al ANAP menționat de contestatoare, de asemenea trebuie avut în vedere că acesta este orientativ și nu se poate aplica ad litteram. De altfel însăși ANAP arată în punctele de vedere emise către ofertanți că acestea "nu reprezintă o manifestare de voință producătoare de efecte juridice, ci doar o interpretare a prevederilor legale privind achizițiile publice, în temeiul atribuțiilor sale de consiliere

metodologică prevăzute de lege", iar în susținere arată și alte precizări din punctele de vedere ale ANAP.

Astfel, concluzionează apreciind că solicitarea de clarificări nr. 8449/07.09.2023 este întemeiată și în acord cu cele arătate în motivarea deciziei Consiliului nr. 782 din 06.04.2023 și consideră neîntemeiată contestația, motiv pentru care solicită reapingerea acesteia și reținerea cauțiunii constituite de contestatoare, în conformitate cu prevederile art. 61¹, alin. (5¹) din Legea nr. 101/2016, în cazul respingerii contestației.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 538.623,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 209487081/1 și nr. 209518674/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 12.09.2023 și de 20.09.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect CL8 Execuție rețele de canalizare și apă în Motru – cartiere componente, inclusiv stații de pompare și conducte de refulare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1032645/08.07.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 26.931.102,05 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 1431/14.02.2023, și a raportului procedurii nr. 1427/14.02.2023, ... SRL a înaintat Consiliului contestație, ce a fost admisă prin decizia nr. 782/C11/465/06.04.2023.

Ulterior, primind solicitarea de clarificări nr. 8449/07.09.2023, ... SRL a depus contestația în analiză, considerând că este nelegală o astfel de solicitare și, prin urmare consideră că se impune anularea ei.

Analizând contestația, Consiliul constată că autoarea acesteia este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 8449/07.09.2023, deși prin decizia Consiliului nr. 782/C11/465/ 06.04.2023 nu s-a dispus și reevaluarea ofertei sale, oferta sa fiind declarată conformă și admisibilă conform raportului procedurii nr. 1427/14.02.2023.

Astfel, consideră că nefiind contestat acest rezultat în ceea ce privește oferta sa, reluarea evaluării conformității și admisibilității ei este nelegală.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă arată că necesitatea solicitării de clarificări și lămuriri a rezultat din faptul că aspectele pentru care Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor depuse de asocierea SRL - C, de asocierea SRL - SRL - SA și de asocierea SRL - SRL nu au putut fi regăsite ca fiind îndeplinite nici de oferta SRL.

În aceste condiții devin relevante pentru soluționarea contestației cele reținute de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 782/C11/465/06.04.2023, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere, și anume:

"Pe fondul contestației, Consiliul constată că demersul contestatoarei este formulat împotriva ofertelor clasate în primele 3 locuri în clasamentul ofertelor admisibile, respectiv ofertele asocierii SRL - C, declarată câștigătoare, a asocierii SRL - SRL - SA, clasată pe locul II și a asocierii SRL - SRL, clasată pe locul III, considerând că declararea admisibile a acestor oferte contravine prevederilor legale și cerințelor documentației de atribuire.

În privința ofertei declarate câștigătoare, respectiv a ofertei asocierii SRL - C, Consiliul reține că au fost formulate critici referitoare la modul de întocmire a propunerii tehnice, apreciind că această ofertă trebuia respinsă ca neconformă, și nu declarată admisibilă și câștigătoare.

Consiliul va analiza criticile în ordinea formulării lor în cadrul contestației.

Astfel, o primă critică se constată a fi formulată în legătură cu planșa prezentată de ofertant, cerință existentă în Formularul 9, lit.a).

În acest sens, Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, entitatea contractantă a stabilit următoarele (...).

Analizând documentația de atribuire, Consiliul reține că entitatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților în cadrul Formularului 9 – Organizarea lucrărilor, la lit. a) (...):

Raportat la cele stabilite de achizitoare, autoarea contestației susține că planșa depusă de asocierea a cărei ofertă este criticată nu corespunde cerințelor stabilite.

În contra susținerilor contestatoarei, achizitoarea, prin punctul de vedere la contestație, susține că:

- cele arătate de contestatoare nu pot duce la respingerea unei oferte ca fiind neconforme și inacceptabile;
- nici petenta nu a prezentat în cadrul ofertei planșă care să conțină dimensiuni și etichete;
- opisul prezentat de contestatoare privind adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasament se regăsesc la paginile 13 - 55 din propunerea tehnică a acestuia, iar din verificarea acestor informații, nici în nu pot fi identificate elementele invocate la ceilalți ofertanți;
- lipsind o singură planșă/prezentarea unor planșe fără toate detaliile așa cum arată contestatoarea, poate fi considerată fie abatere tehnică minoră sau viciu de formă, cu atât mai mult cu cât toate ofertele declarate admisibile, inclusiv oferta clasată pe locul întâi au prezentat în mod general informațiile solicitate privind organizarea lucrărilor;
- a avut în vedere principiul proporționalității, să solicite precizări și nu respingerea acelei oferte;
- la evaluarea propunerilor tehnice toate ofertele au primit punctajul maxim de 15 puncte, fiind îndeplinite liniile directe menționate în documentația de atribuire;
- o interpretare pur literală și strictă a unei condiții din documentația de atribuire, ar conduce, ca urmare a detectării unor omisiuni sau a unor erori materiale nesemnificative, la respingerea unor oferte avantajoase din punct de vedere economic;
- evaluarea ofertelor s-a făcut și în considerarea respectării "principiului utilizării eficiente a fondurilor publice", fără a declara neconforme ofertele clasate pe primele trei locuri, pe baza unui formalism excesiv.

Analizând procesul-verbal nr. 10040/06.12.2022, Consiliul constată că cerința privind acest formular este apreciată ca fiind îndeplinită de respectiva asociere și că nu este cazul a fi solicitate clarificări.

De asemenea, se observă că în propunerea tehnică a acestei asocieri, este indicat, în opis, Formular nr. 9, pag. 23 – 61, la pag 35 regăsindu-se planșa criticată, în care sunt reprezentate: platforma balastată materiale, platforma cu container birou, depozit, pichet incendiu, tabloul electric OS, toaleta, acces, și parcaje utilaje și auto. De asemenea, sunt făcute precizări legate de limitele instalațiilor, zone de depozitare, acces, lucrări temporare, constrângeri fizice impuse de amplasamente, și dimensiuni ca fiind 30 x 30, fără a fi precizată unitatea de măsură.

În aceste condiții, legat de susținerile achizitoarei, Consiliul consideră eronată aprecierea entității contractante cu privire la modul în care trebuie realizată evaluarea ofertelor. Conținutul documentației de atribuire este în aceeași măsură opozabil ofertanților în faza de întocmire a ofertelor, cât și entității contractante în cea de evaluare a acestora, pentru nerespectarea cerințelor stabilite de achizitoare prin documentația de atribuire atrăgând incidența dispozițiilor art. 143 din HG nr. 394/2016.

Prin urmare, ofertele depuse trebuie să corespundă în totalitatea cerințelor documentației de atribuire, în caz contrar achizitoarea având obligația a respinge ofertele neconforme (oferta este neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

Or, a satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, presupune a îndeplini fiecare dintre aceste cerințe, în mod complet, nu parțial, plecând de la premisa că entitatea contractantă a întocmit caietul de sarcini cu respectarea prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 (...) și că nu a introdus prevederi în caietul de sarcini sau formularele aferente doar cu titlu informativ, a căror îndeplinire nu este obligatorie.

În consecință, entitatea contractantă avea obligația verificării respectării propriilor cerințe stabilite prin documentația de atribuire, în totalitatea lor.

În același timp, nu este mai puțin adevărat faptul că, în acest proces de verificare a acestor cerințe, legiuitorul i-a conferit dreptul de clarifica orice aspect neclar, incomplet, tocmai pentru a asigura o evaluare completă și fundamentată fiecărei oferte, stabilind, totodată, și limitele și condițiile de realizarea a acestor clarificări.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere dispozițiile coroborate ale art. 221 din Legea nr. 99/2016 (...), cu cele ale art. 140 alin. (4) – (8) și ale art. 141 din HG nr. 394/2016 (...).

Astfel, entitatea contractantă trebuie să verifice modul de îndeplinire a fiecăreia dintre propriile cerințe stabilite prin documentația de atribuire, solicitând clarificarea aspectelor incomplete, neclare sau chiar lipsă, în condițiile amintite.

În consecință, cele menționate de entitatea contractantă cu privire la oferta asocierii în procesul-verbal amintit arată că membrii comisiei de evaluare nu s-au achitat de obligațiile ce le revin, atât prin raportare la dispozițiile legale amintite, cât și la dispozițiile art. 133 din HG nr. 394/2016, pentru că, legat de Formularul 9, reține că a fost depusă planșa, arată pagina la care a identificat această planșă, că cerința minimă este îndeplinită, că nu este cazul să solicite clarificări, cu toate că nu toate elementele stabilite în cadrul formularului pot fi identificate ori informațiile sunt incomplete.

Planșa prezentată de asociere are ca denumire *Planul privind constrângerile fizice impuse de amplasament și de Organizarea de șantier*, însă nu conține reprezentat decât organizarea de șantier, cu dimensiuni a căror unitatea de măsură lipsesc.

În aceste condiții se impunea ca entitatea contractantă să solicite clarificări cu privire la modul de realizarea a planșelor, prin raportare la cerințele pe care ea le-a impus, și să stabilească, în timpul evaluării, dacă pot fi acceptate răspunsurile primite.

Or, conduita achizitoarei nu numai că nu este conformă prevederilor legale amintite, dar denotă caracterul ilegal al evaluării realizate.

Faptul că petenta nu a prezentat în cadrul ofertei planșă sau informațiile solicitate, trebuia să constituie eventual obiect al unei solicitări de clarificări, nu o justificare a modului incomplet al evaluării realizate. Această constatare a sa în legătură cu oferta contestatoarei nu este de natură a conferi legalitate evaluării sale incomplete. Faptul că lipsește o planșă sau mai multe este irelevant, autoritate contractantă fiind cea chemată să clarifice aceste aspecte și, punând în aplicare cele stabilite de legiuitor și în cadrul propriei documentații de atribuire, să decidă măsura în care răspunsurile primite pot fi acceptate sau nu, respectiv de a stabili dacă sunt componente ale ofertei care să determine respingerea acesteia.

Faptul că a declarat admisibile cele 4 oferte (a contestatoarei și a cele aflate pe primele 3 locuri în clasamentul ofertelor admisibile) sau că ofertele au primit punctajul maxim de 15 puncte nu conferă legalitate modului de realizare a evaluării ofertelor.

Din contră, admisibilitatea ofertelor este determinată/condiționată de respectarea tuturor prevederilor documentației de atribuire, factorii de evaluare putând fi aplicați doar ofertelor admisibile.

Cât privește principiul proporționalității invocat de achizitoare în punctul de vedere la contestație, Consiliul apreciază că orice măsură luată în baza unui principiu nu trebuie să conducă la încălcarea celorlalte principii care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din lege ori a altor prevederi legale incidente în materia achizițiilor publice.

Din acest motiv nu pot fi acceptate evaluări ale ofertelor incomplete sau realizate cu nerespectarea prevederilor legale, situația unor oferte avantajoase economic sau utilizarea eficientă a fondurilor publice, respectiv "principiul economiei" neputând determina acceptarea, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a unor omisiuni ale ofertei, fără ca, mai întâi, acestea să fie clarificate și a se stabili dacă se încadrează în excepțiile prevăzute de legiuitor pentru a putea fi luate în considerare informațiile care conduc la înlăturarea respectivelor omisiuni.

În același timp, nu pot fi acceptate nici susțineri legate de imposibilitatea furnizării unor informații care au fost solicitate prin documentația de atribuire, motivat de faptul că, ofertanții, dacă considerau că documentația de atribuire a fost incompletă sau cuprinde cerințe care nu pot fi îndeplinite, trebuiau să solicite clarificarea sau, dacă era cazul, eliminarea lor, ori chiar atacarea lor prin contestație. Neprocedând astfel, toate cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru entitatea contractantă.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră necesară reluarea evaluării ofertei declarate câștigătoare din acest punct de vedere.

Următorul set de critici formulat de contestatoare în legătură cu oferta asocierii câștigătoare, se constată a fi referitor la programul de execuție, apreciat ca fiind neconform.

În acest sens, petenta face referire la modul de întocmire al Formularului 12 – Program, referitor la care entitatea contractantă a stabilit că 9...):

Cu privire la acest formular, autoarea contestației susține că nu include lucrările permanente și temporare, activitățile de interfațare cu lucrările existente, perioadele de examinare a documentelor contractului și perioadele necesare pentru pregătirea documentației pentru toate avizele și aprobările ce se impun.

Așa cum a invocat și contestatoarea, aceste lipsuri au fost constatate și de entitatea contractantă, care a solicitat clarificări, prin adresa nr. 8341/13.12.2022, în sensul de a preciza unde se regăsesc în cadrul planului de execuție prezentat.

Prin răspunsul său nr. 1338/18.10.2022, asocieria a răspuns că (...).

Primind acest răspuns, entitatea contractantă a consemnat, în procesul-verbal nr. 10040/06.12.2022, informațiile din cadrul formularului, numărul solicitării de clarificări, numărul adresei de răspuns și că cerința minimă este îndeplinită (indicate eronat – fiind consemnate cele referitoare la oferta asocierii SRL - SRL - SA).

Ca prim aspect, Consiliul constată lipsa oricărei analize a achizitoare care să arate motivele pentru care răspunsul primit a fost considerat concludent.

Deși autoarea contestației aduce argumente și evidențiază lipsuri și neconformități ale ofertei asocierii, entitatea contractantă susține că lipsa unor informații din partea descriptivă a graficului poate fi considerată fie abatere tehnică minoră fie ca un viciu de formă. Totodată, reia și cele precizate cu privire la critica anterioară din prisma principiului proporționalității, a situației unor oferte avantajoase economic sau utilizarea eficientă a fondurilor publice, respectiv "principiul economiei", susținând că faptul că informațiile se regăsesc în altă parte decât în Formularul 12 nu reprezintă un motiv de declarare ca neconformă a ofertei asocierii, fiind o măsură disproporționată.

Totodată, arată că legislația în vigoare nu interzice executarea lucrărilor în perioada de timp fruguros, ci impune realizarea unor activități suplimentare, pentru ca acestea să poată să se deruleze și în aceste condiții. Mai menționează și că, ulterior atribuirii, pe parcursul derulării contractului, anumite elemente din graficul de execuție a lucrărilor pot suferi modificări, programul de execuție/timpul de execuție urmând a fi stabiliți cu supervisorul.

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține faptul că, entitatea contractantă pe lângă că nu a făcut nicio analiză legată de informațiile primite, a motivelor pentru care a considerat răspunsul primit, își justifică evaluarea prin prezentarea acelorași argumente sau argumente

similare. Or, din acest motiv, Consiliul consideră ca fiind pe deplin aplicabile și în cazul acestor critici.

Suplimentar, Consiliul reține că, deși legislația în vigoare condiționează executarea lucrărilor în perioada de timp friguros, din evaluarea făcută de entitatea contractantă nu rezultă că ar fi făcut vreo verificare în acest sens.

Cât privește faptul că graficul de execuție a lucrărilor poate suferi modificări pe parcursul realizării lucrărilor, Consiliul apreciază că, această posibilitatea ulterioară atribuirii și semnării contractului, nu este de natură a permite ca, în faza evaluării, graficul să fie incomplet și/sau completat pe calea solicitărilor de clarificări.

În aceste condiții, se impune reluarea evaluării ofertei asocierii din acest punct de vedere, cu evidențiere motivelor pentru care a acceptat ca fiind concludent răspunsul la solicitărilor la clarificări și a analizei modului de evaluare a ofertelor, astfel încât legalitatea și temeinicia deciziei sale privind conformitatea ofertei să poată fi verificată de organismul de control sau orice altă instituție cu astfel de atribuții.

.....
În consecință, pentru toate aceste motive stabilite în urma analizării evaluării realizate de entitatea contractantă, din prisma criticilor contestatoarei, Consiliul constată necesitatea reluării procesului de evaluare a ofertei asocierii SRL - C de la etapa evaluării propunerii tehnice.

În continuare, Consiliul constată că sunt formulate critici referitoare la oferta asocierii SRL - SRL - SA, clasată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, și oferta asocierii SRL - SRL clasată pe locul III în acest clasament.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că sunt formulate următoarele critici:

- cu privire la oferta asocierii SRL - SRL - SA:

"1. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la lit. a) din Formularul nr. 9;

2. Ofertantul a prezentat un program de execuție neconform cu cerințele documentației de atribuire.

3. Nu a fost prezentată descrierea fluxului tehnologic propus.

4. Ofertantul nu a prezentat o planșă a organizării de șantier conformă cu cerințele documentației de atribuire.

5. Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare.

6. Ofertantul a răspuns neconcludent la solicitările de clarificare adresate de entitatea contractantă.

7. Ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

8. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.

9. Punctajul tehnic acordat ofertantului este eronat."

- cu privire la oferta asocierii SRL - SRL:

"1. Ofertantul nu a prezentat planșa prin care să demonstreze că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul lucrării, solicitată la lit. a) din Formularul nr. 9.

2. Ofertantul a prezentat un program de execuție neconform cu cerințele documentației de atribuire.

3. Nu a fost prezentată descrierea fluxului tehnologic propus.

4. Ofertantul a prezentat o planșă a organizării de șantier neconformă cu cerințele documentației de atribuire.

5. Ofertantul nu a prezentat documentația tehnică de la producător care să demonstreze specificațiile tehnice ale tuturor produselor oferite.

6. S-a ofertat un produs neconform (Fișa tehnică 2.6 - Contor de apă rece pentru bransament, DN20 mm).
7. Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare.
8. Ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.
9. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2015 și în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 394/2016.
10. Punctajul tehnic acordat ofertantului este eronat."

Analizând aceste critici se observă că există critici comune formulate de autoarea contestației cu privire la cele 3 oferte, fondul acestora fiind similar sau chiar identic.

Pe de altă parte, susținerile achizitoarei pentru aceste critici comune sunt, de asemenea, identice sau similare pentru cele 3 oferte, fără a fi aduse argumente suplimentare relevante, care să justifice cele reținute pe parcursul desfășurării procesului de evaluare în documentele emise în acest scop.

De asemenea, procesul-verbal nr. 10040/06.12.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice sau procesul-verbal nr. 948/31.01.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, ori raportul procedurii de atribuire, sunt întocmite de aceeași manieră pentru fiecare dintre aceste oferte.

În privința modului de realizare a evaluării ofertei declarate câștigătoare existentă în procesele-verbale anterior amintite, Consiliul a stabilit faptul că rezultă caracterul incomplet, contrar dispozițiilor legale citate expres în acest sens, al evaluării realizate de entitatea contractantă și necesitatea reluării ei, cel puțin cu privire la aspectele criticate.

Din aceste motive, a faptului că sunt formulate critici cu privire la aceleași aspecte în privința celor 3 oferte, că sunt formulate puncte de vedere/justificări identice/similare și reținute informații cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire de aceeași manieră lacunară pentru fiecare dintre cele 3 oferte, Consiliul consideră necesară reluarea evaluării acestor oferte, prin raportare la prevederile stabilite chiar de achizitoare prin documentația de atribuire și cu respectarea dispozițiilor și rigorii Legii nr. 99/2016 și a normelor aferente acesteia.

Lipsa consemnării motivelor de către achizitoare pentru care s-au considerat îndeplinite cerințele documentației de atribuire ori a prevederilor legale aplicabile care au permis acceptarea răspunsurilor la solicitările de clarificări și constatăta admisibilitatea ofertelor, face de prisos orice analiză în acest sens, tocmai pentru că, așa cum s-a reținut în analiza cu privire la oferta câștigătoare, evaluarea ofertelor este atributul exclusiv al entității contractante, iar documentele întocmite de aceasta nu conțin un minim de informații în acest sens, care să poată fi analizate și pe baza cărora să se poată stabili legalitatea evaluării efectuate.

Mai mult decât atât, Consiliul a stabilit în analiza sa cu privire la oferta declarată câștigătoare și a pus în vedere achizitoarei, limitele evaluării și obligațiile care îi revin, atât din prisma propriilor reguli stabilite prin documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia, cât și din prisma celor izvorâte din dispozițiile legale care guvernează procedurile de atribuire sectoriale din care face parte și cea de față.

.....
Pentru toate aceste motive, Consiliul stabilește că se impune reluarea procesului de evaluare a ofertelor clasate pe primele 3 locuri în clasamentul ofertelor admisibile.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL, respectiv cererile privind reevaluarea ofertelor depuse de asocieria SRL - C, asocieria SRL - SRL - SA și asocieria SRL - SRL, și să anuleze actele entității contractante privind evaluarea acestor oferte, precum și comunicările rezultatului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de asocieria SRL - C, asocieria SRL - SRL - SA și asocieria SRL - SRL și să stabilească rezultatul procedurii."

Raportat la cele reținute de Consiliu, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa a cărei anulare o solicită petenta (nr. 8449/07.09.2023), următoarele:

"1. Avem rugămintea sa ne indicați unde in oferta depusa de dumneavoastra se regaseste planșa care sa ateste faptul ca oferta este adecvata constrângerilor fizice impuse de amplasament, asa cum s-a solicitat in mod ferm prin documentația de atribuire: „ Ofertantul va furniza cel puțin următoarele informații minime: a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul in cauza:

Ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvata constrângerilor fizice impuse de amplasamentul in cauza, prin elaborarea unei planșe care sa prezinte următoarele:

1. Limitele instalațiilor de proces
2. Conductele, canalele si camerele principale
3. Clădiri
4. Zone de depozitare
5. Accese in șantier
6. Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni si etichete. (...) " - Formularul 9 - Organizarea lucrărilor

2. Avem rugămintea sa ne indicați unde in oferta depusa de dumneavoastra, in graficul de execuție, se regăsesc pentru fiecare tronson de rețea executat durata testelor/probelor asa cum s-a solicitat in mod ferm prin documentația de atribuire:

"Program - (Formular nr. 12)

Un program pentru execuție care sa ilustreze succesiunea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, in special, următoarele:

- *Lucrări permanente si temporare ce urmeaza a fi executate.*
- *Activitati de interfatare cu lucrările existente si operarea acestora.*
- *Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Supervisor.*
- *Secventierea, derularea in timp si durata testelor.*
- *Perioadele necesare elaborarii de documentații pentru toate permisele si acordurile necesare si pentru aprobarea acestora.*
- *Etape esențiale. "*

3. In graficul de execuție prezentat in oferta dvs la paginile 1948-1978, se regăsesc următoarele activitati prezentate:

- ID 16 - A4 Organizarea și siguranța traficului cu subactivitățile:

**ID 18 - Pregătire documentata AG pentru aprobare: proiect OS, FAM, Planuri de calitate, SSM, mediu+contr.salubritate, met.de exec., Aviz spargere+Plan management trafic,Aviz de circulație, grafic execuție, subantreprenori noi, Asigurări CAR, RC - in perioada 14.01.2022 - 03.03.2022;*

**ID 19 - Verificare documentata - in perioada 04.03.2022 - 15.03.2022;*

- ID 22 - A5 Proiectarea antreprenorului cu subactivitati de la ID 23 - ID 80, in total 60 de subactivitati de proiectare ce cad in sarcina antreprenorului(subtraversari de drumuri, subtraversari de cale ferata, racorduri electrice, etc) - *in perioada 14.01.2022 -17.03.2022;*

Având in vedere faptul ca in documentația de atribuire a fost solicitat in mod ferm:

„Un program pentru execuție care sa ilustreze succesiunea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea Lucrărilor; programul va prezenta, in special, următoarele:

- Lucrări permanente si temporare ce urmeaza a fi executate.
- Activitati de interfatare cu lucrările existente si operarea acestora.
- Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de catre Supervisor.
- Secventierea, derularea in timp si durata testelor.
- Perioadele necesare elaborarii de documentații pentru toate permisele si acordurile necesare si pentru aprobarea acestora.

- Etape esențiale.",

va rugam sa ne indicați unde in graficul pus la dispoziție de catre dvs. se regaseste perioada de examinarea a Documentelor Contractorului de catre Supervisor pentru activitatea ID22 - Proiectarea antreprenorului, pentru ca o astfel de perioada nu ar putea sa se suprapuna cu ID 19 - Verificare documentata, avand in vedere faptul ca perioada de verificare documentației se incheie in data de 15.03.2022, perioada anterioara datei de finalizare a proiectării antreprenorului - 17.03.2022.

În conformitate cu prevederile art. 221, alin.(I) din Legea 99/2016, coroborat cu art. 140 din HG 394/2016 pe parcursul analizării și verificării documentelor de calificare prezentate, comisia de evaluare își rezervă dreptul de a solicita ofertanților clarificări și completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Menționăm că în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, în cazul în care nu prezentați comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu sunt concludente, oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă."

Analizând toate aceste informații, Consiliul reține faptul că motivul principal al admiterii contestației anterioare a petentei prin decizia nr. 782/C11/465/06.04.2023, general valabil, pentru toate cele 3 oferte criticate în cadrul acesteia este evaluarea incompletă realizată de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul notează că solicitarea de clarificări nr. 8449/07.09.2023, privește aspectele criticate ca nefiind îndeplinite de contracandidații săi și considerate întemeiate de Consiliu prin această decizie, rămasă definitivă. Este de reținut și faptul că la această solicitare autoarea contestației a răspuns cu adresa nr. 900/08.09.2023.

În consecință, ca prim aspect, este de reținut că, potrivit principiului disponibilității, consacrat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se putea pronunța, prin decizia amintită doar asupra actelor achizitoare vizând ofertele depuse de asocierea SRL - C, de asocierea SRL - SRL - SA și de asocierea SRL - SRL, independent de alte susțineri ale achizitoare, aduse în apărare, vizând chiar și oferta depusă SRL, putând lua una din măsurile stabilite de legiuitor, respectiv:

"Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate:

a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat".

În aceeași linie se înscriu și dispozițiile de la art. 26 alin. (10¹) din Legea 101/2016, invocate de contestatoare, care stabilesc că:

"În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării".

Or, aceste dispoziții nu stabilesc reguli/atribuții și limite pentru autoritatea contractantă, ci privesc activitatea Consiliului și obligații în sarcina acestuia, măsurile dispuse de Consiliu fiind în limitele investiției sale.

Atribuțiile autorității contractante, respectiv ale comisiei de evaluare, sunt stabilite fără echivoc la art. 133 din HG nr. 394/2016.

Astfel, Consiliul reține că legislația incidentă în speță (Legea nr. 99/2016 și normele de aplicare a acesteia) nu interzice expres entităților

contractante ca, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, să revină asupra propriilor decizii, eventual cu noi solicitări de clarificări, să reevalueze ofertele sau să revizuiască decizia inițială.

Or, în cauza prezentă, Consiliul constată că oferta SRL a fost supusă reevaluării, fiindu-i adresată solicitarea de clarificări contestată, chiar prin prisma aspectelor pentru care Consiliul a stabilit, prin decizia anterioară, că ofertele celor 3 asocierii contracandidate au fost evaluate incomplet, astfel că nu puteau fi declarate admisibile, și cu atât mai puțin declarată câștigătoare oferta asocierii SRL - C.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, aplicând principiul tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă a reluat evaluarea și în ceea ce privește oferta SRL, tocmai pentru că avea cunoștință că îi aplicase aceleași reguli, considerate nelegale de către Consiliu, pe care le aplicase și ofertelor depuse de cele 3 asocieri contracandidate, actele referitoare la aceasta din urmă fiind anulate prin decizia organismului de soluționare.

În consecință, Consiliul respinge pretenția contestatoarei de a fi considerată nelegală acțiunea autorității contractante de a reevalua oferta sa, și de a-i solicita clarificări în concordanță cu cele reținute prin decizia nr. 782/C11/465/06.04.2023, în etapa procedurii ulterioară pronunțării acestei decizii.

Cât privește solicitarea entității contractante, ca în conformitate cu art. 611 alin. (51) din Legea nr. 101/2016, să se rețină cauțiunea constituită de SRL, în cazul respingerii contestației, Consiliul lipsa de temei a cererii.

În aprecierea sa Consiliul are în vedere cele stabilite de legiuitor în această privință la articolul invocat de achizitoare, inclusiv a prevederilor de la alin. (5) care stabilesc condițiile ce trebuie îndeplinite în vederea restituirii cauțiunii:

"(5) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului. Cauțiunea nu se restituie celui care a depus-o în măsura în care autoritatea contractantă face dovada că asupra acesteia a formulat cerere în fața instanței pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

(5¹) În situația în care autoritatea contractantă câștigă în mod definitiv contestația depusă în cadrul procedurii de achiziție publică, aceasta are obligația de a efectua demersurile necesare pentru reținerea cauțiunii constituite la Consiliu de către operatorul economic care a depus contestația, în vederea și în limita acoperirii prejudiciilor create de întârzierile înregistrate în finalizarea procedurii de atribuire."

Astfel, se constată că la acest moment nu este îndeplinită prima dintre condițiile impuse de legiuitor ca autoritatea contractantă să fi făcut dovada că asupra acestei cauțiuni a formulat cerere în fața instanței pentru

plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea termenului de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.

O a doua condiție care nu este îndeplinită în speță, și care o condiționează pe prima, este aceea ca autoritatea contractantă să fi câștigat definitiv contestația, decizia Consiliului neavând acest caracter la acest moment.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SRL.

Contestația urmând a fi respinsă, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 18 pagini.
Redactată practica deciziei ...