

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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55757/14.09.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ..., cu sediul în ... unde se solicită comunicarea tuturor actelor procedurale, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 26724/04.11.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, emise de ...SA- SUCURSALA ..., cu sediul în ..., Str. Salcânilor nr. 23, jud. Mureș, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de verificare, reparare și calibrare supape de siguranță”**, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la luarea următoarelor măsuri de remediere:

- reevaluarea ofertei ... SRL în acord cu Decizia CNSC nr..../C2/29.09.2022,

- constatarea incidenței art. 142 alin. 3 din H.G. nr. 394/2016 în raport de oferta depusă de ... SRL;

- reanalizarea ofertei ...SRL și întocmirea raportului procedurii de atribuire cu respectarea efectelor deciziei obligatorii a CNSC și ținând cont de prevederile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

- continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 26724/04.11.2022 și raportul procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, emise de ...SA-SUCURSALA ..., solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată, în prealabil, că îndeplinește toate condițiile de admisibilitate a contestației, în acord cu dispozițiile imperative ale art. 8 din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă atribuind pentru a treia oară, în mod neconform, contractul către ... SRL, cu nerespectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire.

Contestatorul prezintă, în continuare, o detaliere a modului de desfășurare a procedurii de atribuire ce a făcut obiectul a două contestații formulate împotriva raportului procedurii nr. 45/2022, respectiv nr. 45.1/2022, sens în care Consiliul a pronunțat Decizia nr. .../C2/... prin care a dispus reevaluarea ofertei financiare ... SRL având în vedere, în esență, prețul neobișnuit de scăzut al acesteia, dar și Decizia nr. .../C2/... prin care s-a reținut caracterul neconform al solicitărilor repetate de clarificări ale entității contractante și incidența prevederilor art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Deși, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă era ținută să reevalueze oferta ... SRL în concordanță cu considerentele deciziei CNSC, arată contestatorul că aceasta a emis un nou raport de atribuire unde a reevaluat ofertele, fără a ține cont de efectele obligatorii ale hotărârii și, implicit, de incidența art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Punctual, analizând conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, se constată, după cum se arată, că, în urma Deciziei CNSC nr. .../C2/..., entitatea contractantă a solicitat ... SRL, prin adresa nr. 24471/13.10.2022, clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei.

Ori, revenind la considerentele obligatorii ale Deciziei CNSC nr. .../C2/..., analizând în mod comparativ cele dispuse de Consiliu și raportul procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, contestatorul concluzionează că nici de această dată entitatea contractantă nu s-a conformat deciziei obligatorii a CNSC și regulilor prevăzute de art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și principiilor achizițiilor publice (tratamentul egal, nediscriminarea).

În atare situație este evident, în opinia contestatorului, că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, era ținută ca, reevaluând oferta ... SRL, să constate caracterul neconform al acestei oferte, în aplicarea clară a prevederilor art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 și să dispună respingerea acestei oferte, ca neconformă.

Contestatorul subliniază faptul că, deși ofertantul ... SRL nu a putut să aducă clarificările și documentele solicitate, în mod obiectiv, prin adresa nr. 19528/24.08.2022, entitatea contractantă a ales în mod nelegal și nefondat să emită încă trei solicitări de clarificări cuprinzând în esență aceleași cerințe creând astfel un avantaj indubitabil ofertantului, cu nesocotirea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea 99/2016.

În concluzie, analizând cele cuprinse în raportul procedurii de atribuire contestat, contestatorul apreciază că prețul ofertat de ... SRL prezintă valențele unui preț neobișnuit de scăzut, nu poate asigura garanția executării lucrării în condiții de conformitate și legalitate, de asemenea prin conduita sa, entitatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și a favorizat ofertantul declarat câștigător inițial, prin formularea unor noi solicitări de clarificări, menite să îl ajute în procedura atribuirii contractului.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale la care se face referire în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 28121/21.11.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 57101/21.11.2022, ...SA-SUCURSALA ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, pentru următoarele considerente:

Simpla nemulțumire a contestatorului nu este suficientă, susținerile acestuia neavând o bază reală, deoarece nu a fost prejudiciat în niciun fel, iar principiul transparenței nu a fost încălcat.

Din contră, se susține că cea care poate suferi un prejudiciu este entitatea contractantă întrucât aceste contestații au întârziat procedura de atribuire a contractului cu circa 3 luni de zile.

Arată entitatea contractantă că a reevaluat oferta financiară a ofertantului câștigător în baza dispoziției deciziei CNSC nr..../C2/29.09.2022, care a fost adusă la îndeplinire, rezultatul fiind consemnat în raportul procedurii nr. 45.2/2022 contestat.

Se subliniază că, din deciziile anterioare emise de CNSC reiese că celelalte petite din prima contestație au fost respinse, fapt ce face criticile contestatorului din actuala contestație ca fiind lipsite de temei, motiv pentru care contestația este nefondată.

Susținerile referitoare la nelegalitatea raportului procedurii de atribuire nu au temei legal, în opinia entității contractante, deoarece acesta este un document prevăzut de legislația achizițiilor publice, în speță de Legea nr. 99/2016, principiul asumării răspunderii nefiind încălcat ca urmare a asumării rezultatului procedurii prin raportul procedurii nr. 45.2/2022.

De asemenea, criticile ce vizează caracterul repetat al solicitărilor de clarificări nu au temei legal, după cum susține entitatea contractantă, deoarece Legea nr. 99/2016 dă dreptul de a cere clarificări

ori de câte ori comisia de evaluare consideră de cuviință, actul normativ nelimitând sub niciun aspect numărul clarificărilor care pot fi solicitate în derularea unei proceduri de achiziție sectorială.

În opinia entității contractante, contestatorul utilizează, în mod abuziv, dreptul de petiționare în scopul de a determina entitatea contractantă, prin intermediul CNSC, să declare propria ofertă câștigătoare, deși prețul ofertat de ...SRL este cu cca. 150.000 lei mai mare decât al ofertei câștigătoare.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri emise ulterior deciziei CNSC nr. .../C2/29.09.2022.

Prin notele scrise înregistrate la CNSC sub nr. 58614/28.11.2022, ...SRL precizează că își menține criticile formulate și combate apărările formulate de entitatea contractantă.

...SRL a constituit cautiunea în quantum de 15.633,15 lei prin recipisa de consemnare nr. 208565560/1 din 10.11.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2574/16.11.2022.

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

...SA- SUCURSALA ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de verificare, reparare și calibrare supape de siguranță”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN .../25.03.2022.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 781.657,56 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost primite 4 oferte în cadrul procedurii, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 45/2022, înregistrat sub nr. 16558/19.07.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu o propunere financiară de 448.6000 lei, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, având o propunere financiară de 601.560,00 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 16624/20.07.2022, ...SRL a depus contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. .../C2/... din 05.08.2022, în sensul admiterii ei, în parte, anulării rezultatului procedurii în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și a actelor subsecvente părții anulate, cu obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei menționată. Celelalte capete de cerere au fost respinse.

Împotriva deciziei Consiliului, ...SRL a promovat calea de atac a plângerii, soluționată de Curtea de Apel Târgu Mureș prin Hotărârea nr. 418/19.09.2022, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Continuând procedura, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 45.1/2022, înregistrat sub nr. 20706/08.09.2022, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de ... SRL, oferta contestatorului fiind clasată pe locul 2.

Nemulțumit și de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 20710/08.09.2022, ...SRL a depus contestația soluționată prin Decizia nr. .../C2/.../29.09.2022, în sensul admiterii ei, în parte, cu consecințele anulării rezultatului procedurii astfel stabilit și reevaluării ofertei ... SRL.

Decizia Consiliului nu a fost atacată cu plângere.

Ulterior, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 26721/04.11.2022, prin care a stabilit același rezultat ca în prealabil, respectiv a fost desemnată câștigătoare aceeași ofertă, depusă de ... SRL, în timp ce oferta contestatorului s-a clasat pe locul 2.

Împotriva acestui ultim rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 26724/04.11.2022, ...SRL, pentru motivele evocate în cele ce preced, a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul reține că ...SRL critică decizia de atribuire a contractului în favoarea ... SRL, susținând că entitatea contractantă a acționat cu nesocotirea prevederilor legale aplicabile și a deciziilor precedente ale CNSC.

În soluționare, Consiliul ia act că, prin decizia sa nr. .../C2/... din 05.08.2022, soluționând contestația depusă de ...SRL împotriva primului rezultat al procedurii materializat în raportul procedurii de atribuire nr. 45/2022, înregistrat sub nr. 16558/19.07.2022, a dispus, în esență, anularea acestuia în ceea ce privește evaluarea ofertei ... SRL, precum și reevaluarea acestei oferte.

Pentru a decide astfel, organismul administrativ-jurisdicțional a avut în vedere următoarele considerente:

(...) Trecând la analiza următorului considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, constituit de susținerea contestatorului conform căreia prețul oferit de ... SRL este neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare a transmis ofertantului menționat adresa nr. 12842/02.06.2022, având următorul conținut:

În urma verificării ofertei financiare de către comisia de evaluare, solicităm transmiterea de clarificări cu privire la prețul oferit, în baza art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. (...)

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 230/03.06.2022, răspuns care a fost considerat concludent de comisia de evaluare, după cum apare consemnat în procesul-verbal nr. 30.3/2022, înregistrat sub nr. 15402/05.07.2022.

Așadar, prețul oferit de ... SRL, de 448.600,00 lei, reprezentând cca. 57% din valoarea estimată, a fost apreciat, corect în lumina art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care entitatea contractantă a înțeles, să solicite ofertantului menționat clarificarea enunțată.

Față de conținutul solicitării de clarificări, Consiliul constată, însă, că aceasta cuprinde o formulare cu caracter general, prin care entitatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantului să prezinte lămuririle pe care acesta le consideră necesare,

iar nu una prin care entitatea contractantă se indice, la modul concret, elementele de cost asupra sustenabilității cărora dorește să se edifice și la care ofertantul să se refere în justificarea de preț pe care urma să o prezinte.

De vreme ce entitatea contractantă a apreciat că prețul este unul aparent neobișnuit de scăzut, îi revenea obligația să indice acele elemente de cost asupra cărora dorește să se lămurească, interesul entității contractante fiind acela de a se edifica că ofertantul poate executa contractul la prețul propus.

Astfel, apreciază Consiliul că solicitarea susmenționată nu este una suficientă, entitatea contractantă având obligația, în cadrul demersului efectuat, de a indica elementele de cost pe care le dorește justificate, ca și documentele suport pe care contestatorul trebuie să le prezinte, sens în care reglementează art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Din modul în care autoritatea contractantă a abordat problematica justificării prețului în cazul ofertei ... SRL, rezidă un caracter formal al demersului efectuat, contrar scopului urmărit de legiuitor prin edictarea dispozițiilor legale exprese, legate de necesitatea justificării prețului în cazul în care este unul aparent neobișnuit de scăzut.

Această concluzie este susținută și de conținutul procesului-verbal nr. 30.3/2022, înregistrat sub nr. 15402/05.07.2022, prin care, în urma răspunsului ofertantului în discuție la solicitarea de clarificări legată de preț, comisia de evaluare a consemnat doar că *„prețul este justificat, răspunsul la clarificări respectă cerințele entității contractante”*.

În condițiile în care, în procedura de față, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, o evaluare detaliată, temeinică a propunerii financiare se impune cu atât mai mult, entitatea contractantă fiind obligată să se asigure că prețul propus este unul real.

Astfel, dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016 și art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, instituie o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 222 din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care (3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).

Prin urmare, nu se poate considera că entitatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor legale susmenționate, motiv pentru care se impune ca demersul de a solicita justificări cu privire la preț să fie reluat, cu indicarea expresă a elementelor care urmează a fi justificate și cu arătarea documentelor pe care entitatea contractantă le așteaptă în acest sens.

În acest context, fiind rezultatul aplicării eronate a dispozițiilor legale mai sus enunțate, răspunsul formulat de ... SRL nu poate forma obiectul vreunei analize.

Nu va primi Consiliul în soluționare nici apărările entității contractante, deoarece relevanță prin prisma criticilor contestatorului prezintă demersul de justificare a prețului propus, iar nu aspectele avute în vedere la fundamentarea valorii estimate a procedurii.

În concluzie, Consiliul apreciază întemeiate criticile contestatorului din perspectiva analizată.

Așadar, în sarcina entității contractante a fost trasată obligația de a relua demersul de a solicita ... SRL justificarea prețului propus, în condițiile în care demersul inițial efectuat a fost întreprins cu nesocotirea dispozițiilor legale aplicabile.

Urmare a desemnării drept câștigătoare a aceleiași oferte, ...SRL a promovat împotriva raportului procedurii nr. 45.1/2022, înregistrat sub nr. 20706/08.09.2022, contestația soluționată prin Decizia nr. .../C2/.../29.09.2022, în sensul infirmării noului rezultat, cu consecința reevaluării ofertei ... SRL.

În conturarea acestei soluții, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

Având a analiza temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul ia act, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, că ulterior deciziei antementionate, entitatea contractantă a transmis ofertantului în discuție, următoarele solicitări de clarificări privitoare la prețul propus:

1. adresa nr. 19528/24.08.2022, având conținutul:

(...) vă solicităm clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei dumneavoastră, clarificări privitoare la a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau modelele de construcție utilizate; conform articolului 222 din Legea nr. 99/2016 alin. 1 lit. a) Elementele de cost la care să vă referiți și asupra sustenabilității cărora dorim să ne edificăm sunt:

- elementele de cost din care este format tariful serviciilor de verificare și reglare supape de siguranță pentru fiecare tip de supapă de siguranță ofertată (cheltuieli cu materialele utilizate, ch. cu manopera, ch. cu transportul, CAM%, ch. indirecte %, profit %, elemente cantitative/preț/tarif/valoare) pe structura anexată (Formularul fundamentarea tarifului) sau structura de deviz conform HG 907/2016;

- pentru justificarea manoperei orare se va prezenta un document emis de o terță autoritate (exemplu document: evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat pentru o lună anterioară depunerii ofertei din care să rezulte tariful orar cotate în structura de deviz sau Formularul de fundamentare a tarifului anexat);

- pentru justificarea costului materialelor oferite solicităm copii după facturi de achiziție sau oferte de preț de la furnizori.

Explicațiile prezentate vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru (art. 142 alin. (2) H.G. nr. 394/2016);

2. adresa nr. 19622/25.08.2022, având conținutul:

Referitor la solicitarea privind justificarea de preț, anexat vă înaintăm formularul de fundamentare tarif.

Referitor la justificarea manoperei se va prezenta:

- tariful orar al manoperei cotate în structura de deviz conform HG 907/2016 sau Formularul de fundamentare a tarifului anexat;

- un document (exemplu document: Declarație privind evidența nominală a asiguraților și a obligațiilor de plată către bugetul asigurărilor sociale de stat pentru o lună anterioară depunerii ofertei) din care să rezulte tariful orar cotate în structura de deviz sau Formularul de fundamentare a tarifului anexat.

3. adresa nr. 19951/31.08.2022, având conținutul:

În urma verificării documentelor justificative prezentate, comisia de evaluare va solicita următoarele:

- în cadrul ofertei au fost oferite lucrări de reparație la supape de siguranță, unde se prevede că se vor înlocui anumite piese (arc, taler, tijă de ghidare, șurub de reglare, inel de reglare, ventil, scaun). Pentru justificarea costurilor acestor piese solicităm copii după facturile de achiziție sau oferte de preț de la furnizori. Vă rugăm justificați și manopera unitară pentru aceste servicii (a se vedea tabelul nr. 2 din cadrul centralizatorului de ofertă).

4. adresa nr. 20330/05.09.2022, având conținutul:

Vă rugăm să ne prezentați formarea tarifului orar oferit pentru repararea supapei de siguranță (în valoare de 80 lei, conform adresei dvs nr. 342/01.09.2022), completat conform Formularului de fundamentare a tarifului anexat.

Cu privire la primele două adrese de clarificări, ... SRL a formulat răspunsul nr. 329/26.08.2022, iar în privința următoarelor două solicitări de clarificări a formulat răspunsurile nr. 342/01.09.2022, respectiv nr. 349/05.09.2022.

Analizând solicitările de clarificări susenunțate precum și răspunsurile formulate, Consiliul constată că susținerile contestatorului se confirmă.

Astfel, cu toate că cea de a doua adresă de clarificări reprezintă o completare/detaliere a primei solicitări, aceasta deoarece conține formularea „Clarificare adresă nr. 19528/24.08.2022” și a fost transmisă ofertantului a doua zi după comunicarea primei solicitări, se observă că adresele de clarificări subsecvente reprezintă, în fapt, o reluare a solicitărilor anterioare.

Spre exemplificare:

- dacă în prima solicitare de clarificări a cerut entitatea contractantă pentru justificarea costului materialelor oferite, copii de pe facturi de achiziție sau oferte de preț de la furnizori, prin cea de a treia solicitare de clarificări, evidențiind anumite materiale, a reiterat solicitarea de prezentare de copii de pe facturile de achiziție sau oferte de preț de la furnizori.

-dacă în prima solicitare de clarificări așa cum a fost detaliată a cerut entitatea contractantă justificarea tarifului orar al manoperei, aceeași solicitare a reiterat-o la nivelul solicitărilor 3 și 4.

Față de aceste aspecte, apare evident că entitatea contractantă a acționat cu nesocotirea prevederilor legale pe linia achizițiilor publice și implicit a deciziei anterioare a Consiliului, avantajând ofertantul în discuție prin solicitarea de clarificări repetate cu privire la aceleași aspecte.

Asupra reiterării solicitărilor formulate deja nu există niciun dubiu și nici entitatea contractantă nu combate susținerile în acest sens ale contestatorului, context în care devin incidente dispozițiile art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cu care: (...)

Așadar, transmiterea unui răspuns neconcludent sau incomplet cum a transmis ofertantul în discuție de vreme ce entitatea contractantă însăși a

simțit nevoia să revină cu noi solicitări pe aceleași aspecte, este sancționată expres de legislația achizițiilor publice, posibilitatea reiterării de solicitări de clarificări până la obținerea răspunsului așteptat fiind exclusă.

În acest sens, relevante sunt și dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, la care face referire și contestatorul, potrivit cu care (...), or, prin comportamentul adoptat, entitatea contractantă a acționat tocmai în sensul prohibit de lege.

Nu în ultimul rând, reiterarea unei solicitări de clarificări reprezintă și o încălcare a principiului tratamentului egal, așa cum a reținut constant practica judiciară în materie, de interes fiind considerentele Deciziei civile nr. 1263/21.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care s-a reținut că „o reiterare a aceluiași solicitări de către autoritatea contractantă ar fi înfrânt în mod evident principiul tratamentului egal impus de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Invocă entitatea contractantă în apărare principiul asumării răspunderii cu privire la rezultatul procedurii în forma stabilită, însă ce omite aceasta este faptul că respectivul principiu nu este apt a valida un rezultat al procedurii stabilit cu nesocotirea prevederilor legale incidente.

Cu privire la critica contestatorului conform căreia prețul ofertat de contracandidatul său nu poate asigura garanția executării lucrării, Consiliul o va respinge având în vedere că are un caracter general, lipsind acele elemente concrete asupra cărora să poată fi efectuate verificări.

În condițiile în care Consiliul verifica legalitatea actelor emise de autoritatea contractantă prin prisma criticilor contestatorului, nu se poate solicita acestui organism să facă o analiză exhaustivă *in integrum* a propunerii financiare și a justificărilor depuse de ofertantul câștigător, în scopul de a identifica singur aspectele de nelegalitate.

Față de cele anterior expuse, actele de evaluare ale comisiei de evaluare în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL se dovedesc a fi nelegale, astfel că se impune infirmarea lor, cu consecința reevaluării ofertei menționate.

Împotriva acestei decizii nu s-a formulat vreo plângere, astfel că, în acord cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a aplica întocmai cele dezlegate de organismul administrativ-jurisdicțional.

Concret, în aplicarea celor statuate, revenea entității contractante obligația, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, să ia act de cele stabilite de Consiliu și, în reevaluarea ofertei ... SRL, să procedeze la respingerea acesteia, aplicabil fiind art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, potrivit cu care: În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Din analiza rezultatului criticat prin demersul de față, Consiliul constată că entitatea contractantă a optat în sensul adoptării aceluiași conduite de nesocotire a deciziilor Consiliului, respectiv a ales să stabilească același rezultat al procedurii, deși s-a decis că este nelegal prin prisma prevederilor aplicabile din materia achizițiilor publice.

Mai mult, se observă că, ulterior primirii ultimei decizii a CNSC, entitatea contractantă nu numai că nu a procedat în litera și spiritul acesteia, dar a înțeles să transmită ... SRL o nouă solicitare de clarificări vizând prețul propus, respectiv adresa nr. 24471/13.10.2022.

Având în vedere și acest ultim demers, Consiliul nu poate valida și, implicit, nu poate reține legalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, fiind valabile aceleași considerente pentru care rezultatul precedent (stabilit prin raportul procedurii de atribuire nr. 45.1/2022, înregistrat sub nr. 20706/08.09.2022) a fost infirmat.

Subliniază Consiliul că înlăturarea celor statuate prin deciziile sale se realizează doar pe calea plângerii, cale de atac care nu a fost promovată împotriva Deciziei CNSC nr. .../C2/.../29.09.2022.

Invocă entitatea contractantă principiul asumării răspunderii cu privire la rezultatul stabilit, însă, așa cum a arătat Consiliul în decizia precedentă, acest argument nu poate avea drept consecință validarea unui rezultat stabilit cu încălcarea prevederilor legale, așa cum este și cel de față. Pe lângă respectarea principiului asumării răspunderii entității contractante îi revine obligația în cadrul procedurii, de a respecta și celelalte principii din materia achizițiilor publice, printre care se regăsește și cel al tratamentului egal.

De asemenea, dreptul de a solicita clarificări este unul nelimitat, dar atâta vreme cât exercitarea lui nu intră în contradicție cu alte prevederi legale. Or, în speța de față, s-a reținut a fi fost încălcate prevederile legale incidente.

Este adevărat că prin deciziile anterioare Consiliul a respins capetele de cerere din contestațiile ...SRL privind obligarea entității contractante la respingerea ofertei ... SRL, însă aceasta nu poate conduce nicidecum la concluzia că entitatea contractantă este liberă să adopte oricare comportament dorit, ci că trebuie să acționeze în acord cu conduita ce răzbate din decizia pronunțată, obligatorie conform art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în acest caz de a respinge oferta menționată.

Date fiind cele de mai sus, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei ... SRL, în considerarea deciziilor anterior pronunțate de Consiliu, respectiv Decizia nr. .../C2/.../05.08.2022 și Decizia nr. .../C2/.../29.09.2022.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, înregistrat sub nr. 26721/04.11.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea Deciziei nr. .../C2/.../05.08.2022 și Deciziei nr. .../C2/.../29.09.2022, precum și în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind constatarea incidenței art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 în ceea ce privește oferta ... SRL va fi respins, ca inadmisibil, în considerarea art. 133 alin. (1) lit. k) din H.G. nr. 394/2016, în conformitate cu care atribuțiile stabilirii ofertelor admisibile aparține comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ...SA - SUCURSALA ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 45.2/2022, înregistrat sub nr. 26721/04.11.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea Deciziei nr. .../C2/.../05.08.2022 și a Deciziei nr. .../C2/.../29.09.2022, precum și a celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea incidenței art. 142 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 în ceea ce privește oferta ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...