

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1863/28.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 3598/21.09.2023 și a adresei nr. 3599/21.09.2023 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de(.....), cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare drum comunal în localitatea, comuna, județul*, s-au solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii antecitat și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii susmenționată;
- reevaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei sale, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și a legislației în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

**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 critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca o chestiune preliminară, contestatoarea notează că, în baza Deciziei CNSC nr. din, prin care Consiliul a

dispus reevaluarea ofertei societății sale și a societății declarate câștigătoare, autoritatea contractantă a transmis către două solicitări de clarificare, prin adresele nr. 2872/06.07.2023 și nr. 3079/25.07.2023, la care aceasta din urmă a răspuns în termen cu adresele nr. 1273/10.07.2023 și nr. 1405/28.07.2023.

Adaugă că informațiile solicitate prin respectivele adrese vizau planul de management al calității și informații despre infrastructura tehnică alocată lucrărilor (utilaje), adică despre aceleași elemente din propunerea tehnică a contestatoarei care au fost vizate și anterior deciziei Consiliului.

Reclamanta apreciază că răspunsurile sale au fost și de această dată edificatoare, și că a demonstrat că societatea sa poate executa lucrările care fac obiectul procedurii de față, în condiții corespunzătoare de calitate, deși oferta a fost declarată, încă o dată, neconformă și inacceptabilă, iar oferta SRL, câștigătoare.

..... redă următoarele aspecte din motivarea Consiliului din decizia nr. din:

„Nu există nicio îndoială din partea Consiliului că schimbarea experților RTE, SSM și CQ nominalizați în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) antecitat, cu inacceptabilitatea. În speță, suntem în prezența unei schimbări a experților cheie, neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în aceea a abaterilor tehnice minore.”

În baza celor expuse de Consiliu, având în vedere dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016 și opțiunea autorității contractante de a nu contesta în termen de 10 zile de la comunicare decizia CNSC antecitată, în opinia reclamantei, comisia de evaluare nu avea altă opțiune decât de a declara oferta SRL inacceptabilă.

Raportat la evaluarea ofertei societății sale, ... consideră că, așa cum a arătat prin răspunsurile la solicitările de clarificări, precum și în cuprinsul contestației nr. 790/28.04.2023, propunerea sa tehnică ar conține toate elementele necesare solicitate prin documentația de atribuire, lucru constatat și de către Consiliu, din motivarea căruia menționează: *„Din consultarea documentelor propunerii tehnice a SRL reiese că această societate a completat formularul de propunere tehnică respectând structura indicată la nivelul documentației de atribuire.... ”.*

Astfel, afirmă contestatoarea, programul calității prezentat descrie sistemul de management al calității adoptat pentru această lucrare (pag. 218-pag. 224), prezentând și informații privind *modalitatea de comunicare cu clientul=Beneficiarul* (pag. 222-5.18. *Comunicare cu clientul*), controlul produsului neconform (pag. 223-5.26. *Controlul produsului neconform*).

În plus, notează că, în planul de asigurare a calității, conform cerințelor ISO 9001:2015, elementele ce trebuie ținute sub control

pentru aceasta lucrare sunt identificate și prezentate la pag. 232 - pag. 233, între acestea fiind identificate:

- „Controlul produsului neconform” - Ținerea sub control a acestui element se face (pag. 233; pag. 237) conform *Procedura Generala de Sistem PGS 04 „Controlul produsului neconform si neconformitatilor de mediu si SSO”*. Se aplică și *Procedura Generala de Sistem PGS 05 "Acțiuni corective "*; *Procedura Generala de Sistem PGS 07 „Planificare si control operațional”*;

- „Comunicarea cu clientul” - Ținerea sub control a acestui element se face (pag. 233) conform *Procedura de Sistem Calitate PSC 04 "Comunicarea cu clientul”*.

În opinia reclamantei, comisia de evaluare încearcă prin citarea parțială din propunerea tehnică a societății sale să minimizeze informațiile transmise achizitoarei, adică *omite* să menționeze *Procedurile Generale de Sistem și Procedurile de Sistem de Calitate*.

Contestatoarea precizează că, într-adevăr, aceste proceduri nu au fost depuse în cadrul propunerii sale tehnice, însă, acest lucru se datorează faptului că nu au fost solicitate prin documentația de atribuire și, mai mult, nu au fost solicitate de către comisia de evaluare prin solicitările de clarificări.

Adaugă că, la solicitarea comisiei de evaluare, societatea sa putea să transmită aceste proceduri, dar nu a făcut-o, *pentru a nu se interpreta ca o modificare a propunerii tehnice si pentru ca nu ne-au fost solicitate*.

..... face mențiunea că societatea sa deține certificare ISO 9001, care atestă un sistem de management al calității certificat sub o acreditare recunoscută, fiind o dovadă că se respectă o serie de reguli la nivel internațional, afirmând că operatorii economici aleg această certificare pentru a demonstra capabilitatea societății de a îndeplini cu consecvență cerințele clientului și a demonstra că mențin standarde ridicate, *pentru a reduce produsele neconforme și rechemările și pentru a asigura clienții că pot avea încredere în produsele livrate*.

Contestatoarea atrage atenția că din categoria *produse*, în termenii de specialitate, fac parte și *lucrările de execuție drum*, nu doar *materialele*, așa cum, cu rea credință, a interpretat comisia de evaluare prin solicitările de clarificări.

În concluzie, reclamanta apreciază că a adus suficiente informații în sprijinul admiterii contestației, și mai mult, consideră că acuzațiile pe care le aduce autorității contractante au, cel puțin parțial, autoritate de lucru judecat în baza soluționării contestației sale anterioare și emiterii deciziei Consiliului nr. din data de

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 3745/02.10.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ...(PRIMĂRIA COMUNEI), în calitate de

autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca *nefondată și netemeinică*, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Autoritatea contractantă notează că, în baza deciziei CNSC nr. din data de, a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice depuse de SRL și SRL, solicitând clarificări ambelor ofertante.

Astfel, arată că, pentru ofertanta s-au solicitat următoarele clarificări:

- „ ... vă rugăm să ne precizați în mod clar și fără ambiguități cum este îndeplinită cerința și unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații concrete despre modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.”;

- „ ... vă rugăm să ne precizați în mod clar și fără ambiguități cum este îndeplinită cerința și unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații concrete privind Modalitatea de comunicare cu Achizitorul (Beneficiarul), în ceea ce privește prezenta lucrare, pe parcursul derulării contractului.

Precizăm că informațiile cuprinse în Planul de management al calității în cadrul Contractului, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului, să fie aplicat la lucrare.”

- „Documentele prezentate, cu titlul de registrul mijloacelor fixe pentru SC SRL și SC SRL, nu reprezintă o copie ale documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor sau dovada proprietarului, astfel că vă solicităm să ne indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc copii ale documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor proprii și unde anume se regăsesc documente privind dovada proprietății pentru utilajele menționate în cadrul contractului de închiriere, încheiat cu SC SRL. Prin copii ale documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor, respectiv copii ale documentelor privind dovada proprietarului se înțelege: taloane, fișa mijlocului fix, contracte de leasing, dacă este cazul.”

Pentru ofertanta SRL, ...precizează că s-au solicitat următoarele clarificări:

- „ ... vă rugăm să ne prezentați documente care atestă relațiile contractuale existente/propuse ale experților propuși respectiv:, ..., ..., ..., ..., ..., fie prin prezentarea unor extrase din registrul de evidență al salariaților sau alte documente edificatoare care să ateste acest fapt, fie prezentarea angajamentelor contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.”

Totodată, autoritatea contractantă arată că ofertanta declarată câștigătoare a răspuns la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 2.891, depunând următoarele documente:

- Extras din registrul salariați pentru, ... și
- Contract de colaborare și documentele aferente pentru
- Angajamentele contractuale pentru, ... și

În continuare, achizitoarea redă punctual răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificări și concluziile comisiei de evaluare, respectiv:

- Prin prisma celor menționate mai sus, prin cerința potrivit căreia trebuiau prezentate informații privind modalitatea de comunicare cu Achizitorul (Beneficiarul), precum și prezentarea informațiilor privind modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor, aveți obligația ca prin informațiile prezentate cu privire la cele două aspecte să aduceți lămuriri cu privire la metodele folosite în vederea realizării comunicării cu Achizitorul, respectiv metodele proprii folosite pentru controlul și gestionarea neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.

Din punctul de vedere al autorității contractante, afirmația contestatoarei potrivit căreia:

Programul calitatii prezentat descrie sistemul de management al calitatii adoptat pentru aceasta lucrare (pag. 218 - pag. 224), prezentand si informații privind modalitatea de comunicare cu clientul (pag. 222 - 5.18. Comunicare cu clientul), controlul produsului neconform (pag. 223 -5.26. Controlul produsului neconform)

și informațiile prezentate de în propunerea tehnică, la care a făcut trimitere și în răspunsul la clarificare, respectiv:

5.18. Comunicarea cu clientul

SC SRL comunică cu clienții în legătură cu: informațiile despre produs, tratarea cererilor de ofertă, a contractelor sau comenzilor, feedback-ul de la client precum și reclamațiile acestuia.

Se aplica Procedura de Sistem Calitate PSC 04 "Comunicarea cu clientul",

nu acoperă cerința achizitoarei, nefiind prezentate informațiile/lămuririle necesare cu privire la metodele folosite în vederea realizării comunicării cu achizitorul.

Mai mult, ...afirmă că s-a solicitat *Planul de management al calității în cadrul contractului*, ori, în cazul de față, contractul este unul de lucrări, iar în cuprinsul Planului de management al calității, pe care l-a prezentat contestatoarea în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc precizări care nu au legătură cu obiectul contractului.

Nefiind concludente informațiile furnizate de contestatoare, subliniază achizitoarea, comisia de evaluare a decis solicitarea unei noi clarificări prin care ofertanta să precizeze legătura dintre respectivele informații și obiectul contractului, dar și modalitatea prin care Planul de management al calității, din care au fost extrase acele informații, se aplică la lucrare.

De asemenea, s-a revenit la solicitarea anterioară de a indica unde anume se regăsesc informațiile (lămuririle) privind modalitatea (metodele folosite) pentru comunicare cu achizitorul (Beneficiarul), precum și controlul și gestionarea neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.

Totodată, semnalează autoritatea contractantă, s-a pus în vedere contestatoarei că nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu au fost solicitate prezentarea procedurilor aferente sistemului de management al calității, așa cum în mod eronat aceasta a înțeles, fiind solicitate doar informații (lămuriri) privind modalitatea prin care se vor realiza cele menționate (comunicare cu beneficiarul, controlul și gestionarea neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor).

Autoritatea contractantă susține că pentru a răspunde cerinței vizând comunicarea cu achizitorul ofertantele trebuiau să prezinte informații concludente prin care să precizeze și să detalieze modalitatea prin care se va face această comunicare (de ex: în scris, prin întâlniri de lucru etc).

Afirmația contestatoarei potrivit căreia identificarea produselor (*din nou se face referire la produse, în condițiile în care procedura vizează un contract de lucrări*) neconforme constituie sarcina întregului personal al societății nu explică, în opinia, modalitatea prin care societatea SRL va controla și gestiona neconformitățile care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.

Pentru a răspunde cerinței, achizitoarea evidențiază faptul că ofertantele trebuiau să facă o *descriere descriptivă* a metodelor de control propuse pentru gestionarea neconformităților care ar putea apărea în timpul execuției lucrărilor.

Referitor la infrastructura tehnică, autoritatea contractantă redă răspunsul reclamantei la solicitarea de clarificări, adăugând că, întrucât respectivul răspuns nu acoperea cerința din documentația de atribuire, transpusă prin solicitarea de clarificări, care prevedea că „*Se vor prezenta copii ale documentelor doveditoare privind deținerea utilajelor sau la închirierea acestora dovada proprietarului/accesul la resursele tehnice disponibile, necesare pentru realizarea contractului*”, comisia de evaluare a revenit cu o nouă solicitare de clarificări prin care a cerut prezentarea copiilor documentelor doveditoare vizând deținerea utilajelor sau, la închirierea acestora, dovada proprietarului.

În urma răspunsului contestatoarei la a doua solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta depusă de SRL este neconformă și inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de

CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.....(.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizare drum comunal ... în localitatea, comuna, județul, cod CPV principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1118824/27.12.2022. Conform anunțului de participare simplificat, valoarea estimată a contractului este de 2.052.346,78 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedura au fost depuse trei oferte, printre acestea SRL și SRL iar potrivit raportului procedurii nr. 1846/25.04.2023, oferta SRL a fost considerată neconformă și inacceptabilă iar cea depusă de SRL admisibilă și câștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația soluționată prin decizia nr. /, în sensul admiterii contestației și anulării raportului procedurii nr. 1846/25.04.2023, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în partea care a privit oferta contestatoarei și oferta SRL. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor analizate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor cuprinse în motivare, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei.

Reevaluarea s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. 3598 / 21.09.2023, prin care câștigătoare a fost declarată, din nou, oferta SRL iar oferta SRL a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă.

Considerând că decizia nr. / nu a fost respectată, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației aflată în prezent pe rol.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

Totodată, potrivit Codului de procedură civilă:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

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

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

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

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

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

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

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul (.....).

Din consultarea portalului instanțelor de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată vreo plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel, singura competentă să o soluționeze.

Însă, pe deplin aplicabil este efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Relativ la cele trasate de Consiliu în sarcina autorității contractante, în ceea ce privește reevaluarea ofertelor, printre care și pe cea a SRL, sunt reținute considerentele:

Având a verifica, Consiliul observă că în propunerea tehnică a SRL, la fila 1132, au fost nominalizați domnul ... în funcția de responsabil tehnic cu execuția (RTE),

domnul în funcția de responsabil SSM, doamna în funcția de responsabil cu calitatea CQ, pentru care au fost prezentate o serie de documente justificative în susținerea experienței, a pregătirii profesionale, precum și declarații de disponibilitate ale acestora.

În urma interpelării SRL (adresa nr. 565/20.02.2023) de transmitere a documentelor care atestă relațiile contractuale existente/propuse ale experților manager de proiect, RTE, responsabil SSM, șef de șantier, topometrist, responsabil mediu, supervisor, ofertantul a precizat că a încetat colaborarea cu:

- domnul (SSM) fiind înlocuit cu domnul,
- domnul (RTE) fiind înlocuit cu domnul,
- doamna (responsabil CQ) fiind înlocuită cu doamna,

și pentru care au fost prezentate documentele justificative.

Divergența pe care trebuie să o lichideze Consiliul este legată, mai degrabă, nu de conturarea stării de fapt, asupra căreia se pare că părțile au căzut de acord, ci de încadrarea ei în tiparul legislației actuale, perspectivele de abordare fiind diametral opuse. Pe de o parte, contestatoarea pretinde că înlocuirea sesizată reprezintă o modificare interzisă a propunerii tehnice, iar, de cealaltă parte, autoritatea contractantă consideră că înlocuirea unor experți nu este natură să afecte rezultatul evaluării, având în vedere că aceștia au fost înlocuiți cu experți care au aceeași pregătire cu cei înlocuiți.

Este cert că informațiile privind personalul responsabil cu execuția contractului fac parte integrantă din propunerea tehnică, după cum a evidențiat și autoritatea în fișa de date a achiziției. La fel de cert este și faptul că **oferta are caracter obligatoriu**, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant [art. 124 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice].

Aceeași concluzie se desprinde și din lecturarea art. 134 și 135 din aceleași norme, care permit alterarea conținutului ofertei doar în mod excepțional:

(...)

Nu există nicio îndoială din partea Consiliului că **schimbarea experților RTE, SSM și CQ nominalizați în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acestora, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) antecitat, cu inacceptabilitatea**. În speță, suntem în prezența unei schimbări a experților cheie, neputând fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, nici în aceea a abaterilor tehnice minore.

În concepția legislației privind achizițiile publice, **posibilitatea înlocuirii experților cheie pe parcursul evaluării ofertelor nu este recunoscută**, existând o dispoziție expresă la art. 162 din normele metodologice, dar referirea este expresă la etapa executării contractului, neputând fi interpretată extensiv, prin analogie.

(...)

Toate aceste dispoziții fiind unele exprese, de excepție, ele nu pot fi extinse, prin analogie, și la alte situații posibile. Dacă legiuitorul ar fi dorit ca și experții tehnici să poată fi înlocuiți, în etapa evaluării ofertelor, cu siguranță, ar fi prevăzut o atare situație, or legiuitorul român s-a limitat a o prevedea strict în etapa derulării contractului, dispozițiile art. 162 din HG nr. 395/2016 fiind relevante în acest sens.

Cu luarea în considerare a celor de mai sus, **argumentul autorității contractante nu poate fi confirmat de Consiliu pentru menținerea în cadrul procedurii a ofertei SRL**.

Fiind întemeiat acest motiv, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea celui alt aspect sesizat în privința ofertei câștigătoare, ea neputând schimba situația ofertei SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Se reține astfel că evaluarea ofertei SRL s-a realizat în mod superficial și, pe cale de consecință, criticile societății contestatoare sunt fondate.

Așadar, a reținut Consiliul că schimbarea experților RTE, SSM și CQ nominalizați în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia, conduită sancționabilă de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu inacceptabilitatea și că argumentul autorității contractante privind înlocuirea experților pe parcursul evaluării ofertelor nu poate fi confirmat pentru menținerea în cadrul procedurii a ofertei SRL.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia sa anterioară nr. /, rămasă definitivă.

Deși în raportul procedurii nr. 3598/21.09.2023, autoritatea contractantă a făcut trimitere la decizia anterioară a Consiliului, achizitoarea pare că nu a înțeles cele consemnate în cuprinsul său, vizavi de oferta SRL.

Consiliul s-a exprimat, fără echivoc, în sensul că schimbarea experților RTE, SSM și CQ nominalizați în propunerea tehnică reprezintă o modificare a acesteia iar o conduită în sensul acceptării, în acest caz, a modificării propunerii tehnice cu respectivii experți ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei. Pe cale de consecință, ipoteza solicitărilor de clarificări și a oricăror analize pe marginea acestui subiect nu se subscrie concluziei expusă în decizie.

Însăși incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, reținute de către Consiliu, nu puteau conduce spre o altă concluzie decât aceea a respingerii ofertei SRL.

Determinând că autoritatea contractantă nu a acționat în concordanță cu dispozițiile deciziei Consiliului nr. /, Consiliul va admite criticile SRL sub aspectul evaluării ofertei SRL.

În continuare, având a analiza criticile cu privire la decizia de respingere a ofertei SRL, Consiliul reține că prin adresa nr. 3599/21.09.2023, i s-a comunicat contestatoarei că precizările regăsite în cadrul propunerii tehnice și întărite prin răspunsurile la clarificări nu conduc la îndeplinirea cerinței potrivit căreia planul de management al calității în cadrul contractului, trebuia să conțină cel puțin următoarele informații: *Modalitatea de comunicare cu achizitorul (beneficiarul) și Modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.* Precizarea faptului că SRL comunică cu clienții în legătură cu informațiile despre produs, tratarea cererilor de ofertă, a contractelor sau comenzilor, feedback-ul de la client precum și reclamațiile acestuia nu descrie modalitatea efectivă prin care se face această comunicare, în

aprecierea autorității fiind necesar să se precizeze dacă se face de ex. în scris, prin întâlniri de lucru etc.

De asemenea, prin aceeași comunicare, i s-a adus la cunoștință ofertantului și lipsa modalității efective prin care va controla și gestiona neconformitățile care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor, mențiunea cum că identificarea produselor neconforme constituie sarcina întregului personal al societății nefiind o dovadă a îndeplinirii cerinței. Era necesar, susține autoritatea, să se facă o descriere a metodelor de control propuse pentru gestionarea neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor.

Pentru cele de mai sus, oferta SRL a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Reține Consiliul că, relativ la oferta SRL, prin decizia nr. / s-a consemnat:

(...) Așadar, nici în comunicarea atacată, nici în raportul procedurii nr. 1846/25.04.2023 și nici în procesul-verbal nr. 976/13.03.2023 **nu se evidențiază [suficient de clar și de neechivoc] raționamentul comisiei de evaluare**, ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor documentației.

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

Mai mult, deși este invocat în justificarea deciziei de respingere, drept temei art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, **autoritatea contractantă nu reușește să indice care dintre răspunsurile la cele 6 întrebări formulate nu sunt concludente.**

În punctul de vedere transmis Consiliului, **autoritatea încearcă să ofere explicații în susținerea neconcludenței răspunsurilor la întrebările 1 și 4, argumentând, de pildă, că în solicitarea de clarificări a precizat clar că nu au fost regăsite informații la nivelul propunerii tehnice referitoare la modalitatea de comunicare cu achizitorul (beneficiarul) și modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor**, iar simpla definire a cerinței (pagina 222 -223 a propunerii tehnice) și trimiterea la o procedură de sistem care nu a fost atașată propunerii tehnice, pentru a se verifica existența informațiilor clare și concrete vizând îndeplinirea cerinței, nu este suficient pentru a fi considerată îndeplinită cerința. Însă, **această conduită nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat.**

Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa

vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

Așadar, cu referire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei comunicate prin adresa nr. 1848/25.04.2023, Consiliul **reține nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 de către autoritatea contractantă, fiind necesară comunicarea în concret a neregulilor descoperite, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apar a fi fondate.**

Așadar, Consiliul a apreciat asupra necesității comunicării în concret a neregulilor descoperite, insuficiența motivării de la nivelul actelor evaluării (procesul-verbal nr. 976/13.03.2023, raportul procedurii nr. 1846/25.04.2023, comunicarea nr. 1848/25.04.2023) fiind evidentă.

Ulterior primirii deciziei, autoritatea contractantă a interpelat ofertantul SRL (a se vedea adresa nr. 2872/06.07.2023) – deși, prin decizie, Consiliul nu a trasat o astfel de conduită în sarcina autorității - solicitându-i, printre altele, să precizeze unde anume este prezentată modalitatea de îndeplinire a cerinței potrivit căreia planul de management al calității în cadrul contractului, trebuia să conțină cel puțin următoarele informații: *Modalitatea de comunicare cu achizitorul (beneficiarul) și Modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor*, având în vedere că informațiile propunerii tehnice nu cuprind o descriere în concret.

În răspunsul său nr. 1273/10.07.2023, ... SRL a făcut trimitere la filele din Planul de management al calității, respectiv pag. 222 - *5.18 Comunicare cu ofertantul*, pag. 223 – *5.26 Controlul produsului neconform*, precum și la *procedura generală de sistem PGS 04 „Controlul produsului neconform și neconformităților de mediu și SSO”, procedura generală de sistem PGS 05 „Acțiuni corective”, procedura generală de sistem PGS 07 „Planificare și control operațional”, procedura de sistem calitate PSC 04 „Comunicarea cu clientul”.*

Contrar aprecierii autorității contractante, elementele de conținut ale răspunsului acoperă întocmai informațiile cerute de organizatoarea achiziției.

Verificând filele indicate de ofertant din cuprinsul propunerii tehnice (planul de management al calității), Consiliul identifică următoarele:

- 5.18 Comunicarea cu clientul

..... SRL comunică cu clienții în legătură cu: informațiile despre produs, tratarea cererilor de ofertă, a contractelor sau comenzilor, feedback-ul de la client precum și reclamațiile acestuia.

Se aplică Procedura de Sistem Calitate PSC 04 *Comunicarea cu clientul*.

- 5.26 Controlul produsului neconform

Identificarea produselor neconforme constituie sarcina întregului personal al societății urmărindu-se stabilirea cauzelor care le-au generat și corecția lor în cel mai scurt timp posibil.

Se aplică Procedura Generală de Sistem Calitate PGS 04 *Controlul produsului neconform și neconformităților de mediu și SSO*.

Așadar, în cuprinsul planului de management al calității au fost cuprinse informații despre *comunicarea cu clientul, controlul produsului neconform*, completate cu procedurile despre care ofertantul susține că se aplică în speță. Dacă aprecia necesar, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să adreseze o nouă clarificare punctuală ofertantului și să solicite acestuia depunerea procedurilor, în discuție fiind o completare formală/de confirmare, permisă de textul art. 134 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, depunerea ulterioară a respectivelor proceduri, nefiind, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertanții concurenți, mai cu seamă că acestea erau indicate la nivelul propunerii tehnice (planului de management al calității) și, mai mult, nici nu constituiau înregistrări solicitate în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, nu poate fi reținută neconformitatea ofertei prin raportare la cerințele documentației, câtă vreme în cuprinsul acesteia nu este precizat nivelul de detaliere al *Modalității de comunicare cu achizitorul (beneficiarul) și Modalității de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor*. În lipsa unor informații concrete necesar a fi tratate, nu se poate afirma neconformitatea ofertei. SRL a prezentat modalitatea de comunicare cu achizitorul și modalitatea de gestionare a neconformităților, într-o formă considerată suficientă de aceasta, neavând un reper clar din partea autorității (ce anume documente și informații detaliate dorește).

Față de ansamblul considerentelor expuse, se constată că evaluarea ofertei SRL s-a bazat pe o interpretare formalistă a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 3598/21.09.2023, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei Consiliului nr. /, a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația SRL, în contradictoriu cu (.....), în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 3598/21.09.2023, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei Consiliului nr. /, a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

Împotriva prezentei 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.