

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 400 / C9 / 253

Data: 23.02.2022

Prin contestația nr. 42/02.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 5612/02.02.2022, depusă de...în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 208/25.01.2022 emisă în cadrul procedurii simplificate, organizată de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect *Modernizare drum comunal 125A: Almașul Sec (DJ 708E - ARCHIA), comuna Cârjiți, județ Hunedoara*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit că oferta ... SRL este inacceptabilă, respectiv comunicarea nr. 208/25.01.2022, transmisă de către autoritatea contractantă la data de 26.01.2022 și raportul procedurii publicat în SEAP la data de 27.01.2022;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în solicitarea de clarificări punctuale privind caracteristicile tehnice asupra cărora are dubii că nu ar fi îndeplinite în concordanță cu criteriile stabilite în documentația de atribuire și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei în limitele cerințelor din documentația de atribuire publicată în SEAP, cu respectarea principiilor statuate de legislația în materia achizițiilor publice;

- constatarea încălcării principiului transparenței, tratamentului egal și al proporționalității de către autoritatea contractantă.

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 ofertanta critică rezultatul procedurii organizată de Comuna Cârjiți pentru atribuirea contractului având ca obiect

Modernizare drum comunal 125A: Almașul Sec (DJ 708E - ARCHIA), comuna Cârjiți, județ Hunedoara, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că procedura de atribuire a mai parcurs un demers judiciar până la momentul prezent, contestatoarea atacând la CNSC, fiindu-i admisă calea de atac împotriva actelor autorității, prin Decizia CNSC nr. 27/C9/122, 3135 din data de 05.01.2022.

Conform deciziei antemenționată, CNSC a admis contestația sa și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale constatând nelegalitatea și netemeinicia actelor autorității contractante.

Autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei la care a fost obligată prin solicitarea de lămuriri suplimentare cu privire la aspecte reținute cu autoritate de lucru judecat și forța obligatorie în cuprinsul deciziei. Ca urmare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a emis o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică și un nou raport al procedurii care, și de această dată, nu au fost întocmite cu respectarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale incidente.

Potrivit adresei de clarificări nr. 150/17.01.2022, autoritatea contractantă a solicitat: „Referitor la oferta transmisă din partea societății pentru depozitarea pământului și a resturilor din demolări vă solicităm să ne transmiteți contractul sau alt document emis de această societate din care să reiasă tarifele practicate pentru astfel de activități. De asemenea, vă solicităm să ne transmiteți autorizația de mediu din care să reiasă că este autorizată să presteze astfel de activități precum și locația exactă în care este autorizată să depoziteze astfel de materiale.

Vă solicităm să ne prezentați de asemenea de unde veți aduce asfaltul în cazul în care oferta dvs. va fi desemnată câștigătoare precum și dovada deținerii unei stații de asfalt sau eventual o ofertă/contract de furnizare a acestui material”.

Contestatoarea subliniază faptul că autoritatea nu se raportează la ceva anume, la un anumit reper din documentația de atribuire, nu precizează unde în documentația de atribuire se solicită aceste detalieri și care este neconcordanța identificată raportat la documentația de atribuire și oferta depusă. În conținutul documentației de atribuire nu se regăsește nicio cerință care să justifice modul de „evaluare” aplicat în mod discreționar de către comisia de evaluare, iar extinderea cerințelor și completarea acestora cu obligarea la cerințe suplimentare este abuzivă și nelegală, membrii comisiei de evaluare încălcând atribuțiile prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 și dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că formularea solicitării de clarificări a fost ambiguă și tendențioasă, bazată pe interpretări excesive, disproportionale și discreționare și, în fapt, autoritatea contractantă nu

dorea o clarificare a unor aspecte tehnice ale ofertei, ... răspunzând solicitării de clarificări prin adresa nr. 30/19.01.2022 prin care a solicitat lămuriri suplimentare cu privire la aspectele ce trebuie lămurite ținând cont că această solicitare de clarificări este bazată pe elemente netransparente care nu se regăsesc în documentația de atribuire, în legislația incidentă sau în Decizia CNSC nr. 27/C9/3122, 3135 din data de 05.01.2022.

Conform prevederilor legale antemenționate, autoritatea contractantă avea obligația analizării și verificării conformității propunerii tehnice a ofertei depuse și de a transmite care din caracteristicile tehnice solicitate prin documentația de atribuire nu au fost îndeplinite.

Prin urmare, consideră că transmiterea rezultatului procedurii și a solicitării de clarificări s-a efectuat cu eludarea legislației privind achizițiile publice, în special a dispozițiilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și a art. 62 alin. (1).

Precizează că adresa cu nr. 150/17.01.2022 nu poate fi numită solicitare de clarificări în sensul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Solicitarea de clarificări nr. 150/17.01.2022 nu a fost clară și concretă, contestatoarea susținând că nu a înțeles ce elemente din caietul de sarcini nu sunt îndeplinite, nu a înțeles care dintre cerințele documentației de atribuire nu au fost respectate, deoarece solicitarea nu a fost raportată nici la pașii obligatorii de urmat stabiliți de către CNSC cu privire la reevaluarea ofertei sale și care se refereau strict la reevaluarea cu privire la verificatorul de proiect, nici la prevederile legale în vigoare și nici la mențiunile din documentația de atribuire în care nu au fost precizate ca cerințe tehnice:

- prezentarea contractului sau unui document din care să reiasă tarifele practice pentru depozitarea pământului și a resturilor din demolări;
- distanța maximă de transport, „mai ales că ... este din alt județ”;
- dovada deținerii unei stații de asfalt/transmiterea unei oferte/contract de furnizare pentru mixturi asfaltice.

Contestatoarea subliniază faptul că niciunde în conținutul Deciziei, în special în cadrul motivării Consiliul nu a dispus reevaluarea ofertei tehnice a .. cu privire la depozitarea pământului și molozului, reevaluarea urmând a fi realizată strict cu privire la verificatorul de proiect. Prin urmare, susține că adresa de solicitare clarificări nr. 150/17.01.2022 nu are vreun suport în decizia CNSC deoarece, pe de o parte, conține solicitări excesive față de ceea ce trebuia solicitat, iar, pe de altă parte, solicitări străine de decizia Consiliului.

Motivul reținut de autoritatea contractantă în comunicarea nr. 208/25.01.2022, respectiv: „având în vedere cele expuse de CNSC în aceasta decizie, chiar dacă vizau contestația altui ofertant” în niciun caz nu reprezintă aplicarea principiului tratamentului egal.

În fapt, CNSC nu a mai analizat capătul de cerere cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei .. SRL, respectiv caracterul neconcludent al răspunsului său cu privire la depozitarea pământului și molozului, deoarece autoritatea contractantă a renunțat, prin măsurile de remediere, la acest motiv de respingere a ofertei, neputând fi justificat, în fapt și în drept, caracterul neconcludent al răspunsului la solicitările de clarificări.

Mai mult, precizează că solicitarea de clarificări cu privire la depozitarea pământului și a resturilor din demolări a mai fost exprimată și în trecut de către autoritatea contractantă, aceasta procedând la reluarea solicitărilor exprimate anterior fără a preciza motivul pentru care clarificările transmise prin adresa nr. 429/11.11.2021 nu au fost îndeplănite.

Consideră că autoritatea contractantă nu poate solicita la infinit aceleași clarificări în ce privește o propunere tehnică, întrucât, se presupune că membrii comisiei de evaluare efectuează, pe baza principiilor transparenței și al asumării răspunderii, consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016 o analiză serioasă și corectă a acesteia.

Comisia de evaluare nu a realizat nicio analiză, deoarece contrar celor susținute în solicitarea nr. 150/17.01.2022, ..A nu a transmis nicio ofertă pentru depozitarea pământului și a resturilor din demolări și, în fapt, aceasta „ofertă” reprezintă chiar autorizația de mediu solicitată. Autorizația de mediu nr. HD - 207/25.11.2019, care în niciun caz nu este oferta transmisă de fost emisă pentru ... punctul de lucru din mun. Deva, Str. Orizontului, FN (Prelungire - în extravilanul Mun. Deva) pentru codurile CAEN: 3811, 3821, 3831, 3832, și în fapt indică locul exact unde se va depozita precum și materiale ce pot fi depozitate, așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă.

Arată că în cadrul documentației de atribuire nu a fost instituită, de către autoritatea contractantă, obligația ca ofertanții să dețină stație de asfalt, iar solicitarea de a prezenta acum dovada deținerii acestei stații de asfalt depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Totodată, arată că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a limitat accesul ofertanților din alt județ, nici nu a impus condiții de transport (distanță și timp maxime) a mixturii asfaltice de la furnizor la locul punerii în opera, aspecte evident restrictive în formularea criteriilor de calificare și selecție. Solicitarea prezentării distanței de transport „având în vedere că ... este din alt județ” în niciun caz nu reprezintă un criteriu tehnic solicitat prin documentația de atribuire.

Nici normativele și standardele în vigoare în materie de preparare și punere în opera a mixturilor asfaltice nu au prevederi stricte în ceea ce privește amplasarea stațiilor de preparare a mixturilor asfaltice, distanța și timpul de transport până la locul de punere în operă. În susținere

indică normativul AND 605 ce reglementează modalitatea de transport pentru mixtura asfaltică.

Contestatoarea precizează că în propunerea tehnică a precizat la pag. 212: „Prepararea, transportul și punerea în opera a mixturilor asfaltice se executa conform AND 605-2014”. Mai mult, în cadrul aceleiași propuneri tehnice la pag. 242 susține că a precizat „Punerea în opera numai a materialelor certificate sau agrementate și verificarea conformității materialelor și a produselor aprovizionate pe șantier de către comisia de recepție. Acolo unde se impune înainte de punerea în opera a materialelor se vor verifica de către laboratorul de încercări, conform normelor tehnice în vigoare”.

Solicitarea autorității contractante de a prezenta, în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice, documente din care să reiasă tarifele practicate pentru activitățile de depozitare a pământului și molozului, oferta de furnizare a asfaltului sau amplasamentul stației de asfalt din care să reiasă distanța de transport, reprezintă, în fapt, o solicitare voalată de justificare a costului ofertat și de fundamentare a modului de formare a prețurilor, ceea ce ar însemna că ... să facă cunoscută valoarea ofertei înainte ca autoritatea contractantă să aibă acest drept. Programul de depunere a ofertelor e-licitatie.ro (SEAP) obligă operatorii economici să creeze valoarea totală a ofertei, conform art. 60. alin. (2) din HG nr. 395/2016 astfel încât nicio persoană să nu cunoască această valoare până la data finalizării evaluării propunerii tehnice.

Totodată, în propunerea tehnică, ofertanții nu pot fi obligați să includă prețuri, deoarece prețul nu este un criteriu tehnic. Informațiile solicitate de autoritatea contractantă pot fi prezentate numai în cadrul propunerii financiare, iar autoritatea contractantă are obligația de a le solicita numai în cazul clarificării unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, pentru a justifica nivelul scăzut al prețului sau a costurilor propuse, așa cum prevede Legea nr. 98/2016 la art. 210 și HG nr. 395/2016, la art. 136.

Necunoașterea valorii ofertei în cadrul etapei de evaluare tehnică și neconstatarea unui preț neobișnuit de scăzut al ofertei, indică faptul că solicitarea de justificare a prețului excede cadrului legal aplicabil.

Prin acceptarea documentației procedurii, contestatoarea susține că a fost obligată să urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În susținere invocă jurisprudența Curților de Apel, respectiv sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanta.

În această etapă a procedurii, respectiv evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu poate modifica documentația de atribuire și nici aduce noi interpretări cerințelor din cadrul documentației, acestea prin necontestarea lor în termenul legal dobândind forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici

ofertanți, cu atât mai mult cu cât s-ar încălca și principiile expres reglementate de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul transparenței, tratamentului egal, tratamentului nediscriminării și cel al proporționalității.

Contestatoarea susține că toate aceste aspecte au fost aduse la cunoștința autorității contractante, solicitând acesteia remedierea și transmiterea unei noi solicitări de clarificări, cu justificarea în baza cărui act de reglementare a emis acest document. Însă, autoritatea contractantă nu a înțeles să remedieze aceste aspecte, alegând să respingă oferta sa, încălcând astfel principiul proporționalității, ceea ce ridică grave semne de întrebare cu privire la buna-credința a comisiei de evaluare.

Susține că oferta sa tehnică cuprinde un volum impresionant de informații, legate de executarea viitoarei lucrări, fiind posibil, la un asemenea volum de informații, să se strecoare erori umane, cum ar putea fi și acelea constând în informații omise sau incomplete. Aceste abateri, dacă nu afectează buna execuție a contractului, sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate în urma colaborării dintre autoritate și ofertant, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul neconformității cu documentația de atribuire. Legiuitorul a reglementat expres posibilitatea corectării unor abateri minore și, în acest context, am considerat necesar sprijinul autorității pentru surmontarea eventualelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor.

În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor impuse prin documentația de atribuire, erau în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) și (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a elementelor la care a sesizat diferențe sau omisiuni.

Consideră că, prin nerespectarea art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, solicitarea nr. 150/17.01.2022 este una inutilă din punct de vedere al lămuririi vreunui element al ofertei, însă, pe de altă parte, devine un instrument de „executare” a ofertei sale, în sensul că, indiferent de răspunsul pe care l-ar fi abordat, autoritatea contractantă avea la dispoziție o multitudine de posibilități de a specula cu privire la neconcludența răspunsului, putându-se identifica o multitudine de scenarii prin care comisia de evaluare poate consideră ca răspunsul prezentat ar fi unul de completare a ofertei.

Susține că, autoritatea contractantă trebuia să analizeze și să evalueze propunerea tehnică conform atribuțiilor stabilite în sarcina membrilor comisiei de evaluare prin dispozițiile legale în vigoare, respectiv art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu cele ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Consideră că oferta sa satisface toate cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, dar autoritatea contractantă nu a schițat măcar intenția analizării și evaluării acesteia.

Autoritatea contractantă nu numai că nu a efectuat o analiză serioasă și corectă a ofertei, dar nici măcar nu a parcurs textul ofertei depuse și cu atât mai puțin nu a parcurs conținutul clarificării transmise în data de 11.11.2021.

Reiterează faptul că, în opinia autorității contractante, Autorizația de Mediu emisă pentru ... este o „oferta”, iar în urma așa zisei evaluări a propunerii sale tehnice, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale pentru un considerent preluat din oferta Asocierii ...

În reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice, și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. (2) din Legea nr. 98/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, fiind pe deplin aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Totodată invocă art. 18 din Directiva 2014/24, în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, iar autoritatea contractantă se face vinovată, prin nesocotirea prevederilor legale antementionate, de încălcarea flagrantă a acestor principii, norme imperative prevăzute și de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Principiul tratamentului egal, consacră aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a criteriilor de calificare și selecție pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv.

Principiul proporționalității presupune corelarea dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților.

În acest sens, autoritatea contractantă este obligată ca, prin toate mijloacele legale, inclusiv solicitări de clarificări, să se asigure ca ofertanții sunt capabili, potrivit ofertelor depuse, să asigure îndeplinirea obiectului contractului.

În virtutea principiului proporționalității, în măsura în care autoritatea contractantă are la îndemână mai multe măsuri adecvate/opțiuni, ca de exemplu, în etapa de evaluare a ofertelor, posibilitatea asumării neclarității solicitării de clarificări, precum și „justificarea în baza cărui act de reglementare a emis acest document” și opțiunea de a emite o decizie de respingere a ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să recurgă la cea mai puțin constrângătoare, astfel încât inconvenientele cauzate de o astfel de măsură să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite de autoritatea

contractantă (C 157/96 citat în T195/08, hotărârea Curții Europene din 5 mai 1998, National Farmer's Union).

Totodată, consideră că a încălcat principiul de bază al transparenței, invocând Hotărârea din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo, împotriva ..., în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat ca principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării de către acesta a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate.

Prin decizia CNSC s-a impus autorității contractante respectarea cu strictețe a legislației incidente, cu toate acestea comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări prin e-mail, urmând ca reevaluarea ofertei sale să se desfășoare cu încălcarea prevederilor Legea 98/2016 respectiv:

În consecință, consideră că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este neîntemeiată, evaluarea făcută de autoritatea contractantă fiind eronată, realizată cu neducerea la îndeplinire a deciziei CNSC prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde și cu încălcarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire având ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 331/07.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 6516/07.02.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere asupra contestației prin care solicită respingerea contestației, depunând totodată și documentele emise ulterior deciziei Consiliului.

Autoritatea contractantă susține că prezenta contestație este tardivă, deoarece prin solicitarea de clarificări nr. 150/17.01.2022, a solicitat următoarele:

„Referitor la oferta transmisă din partea societății depozitarea pământului și a resturilor din demolări vă solicităm să ne transmiteți contractul sau alt document emis de această societate din care să reiasă tarifele practicate pentru astfel de activități. De asemenea vă solicităm să ne transmiteți autorizația de mediu din care să reiasă că este autorizată să presteze astfel de activități precum și locația exactă în care este autorizată se depoziteze astfel de materiale.

Vă solicităm să ne prezentați de asemenea de unde veți aduce asfaltul în cazul în care oferta dvs. va fi desemnată câștigătoare precum și dovada deținerii unei stații de asfalt sau eventual o ofertă/contract de furnizare a acestui material”.

În răspunsul transmis la această solicitare de clarificări contestatoarea a precizat că refuză să transmită un răspuns întrucât „formularea a fost ambiguă și tendențioasă, bazată pe interpretări excesive, disproporționate și discreditoare și, în fapt, autoritatea contractantă nu dorește și cerințele documentației de atribuire la care subscrisă s-ar fi abătut”.

Astfel, invocând prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, susține că operatoarea contestatoare, în întreg cuprinsul contestației, invocă motive de ilegalitate ale solicitării de clarificări nr. 150/17.01.2022, însă a transmis contestația în data de 02.02.2022, la un interval de 15 zile de la luarea la cunoștință despre acest act al autorității contractante pe care îl considera ilegal.

Totodată, consideră că prezenta contestație este neîntemeiată deoarece ... fost declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis de ofertant la solicitarea de clarificări nr. 150/17.01.2022 reprezintă un refuz în scris de răspunde la aceasta solicitare, contestatoarea necombătând și acest motiv al respingerii ofertei sale. Astfel contestația formulată nu face nicio referire la conținutul actului atacat, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 208/25.01.2022.

Referitor la motivele invocate de SC ... SRL pentru care nu a răspuns solicitării de clarificări nr. 150/17.01.2022, consideră că acestea sunt total nejustificate.

Susține că solicitările din cuprinsul adresei nr. 208/25.01.2022 nu au fost deloc unele excesive și vizau clarificarea unor aspecte tehnice relevante ale propunerii tehnice întocmite de către ofertantul SC ... SRL.

În ce privește primul aspect al acestei solicitări, respectiv cel al clarificării respectării de către ofertant al legislației de mediu cu privire la depozitarea resturilor rezultate din demolări, precizează că a avut în vedere cele precizate în motivarea Deciziei CNSC cu nr. 27/C9/3122, 3135 din data de 05.01.2022, respectiv: „Ofertanta trebuia să indice locul exact unde va depozita aceste materiale și să prezinte documente suport prin care să ateste că poate depozita aceste materiale rezultate în urma lucrărilor”, „Petenta avea obligația, potrivit prevederilor caietului de sarcini, să stabilească cu exactitate zonele de colectare a deșeurilor, prin intermediul propunerii sale tehnice”, „De asemenea, sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din normele metodologice potrivit cărora în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă (...)”

Prin urmare, având în vedere cele expuse de CNSC în decizia anterioară, chiar dacă vizau contestația altui ofertant angajat în procedură, autoritatea contractantă a considerat necesar, în vederea aplicării tratamentului egal, în evaluarea ofertelor, să clarifice și cu acest ofertant toate aspectele acestui punct ale ofertei, conform celor specificate în Decizia CNSC.

Consideră că aspectele solicitate în solicitarea de clarificări adresată cu privire la acest aspect al ofertei sunt total întemeiate și ofertantul avea obligația să lămurească acest aspect al ofertei.

Al doilea aspect al solicitării de clarificări dorea lămurirea modului în care ofertantul are acces la principalul material utilizat în realizarea acestei lucrări, respectiv asfaltul și a considerat că solicitarea este astfel relevantă în raport cu obiectul contractului.

Autoritatea contractantă consideră că avea dreptul să solicite ofertantului lămurirea acestor aspecte ale ofertei și că acestea au relevanță raportată la obiectul contractului și că ofertantul era obligat să răspundă acestor solicitări de clarificări. Solicitățile de clarificări nu au fost exagerate, fiind în conformitate cu documentația de atribuire, întrucât conform celor descrise în caietul de sarcini obiectul lucrării includea și dezafectarea drumului existent și transportul deșeurilor rezultate din demolări și depozitarea acestuia cu respectarea legislației de mediu și de asemenea obiectul contractului include și așternerea de îmbrăcăminți asfaltice.

Cu adresa înregistrată la consiliu sub nr. 8456/17.02.2022 Primăria comunei ... transmis adresa nr. 423/17.02.2022, în care menționează că ... nu a depus prin clarificări contractul nr. 524/01.10.2021.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Modernizare drum comunal 125A: Almașul Sec (DJ 708E - ARCHIA), comuna Cârjiți, județ Hunedoara, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1093269/20.09.2021. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a atribuirii contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 3.261.507,34 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 04.10.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat în data de 26.01.2022, prin adresa nr. 208/25.001.2022, .. a înaintat contestația în analiză.

... a constituit cauțiunea în sumă de 65.231,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de

consemnare nr. 207810203/1 eliberată de CEC BANK, Unitatea Ștrand, la data de 02.02.2022.

Ca aspect preliminar, Consiliul reține că societatea contestatoare solicită anularea tuturor actelor administrative ale autorității contractante prin care s-a stabilit că oferta sa este inacceptabilă, respectiv adresa de comunicare nr. 208/25.01.2022 care a fost transmisă de către autoritate în data de 26.01.2022 și raportul procedurii publicat în platforma SEAP în data de 27.01.2022, pe care societatea contestatoare le consideră nelegale.

Consiliul prin Decizia Nr. 27 / C9 / 3122, 3135 / 05.01.2022 a reținut următoarele: „Autoritatea contractantă, în urma primirii contestației, a anulat adresa nr. 2621/24.11.2021, adoptând măsuri de remediere conform art. 9 alin. (1) din Legea 101/2016 potrivit căreia După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP. Achizitoarea a transmis o nouă comunicare, nr. 2716/06.12.2021, în cuprinsul căreia a detaliat motivele de respingere.

Societatea contestatoare a depus precizări la dosarul cauzei cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 64258/09.12.2021 în care susține că autoritatea contractantă a făcut o eroare în procesul de evaluare, verificatorii tehnici din cauza căreia a fost declarată oferta contestatoarei neconformă și inacceptabilă nu sunt angajați ai SRL, ci aparțin asocierii.

Consiliul reține că achizitoarea a solicitat acestei contestatoare clarificări vizavi de verificatorul de proiect și depozitarea pământului și moloazului.

În privința verificatorului de proiect, prin răspunsul nr. 429/11.11.2021, s-au menționat următoarele: Conform acordului de subcontractare încheiat cu . . . (în calitate de proiectant). Verificarea se va realiza prin verificatorul de proiect atestat .cest serviciu va fi asigurat în etapa de proiectare, așa cum este prezentat în propunerea tehnică a proiectantului (a se vedea paginile 187, 188 și 195 din propunerea tehnică depusă).

Din adresa transmisă contestatoarei în urma luării măsurilor de remediere, Consiliul constată că autoritatea contractantă a preluat aceleași motive în privința verificatorului de proiect ca și în cazul asocierii . primei contestații, în sensul că, nefiind impusă cerința ca verificatorul de proiect să fie subcontractant, faptul că acesta era angajat al proiectantului nu trebuia să determine respingerea ofertei.

La pag. 188 din propunerea tehnică, ofertanta a indicat în calitate de proiectanți pe Așadar, verificatorul este o persoană diferită de specialiștii care vor face proiectarea, motiv pentru care măsura de respingere nu se justifică.

În privința solicitării . de sesizare a Curții de Conturi și Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, se reține că dispozițiile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 nu impun o obligație în acest sens în sarcina Consiliului textul de lege stabilind că în situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și

autoritatea contractantă. Pe de altă parte, nimic nu împiedică contestatoarea să se adreseze acestor instituții în nume propriu, dacă apreciază necesar.

Referitor la criticile aduse faptului că nu i s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, Consiliul reține că acestea au fost acoperite prin acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu. Dosarul a fost studiat de reprezentanții contestatoarei în data de 22.12.2021.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ., în contradictoriu cu ., și va dispune reevaluarea ofertei . ținând seama de cele constatate”.

Autoritatea în procesul de reevaluare urmare celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 27/C9/3122,3135/05.01.2022 a transmis o clarificare societății contestatoare prin adresa 150/17.01.2022, următoarele: „Referitor la oferta transmisă din partea societății Salubritate SA pentru depozitarea pământului și a resturilor din demolări, vă solicitam să ne transmiteți contractul sau alt document emis de aceasta societate din care să reiasă tarifele practicate pentru astfel de activități. De asemenea, vă solicităm să ne transmiteți autorizația de mediu din care să reiasă că este autorizată să presteze astfel de activități precum și locația exactă în care este autorizată să depoziteze astfel de materiale.

Vă solicităm să ne prezentați de asemenea de unde veți aduce asfaltul în cazul în care oferta Dvs. va fi desemnată câștigătoare precum și dovada deținerii unei stații de asfalt sau eventual o ofertă/contract de furnizare a acestui material”.

Operatorul economic în cauză a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 30/19.01.2022, prin care critică decizia autorității de a clarifica mai multe aspecte decât cele dispuse de CNSC prin decizia mai sus amintită și anume *„reevaluarea strictă cu privire la verificatorul de proiect”*

„(...) Achiziția a solicitat acestei contestatoare (.L) clarificări vizavi de verificatorul de proiect și depozitarea pământului și molozului.

În privința verificatorului de proiect, prin răspunsul nr. 429/11.11.2021, s-au menționat următoarele: Conform Acordului de subcontractare încheiat cu . SRL depus în SEAP în cadrul documentelor de calificare, verificarea tehnică va fi asigurată de către . (în calitate de proiectant). Verificarea se va realiza prin verificatorul de proiect atestat MDRT .. Acest serviciu va fi asigurat în etapa de proiectare, așa cum este prezentat în propunerea tehnică a proiectantului (a se vedea paginile 187,188 și 195 din propunerea tehnică depusă). (...)

Niciunde în conținutul Deciziei CNSC, în special în cadrul motivării Consiliul nu a decis reevaluarea ofertei tehnice a . S.R.L cu privire la depozitarea pământului și molozului și în niciun caz cu privire la stația de asfalt, reevaluarea urmând a fi realizată strict cu privire la verificatorul de proiect. În fapt, CNSC nu a mai analizat capătul de cerere cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei . respectiv caracterul neconcludent al răspunsului subscrisei cu privire la depozitarea pământului și molozului. Autoritatea contractantă a renunțat, prin măsurile de remediere, la acest motiv de respingere a ofertei, neputând fi justificat, în fapt și în drept caracterul neconcludent al răspunsului la solicitările de clarificări (...).”

Contestatoarea a trimis prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificare nr. 429/11.11.2021 precizări în ceea ce privește depozitarea pământului și a molozului ce va rezulta din desfacerea drumului existent în Municipiul Deva, str. Orizontului, FN (prelungire în extravilanul Municipiului Deva, jud Hunedoara), în baza contractului de comodat nr.

524 încheiat cu . la data de 01.10.2021, atașat fiind depusă Autorizația de mediu nr. HD-207/25.11.2019.

Din Adresa de Comunicarea nr. 208/25.01.2022 reiese faptul că autoritatea a comunicat următoarele:

„Prin Adresa nr. 150/17.01.2022 v-am solicitat următoarele clarificări:

Referitor la oferta transmisă din partea societății Salubritate SA pentru depozitarea pământului și a resturilor din demolări vă solicităm să ne transmiteți contractul sau alt document emis de aceasta societate din care să reiasă tarifele practicate pentru astfel de activități. De asemenea vă solicităm să ne transmiteți autorizația de mediu din care să reiasă că este autorizată să presteze astfel de activități precum și locația exactă în care este autorizată să depoziteze astfel de materiale”.

Fată de cele de mai sus se retine că, potrivit art. 2146 Cod Civil împrumutul de folosință (contract de comodat) este contractul prin care o persoană, numită comodant, dă cu titlu gratuit, unei alte persoane, numită comodatatar, un bun mobil sau imobil pentru ca acesta din urmă să îl folosească, cu obligația de a-l restitui după un anumit timp, astfel că este nejustificat ca autoritatea să solicite tarifele practicate pentru anumite activități cuprinse în contractul de comodat mai sus amintit, atâta timp cât aceste activități sunt cu titlu gratuit așa cum reiese din definiția acestui tip de contract. Autoritatea contractantă nu a justificat o astfel de solicitare nici în punctul de vedere depus.

Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia nr. 66/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept a stabilit următoarele:

(...)

81. Exercitarea controlului de legalitate administrativ- juridicțional sau juridicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei

obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (101) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice 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.

85. Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C. sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor.

86. Pentru considerentele arătate, în temeiul dispozițiilor art. 521 din Codul de procedură civilă, cu referire la art. 519 din același cod,

Curtea a decis:

Admite sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile și, în consecință, stabilește că:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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 National de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Prin urmare, Consiliul a reținut prin Decizia nr. 27/C9/3122, 3135/05.01.2022 că achizitoarea a solicitat contestatoarei clarificări vizavi de verifcatorul de proiect și depozitarea pământului și molozului încă din prima solicitare de clarificare și singurul motiv de excludere la acea dată a fost în legătură cu verifcatorul de proiect, ulterior autoritatea a fost investită de Consiliu să „reevalueze ofertei ... fiind clarificat la acea dată si nefiind reținut ca motiv de respingere ofertei.

Se constată că autoritatea contractantă invocă în susținerea primei solicitări de clarificări că a aplicat principiul tratamentului egal raportat la cele reținute de Consiliu în decizia sa anterioară, însă se poate observa că, astfel cum a susținut și contestatoarea, motivele de respingere legate de depozitarea deșeurilor nu au privit oferta .. Dimpotrivă, singurul

motiv de respingere reținut pentru această ofertă, în urma evaluării propunerii tehnice privea verificatorii de proiect. Aspectul legat de depozitarea molozului rezultă că a fost considerat clarificat, nefiind reținut ca motiv de respingere.

Raportat la cele mai sus citate din decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, autoritatea contractantă nu se putea întoarce în reevaluarea ofertelor, la aspecte în privința cărora oferta a fost considerată conformă.

Toatodată, se poate constata că, deși a fost efectuată o evaluare a propunerii tehnice, autoritatea a înțeles să clarifice aspecte legate de propunerea financiară.

Referitor la excepția ridicată de către autoritatea contractantă privind respingerea contestației ca fiind inadmisibilă deoarece este tardiv formulată, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare aceasta nu se verifică, având în vedere că, față de actul atacat, contestația este formulată în termenul legal. Astfel, comunicarea privind rezultatul procedurii a fost primită de contestatoare la data de 26.01.2022, contestația fiind transmisă prin email la data de 02.02.2022.

Deși societatea contestatoare critică și conținutul solicitării de clarificări, se reține că aceste critici sunt formulate în contextul considerării răspunsului său la clarificări ca fiind neconcludent. Așadar, ofertanta a înțeles să critice solicitarea raportat la cele menționate în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite contestația formulată de .., în contradictoriu cu va dispune reevaluarea ofertei .. SRL pentru contractului de achiziție având ca obiect *Modernizare drum comunal 125A: Almașul Sec (DJ 708E – ARCHIA)*, ținând seama de cele constatate.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de .. în contradictoriu cu .. anulează raportul final al procedurii nr. FN/27.01.2022, respectiv *Modernizare drum comunal 125A: Almașul Sec (DJ 708E – ARCHIA)*, în partea care privește oferta .. la reevaluarea ofertei .. în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.