

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24630/22.04.2024, depusă de ...SRL, cu sediul în ... - administrator și convențional de Cabinet de Avocat „...”, cu sediul procesual în ..., adresă aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului „Rest de executat: Obiectul 7 Rețea de canalizare pentru lucrări de modernizare infrastructură în cazarma 2737 ..., cod proiect: 2018-C/I-2737 ...”, cod CPV 45332000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 12.03.2024, organizată de, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și a tuturor actelor ce stau la baza acesteia, anularea raportului procedurii, anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente deciziei și raportului procedurii, precum și a celor conexe luării și transmiterii deciziei și raportului procedurii de către autoritatea contractantă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei ...SRL, obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l, ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... București de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, deși oferta sa a fost respinsă ca neconformă,

autoritatea contractantă nu a transmis nicio listă de clarificări/completări pentru a lămuri situația, trecând de la etapa de evaluare și calificare tehnică, la cea de evaluare financiară, cu deliberare în aceeași zi. Perioada de evaluare este esențială în cadrul unei proceduri de achiziție publică. Selectarea ofertantului câștigător presupune evaluarea în detaliu a fiecărei oferte depuse, precum și clarificarea tuturor elementelor vagi și imprecise descoperite de comisie în cadrul ofertelor, prin elaborarea și transmiterea solicitărilor de clarificări operatorilor economici participanți.

Fundamentarea acceptării sau respingerii unei oferte trebuie efectuată, sub toate aspectele, prin raportare la probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care să creeze premisa unei evaluări subiective. Solicitarea de clarificări de către autoritate ofertanților reprezintă o prerogativă neîndeplinită în această cauză. Astfel, conform art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora. Solicitarea de clarificări, în acest context, nu înseamnă că autoritatea și un ofertant din cadrul procedurii negociază elementele ofertei, fapt ce implică ideea că o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. Conform art. 209 din lege, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, într-un anumit termen, ofertanților clarificări sau completări ale documentelor prezentate de către aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Pe de altă parte, art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 menționează obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Chiar alin. (2) al art. 134 conturează o ipoteză de lucru și prevede faptul că, înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei ca inacceptabilă/neconformă, comisia de evaluare solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de ofertant. Prin prezentarea acestei ipoteze, legiuitorul a încercat să descrie principiul prevăzut la alineatul (1), în sensul că, comisia de evaluare nu are dreptul de a elimina în mod arbitrar o ofertă depusă, în termen, în cadrul procedurii, având obligația de a solicita clarificări cu privire la oferta respectivă înainte de eliminarea ei din cadrul procedurii de atribuire.

În jurisprudența națională, s-a stabilit faptul că, pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de către ofertanți, comisia de evaluare are obligația de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de către aceștia pentru

demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

În punctul său de vedere nr. A6906/22.04.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 25373/23.04.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că, deși autoarea contestației solicită anularea raportului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii acestei decizii, nu invocă niciun motiv care să justifice de ce decizia autorității contractante este nelegală. Astfel, în loc să probeze motivele pentru care comisia de evaluare ar fi declarat în mod eronat oferta ca fiind neconformă, contestatoarea încearcă să se substituie comisiei de evaluare, sugerând modul în care aceasta ar fi trebuit să abordeze procesul de evaluare, în baza unor aprecieri pur subiective. În acest context, ...SRL face referire la o presupusă lezare a dreptului de a participa în mod liber la procedurile de achiziții publice, invocând principiile generale ce guvernează procesul de achiziție publică, fără însă să aducă argumente concrete referitoare la situația de jure. Autoritatea menționează că, în lipsa dovezilor, solicitarea contestatoarei de a anula un act al autorității contractante este nefondată. Contestatoarea nu a atacat motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, ci instrumentele pe care comisia de evaluare le-a utilizat în luarea deciziilor. ...SRL nu a contestat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și anume pentru că nu a respectat o serie de cerințe ale caietului de sarcini, ci s-a considerat vătămat de faptul că nu i s-ar fi asigurat „accesul de participare la procedură, într-un cadru legal”.

Contestatoarea consideră, în mod neîntemeiat că, pentru a asigura accesul neîngrădit la procedură a acestuia, autoritatea ar fi trebuit să-i solicite clarificări care, pe lângă faptul că ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, nu ar fi avut ca rezultat decât cel mult, respingerea ofertei ca inacceptabilă, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Prin urmare, solicitarea de clarificări nu ar fi asigurat cadrul legal de acces la procedura de atribuire, ci ar fi prelungit în mod nejustificat procesul de evaluare a ofertelor. În acest context, rezultatul procedurii ar fi fost același și, prin urmare, anularea documentului respectiv nu are niciun temei legal, din moment ce contestatorul nu s-a considerat lezat de rezultatul procedurii în sine, ci de instrumentul utilizat de comisia de evaluare în procesul decizional.

Autoritatea contractantă susține că nu a eliminat în mod arbitrar oferta depusă de ...SRL, ci a comunicat operatorului economic motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Observând că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat societății să îi comunice originalul dovezii constituirii cauțiunii impuse de

art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constituită la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele ...SRL și la dispoziția Consiliului. Adresa a fost transmisă la 23.04.2024, ora 15:44, prin mijloace electronice, către justitiabil2010@yahoo.com, de la care a fost recepționată contestația și indicată în antetul contestației. În absența unui mesaj de eroare, ea fost recepționată la data emiterii și transmiterii. La dosarul cauzei a fost atașată dovada comunicării solicitării Consiliului, de la office@cnsr.ro.

Până la această dată, societatea nu a prezentat niciun răspuns și nici nu a transmis cauțiunea pretinsă de lege, Consiliul constatând formularea contestației fără a fi constituită și depusă cauțiunea. În finalul adresei sale, Consiliul a pus în vedere să îi fie transmis răspunsul, pentru celeritate, la fax sau la e-mail, ceea ce nu s-a întâmplat.

Conform art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016:

Art. 61 ind. 1. - (1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 **sub sancțiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de **maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Față de normele redate, în vigoare și prezumate absolut a fi cunoscute de către ...SRL, contestatoarea era debitoarea obligației legale de a constitui, până la data de 29.04.2024, o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului, în limita pragurilor antemenționate, obligație pe care nu a respectat-o, nefiind înaintată Consiliului nicio dovadă în acest sens, în termenul acordat de lege și reluat în adresa nr. Independent de existența acestei adrese, societății îi revenea obligația de a furniza Consiliului, din oficiu, dovada constituirii cauțiunii impuse de textele precitate ale Legii nr. 101/2016.

În atari condiții, chestiunea neonorării obligației de constituire a cauțiunii fiind lichidată, Consiliul se vede nevoit să aplice normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, să respingă contestația ...SRL. Implicit, este respins și capătul de cerere privind acordarea de cheltuieli.

Întrucât normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestația pe fond sau din punct de

vedere al excepțiilor, contestația respectivă este respinsă indiferent și independent de analiza pe fond a ei sau a altor excepții.

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

Respinge, pentru nedepunerea cauțiunii, contestația ...SRL nr. 24630/22.04.2024, în contradictoriu cu ... București. Implicit, este respins și capătul de cerere privind acordarea de cheltuieli.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în patru exemplare, conține cinci pagini.