

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. 1107/C3/1081

Data: 28.05.2021

Prin contestația nr. 237/04.05.2021, transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și apoi prin serviciul de curierat, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22982/05.04.2021, înaintată de S.A., cu sediul în, Aleea Electrolizei, nr. 1, ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de director general, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de autoritatea contractantă S.A., cu sediul în, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Execuția de lucrări și asistență tehnică a proiectantului pe toată perioada de derulare a contractului, pentru obiectivul de investiții: "Construire sala de sport cu tribună 180 de locuri, comuna Satulung, str. Școlii, nr. 128, ...", ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare SCN1072082/23.07.2020, s-a solicitat de către contestatoare anularea adresei nr. 19284/27.04.2021, anularea raportului procedurii emis de către autoritatea contractantă în urma Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021 și a Hotărârii 73/2021 pronunțată de Curtea de Apel, obligarea autorității contractante la reevaluare ofertei desemnate câștigătoare, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /13.05.2021 (comunicată inițial prin e-mail și apoi, în original, prin Poșta Română), ... S.R.L., cu sediul în localitatea, ..., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la, ..., ..., ..., ..., situat în, ..., ..., ..., reprezentată convențional de avocat, a formulat cerere de intervenție voluntară prin care

solicită, în principal, admiterea excepției autorității de lucru judecat, iar, în subsidiar, respingerea contestației formulate de către S.A., ca neîntemeiată, menținerea actelor atacate și a actelor subsecvente acestora ca fiind legale, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2)-(3) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 237/04.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22982/05.04.2021, ... S.A. critică rezultatul procedurii menționată mai sus, inițiată de autoritatea contractantă S.A. prin publicarea anunțului SCN1072082/23.07.2020.

Contestatoarea solicită anularea adresei nr. 19284/27.04.2021, prin care i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, iar câștigătoare a fost declarată oferta S.R.L.

Contestatoarea prezintă istoricul Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, pronunțată în dosarul nr. 220/2021, cu soluția: admite, în parte, contestația S.R.L. nr. 5590/03.02.2021, în contradictoriu cu SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 856L/26.01.2021 și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta S.R.L. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea caracterului conform și acceptabil al ofertei S.R.L.

Obligă SA la plata către S.R.L. a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea contestației, decizie care, ulterior, a făcut obiectul dosarelor nr. 1467/2/2021 și nr. 1490/2/2021 aflate pe rolul Curții de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, soluționate prin Hotărârea nr. 846/07.04.2021, prin care "Admite excepția autorității de lucru judecat. Respinge plângerea pentru autoritate de lucru judecat.", și prin Hotărârea 73/30.03.2021, prin care "Admite excepția tardivității formulării plângerii, invocată de intimata S.R.L. Respinge plângerea formulată de petenta SA, ca tardivă. Respinge capătul de cerere privind suspendarea procedurii, ca rămasă fără obiect. Obligă petenta să achite intimei S.R.L. suma de 7500 lei, cu titlu

de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu de avocat, cu aplicarea art. 451 alin. (2) C.proc.civ.”

Contestatoarea învederează faptul că, după Deciziile Curții de Apel, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către S.R.L. și a emis Raportul procedurii a cărei anulare o solicită, considerând contestatoarea că oferta S.R.L., clasată pe locul 1, este neconformă și nu cuprinde toate articolele de deviz.

Astfel, deși la prima evaluare autoritatea contractantă a constatat existența neconformităților ofertei S.R.L., iar anularea raportului procedurii a fost urmare a superficialității privind menționarea în concret a neconformităților existente, la a doua evaluare se trece peste toate acestea și se constată conformitatea ofertei, fără să se verifice în ce măsură oferta corespunde cu caietul de sarcini, precizează contestatoarea.

În Decizia Consiliului sunt menționate aceste neconformități, dar pe care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu le-a avut în vedere la cea de-a doua evaluare și declară conformitatea propunerii financiare cu caietul de sarcini, deși neconformitățile și omisiunile ofertei, în opinia contestatoarei, sunt evidente.

Contestatoarea se întreabă cum a clarificat și cum justifică autoritatea contractantă declararea unei oferte conforme în condițiile în care anterior a reținut în punctul său de vedere 558/16.02.2021 asupra contestației, înregistrat la CNSC sub nr. 7776/16.02.2021, mai multe cantități greșite și omisiuni la articolele de lucrări (este redat un text din decizia Consiliului).

Diferența dintre oferta clasată pe locul 1, de 6.499.458,58 lei, și oferta clasată pe locul 2, de 6.579.331,12 lei, este de 79.872,54 lei, astfel că neofertarea unor cantități de lucrări a determinat o valoare mai mică a ofertei, comisia de evaluare având obligația să respecte principiul egalității de tratament. Comisia de evaluare nu a avut în vedere neconformitățile ofertei depusă de S.R.L.

Mai precizează contestatoarea că, la prima evaluare comisia a dat dovadă de superficialitate și nu a motivat corespunzător declararea ofertei ca neconformă, iar la a doua evaluare nu a fost obiectivă, a acceptat explicațiile primite de la S.R.L., favorizând o ofertă care nu cuprinde toate categoriile de lucrări și cantitățile stabilite în documentația de atribuire.

Societatea SRL nu dispune de personal calificat pentru realizarea investiției ofertate, este o societate care are angajați doar doi administratori, nu are personal muncitor și nici de specialitate, astfel că nu are capacitatea de a realiza partea de lucrare pe care și-a asumat-o. „Acest aspect solicităm să-l verifice Consiliul prin solicitarea de informații de la ITM”

Contestatoarea apreciază că neconformitățile ofertei nu se încadrează în erori aritmetice care să poată fi corectate. Oferta cuprinde alte cantități la categoriile de lucrări arătate mai sus sau nu cuprinde anumite articole din caietul de sarcini.

În replică, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 21819/17.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25744/18.05.2021, a transmis prin e-mail punctul de vedere cu privire la contestația înaintată de către S.A., prin care solicită respingerea contestației, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare.

Contestația trebuie respinsă pe cale de excepție, fiind supusă autorității de lucru judecat.

Apreciază autoritatea contractantă că toate criticile formulate de către privind neconformitatea ofertei depuse de către S.R.L. au fost deja analizate și soluționate atât prin decizia CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, cât și prin hotărârea 73/2021 a Curții de Apel

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă face următoarele precizări: în etapa de evaluare a propunerilor financiare, pentru a verifica respectarea documentației de atribuire, ofertantului S.R.L. i-au fost solicitate clarificări cu privire la listele de cantități aferente obiectivului „Stație de pompare”.

Ofertantul S.R.L. a răspuns în termen la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare, reatașând lista de cantități conform solicitării și precizând că devizul aferent obiectului, depus în oferta financiară, „este cantitativ și corespunde cu lista finală din documentația de atribuire (rezultat al solicitărilor și răspunsurilor la clarificări)”.

Pentru a lămuri acest lucru, a fost depusă în anexă lista respectivă cu articolele în cauză detaliate, pentru a putea exemplifica corectitudinea listei.

Analizând răspunsul la clarificări, comisia de evaluare l-a considerat concludent, propunerea financiară fiind depusă cu respectarea cerințelor documentației atribuire.

Referitor la critica privind lipsa personalului de specialitate, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, deoarece prin documentația de atribuire nu a solicitat ca ofertantul care va fi declarat câștigător să aibă un anumit număr de angajați. În oferta depusă, ... S.R.L. a prezentat organigrama personalului, rolurile specialiștilor propuși pentru îndeplinirea contractului, precum și declarații de disponibilitate din partea acestor persoane pentru implicarea în derularea activităților care fac obiectul contractului.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr./13.05.2021 S.R.L., a formulat o cerere de intervenție voluntară prin care solicită, în principal, admiterea excepției autorității de lucru judecat, iar, în subsidiar, respingerea contestației

formulate de către S.A., ca neîntemeiată, menținerea actelor atacate și a actelor subsecvente acestora ca legale, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

Prealabil, ca și în cazul contestatoarei, intervenientul prezintă istoricul Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, atacată cu plângeri la Curtea de Apel

În ceea ce privește interesul intervenientului în a formula cererea de intervenție, acesta precizează că este mai mult decât justificat, fiind de natură a sublinia legalitatea procesului de evaluare ce ține cont de Decizia CNSC nr. 366/0/22.02.2021 privind restabilirea legalității procedurii, scopul final al demersului constând în menținerea noului raport al procedurii.

Intervenientul ridică excepția autorității de lucru judecat motivând, din perspectiva anulării conformității ofertei sale, că documentele autorității contractante, ce fac obiectul prezentei contestații, au fost emise ca urmare a punerii în executare a Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, consolidată prin Hotărârea 73/2021 Curții de Apel

Considerentele privind respingerea inițială, ca neconformă, a ofertei intervenientului, în opinia acestuia au devenit definitive prin Hotărârea Curții de Apel, care a tranșat această speță și care beneficiază de autoritate de lucru judecat, nemaiputând fi pusă în discuție în prezentul cadru procesual, prin contestarea noilor acte emise de autoritatea contractantă, pentru simplul motiv că aceste acte reprezintă tocmai punerea în executare a Deciziei CNSC.

Toate criticile formulate de către contestatoare, referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei intervenientului, au fost deja tranșate într-un cadru procesual la care aceasta a avut acces și în care a putut formula orice apărări, excepții și cereri. Astfel, în dosarul nr. 1490/2/2021, soluționat de Curtea de Apel, dosar în care, contestatoarea a invocat aceleași critici împotriva Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, precizează intervenientul că a invocat excepția tardivității plângerii împotriva Deciziei CNSC.

Deoarece în fața Consiliului, în contestația anterioară, contestatoarea nu a formulat cerere de intervenție, ci a formulat critici privind conformitatea ofertei doar prin plângerea împotriva Deciziei CNSC, la acest moment contestatoarea nu mai poate invoca cu succes astfel de critici, fiind incidentă autoritatea de lucru judecat, toate criticile formulate prin contestație fiind identice cu cele care au făcut obiectul plângerii soluționată de Curtea de Apel Criticile contestatoarei sunt, de fapt, critici împotriva Deciziei CNSC și a Hotărârii Curții de Apel

În altă ordine de idei, intervenientul pune în discuție și excepția tardivității contestației, învederând faptul că, din publicarea contestației

pe SEAP rezultă că autoritatea contractantă, a primit contestația la data de 05.05.2021, în opinia sa, cu o zi după expirarea termenului.

În măsura în care data expedierii către autoritatea contractantă a contestației coincide cu data primirii acesteia, adică 05.05.2021, intervenientul precizează că invocă această excepție, raportându-se la dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației, ca fiind netemeinică, deoarece contestatoarea susține, în mod neîntemeiat, neaducând nicio dovadă în acest sens, că oferta criticată ar fi neconformă, întrucât nu ar cuprinde toate articolele de deviz, iar aceste omisiuni determină un preț mai mic, dar nu indică, în concret, care articole de deviz au fost omise/nu au fost ofertate.

Astfel, susținerea contestatoarei că oferta intervenientei nu ar cuprinde toate elementele prevăzute în documentația de atribuire este, în opinia intervenientului, pur formală, fără a fi susținută de vreo dovadă concretă în acest sens.

Apreciază intervenientul că la fel de nesusținută este și afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a constatat conformitatea ofertei intervenientului, la cea de-a doua evaluare, fără a verifica în concret în ce măsură oferta corespunde caietului de sarcini.

Or, în realitate, contestatoarea nu are niciun motiv să considere că autoritatea contractantă nu ar fi verificat corespondența ofertei cu caietul de sarcini.

Precizează intervenientul că, în urma desfășurării procesului de evaluare, întrucât propunerea tehnică depusă de acesta a fost admisă, fiind considerată conformă, propunerile tehnice prezentate îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini. Atât în cadrul primei evaluări, cât și la cea de-a doua evaluare, propunerea tehnică depusă a fost admisă, fiind considerată conformă.

Consideră că a elaborat propunerea financiară în conformitate cu prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini, iar ca urmare a verificării ofertei de către comisia de evaluare în raport cu documentația de atribuire, nu s-au constatat neconformități, iar autoritatea contractantă, în mod legal și corect, a decis că oferta este conformă.

Apreciază intervenientul că, pentru a-și motiva într-un fel contestația, contestatoarea indică doar susținerile autorității contractante din punctul său de vedere exprimat cu privire la contestația acestuia și a vizat raportul inițial al procedurii, comunicarea primului rezultat al procedurii, actele administrative distincte de cele contestate prin prezenta contestație și care au făcut deja obiectul verificării tenacității și temeiniciei, fiind anulate, deja de Consiliu.

Or, contestatoarea, în opinia intervenientului, trebuia să-și motiveze contestația raportându-se la actele administrative contestate în această fază, ele fiind independente și distincte de cele menționate mai sus.

Cu privire la primul punct din solicitarea de clarificări (care a fost motivul de respingere a ofertei intervenientului), după cum a rezultat din comunicarea inițială a rezultatului procedurii, precizează intervenientul că, inițial, a depus o listă de cantități detaliate pe articole, diferența de prezentare a cantităților rezultând dintr-o eroare de soft a programului, care a împărțit articolele în mai multe părți, dar care, însumate, dădeau aceleași cantități cu cele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 47/08.12.2020, intervenientul susține că a redepus lista cu cantități identică celei din caietul de sarcini, dar nemaifiind detaliată pe articole, precizând că în devizul aferent obiectivului „Construcții — Stația de pompare” a depus oferta financiară ce corespunde cantitativ și calitativ cu lista finală din documentația de atribuire (rezultată ca urmare a solicitărilor răspunsurilor la clarificări).

Apreciază intervenientul că, prin urmare, cantitățile din cele două liste, atât cea inițială detaliată, cât și cea finală, nu diferă, iar cantitățile oferite erau aceleași în ambele liste, singura diferență fiind modalitatea de prezentare.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări intervenientul susține că a prezentat, la pagina 10, un calcul tabelar concludent prin care a demonstrat că s-au respectat toate cantitățile de lucrări identificate de autoritatea contractantă ca reprezentând neconcordanțe.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8212L/04.12.2020, autoritatea contractantă a cerut intervenientului, la punctul 2, următoarele: "la devizul Infrastructură sală, lipsește art. 42 — DC48B1 — cantitatea de 192 ml — tăiere cu mașina cu disc diamantat”.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, intervenientul a comunicat autorității contractante că, dintr-o eroare de soft, articolul 42 — DC48B1 = 192 ml nu se poate regăsi în ofertă, dar și că a remediat-o, adăugând acest articol, ceea ce, în opinia intervenientului, reprezintă o abatere tehnică minoră, conform art. 134 din HG nr. 395/2016.

Subliniază intervenientul faptul că valoarea articolului în discuție este de 10.072,20 lei, fără TVA, care reprezintă 0,155% din valoarea totală a ofertei, fiind, în opinia sa, o modificare a ofertei care poate fi considerată abatere tehnică minoră și care nu a condus la o modificare a clasamentului ofertanților.

Legat de solicitarea de la punctul 3, intervenientul susține că a precizat prin răspunsul la clarificări că norma de deviz TSC02D1 - săpătură cu excavatorul pe pneuri - respectă încadrarea tehnologică din documentația de atribuire, impusă prin listele de cantități.

Valoarea de 580 lei ofertată la material reprezintă contravaloarea pământului cu umiditate naturală, pământ în surplus care se va folosi la umplutură de pământ, în locul stratului vegetal care se îndepărtează.

Prețul total oferat de către intervenient este în sumă de 6.499.458,58 lei, în loc de 6.489.377,62 lei, cât s-a oferat inițial.

Apreciază intervenientul că diferența de 10.080,96 lei reprezintă 0,15% din prețul total al ofertei, ceea ce semnifică că sunt îndeplinite condițiile impuse de art. 134 din HG nr. 395/2016, diferența de preț reprezentând corectări ale unor abateri tehnice minore, iar cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

Ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 366/C3/220 din data de 22.02.2021 și a hotărârii Curții de Apel 73/2021, în urma desfășurării procesului de reevaluare, oferta depusă de intervenient a fost admisă, considerându-se că îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, iar autoritatea contractantă, în mod legal și corect, a decis că este conformă.

Apreciază intervenientul că sunt neîntemeiate și nesustținute afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora acesta nu ar fi oferat anumite cantități de lucrări, fapt care ar fi determinat diminuarea valorii propunerii financiare, precum și susținerile potrivit cărora oferta ar cuprinde alte cantități la categoriile de lucrări sau nu ar cuprinde anumite articole din caietul de sarcini.

De fapt, în opinia intervenientului, nici nu arată în concret care articole nu au fost oferate sau care cantități ar fi fost modificate.

Solicită intervenientul respingerea susținerilor contestatoarei ca fiind nelegale și lipsite de suport real, întrucât din contestație lipsește motivarea în fapt, așa cum prevăd dispozițiile art. 10 lit. f și g din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau a modalității în care autoritatea contractantă a analizat ofertele, pe baza unor supoziții, Consiliul fiind un organ administrativ - jurisdicțional care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și de netemeinicie a actelor autorității contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Susținerile contestatoarei legate de personalul de care dispune intervenientul, în opinia acestuia, nu reprezintă argumente în sensul anulării actelor contestate, ci mai degrabă denotă nemulțumirea și frustrarea contestatoarei raportat la rezultatul procedurii, motiv pentru care se solicită să fie înlăturate.

În plus, precizează intervenientul că beneficiază de sprijinul terților susținători și al subcontractanților în această procedură, iar autoritatea contractantă a analizat din acest punct de vedere documentele justificative prin care a demonstrat îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Astfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 56 din 10.03.2020, susține intervenientul că a anexat documentele justificative pentru terții susținători, pentru a face dovada că aceștia dispun de

suficiente resurse umane (personal), precum și de materialele și de utilajele necesare pentru a interveni în orice moment, cu un efectiv suficient pentru a prelua și finaliza obiectivul de investiții, în cazul în care ar întâmpina dificultăți.

Mai mult, la solicitarea autorității contractante, intervenientul a depus și un plan de mobilizare detaliat care cuprinde resursele urbane, materialele și utilajele alocate, cu precizarea intervalului de timp în care se va interveni în caz de necesitate.

Apreciază intervenientul că, ceea ce face contestatoarea nu reprezintă decât o tentativă de a tergiversa nepermis procedura și un veritabil abuz de drept, în condițiile în care, la momentul formulării precedentei contestații, putea să intervină în fața CNSC și să formuleze, în termen legal, toate criticile legate de oferta intervenientului.

Prin formularea contestației se amână semnarea contractului și, implicit, se amână începerea lucrărilor, ceea ce produce prejudicii, atât autorității contractante, cât și intervenientului, întrucât, prin amânarea executării lucrărilor, se creează costuri suplimentare, constând în creșterea prețurilor la anumite materiale, de exemplu.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 25282/17.05.2021, ... S.A. a transmis la dosar, prin e-mail, note de ședință, prin care învederează că a formulat contestația în termenul prevăzut de art.8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii prin adresa nr. 19284/27.04.2021, iar contestația a fost trimisă acesteia în data de 04.05.2021). De asemenea, contestatoarea precizează și că a depus dovada constituirii cauțiunii, în valoare de 88.000 lei.

Contestatoarea reiterează, parțial, motivele dezvoltate prin contestație.

Ca motiv de contestare nou, invocă nulitatea raportului procedurii, despre care arată că nu are număr de înregistrare și semnătură. Se aduc unele critici și față de subcontractanți.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de S.R.L., contestatoarea apreciază că excepția autorității lucrului judecat este neîntemeiată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, întrucât nu există autoritate de lucru judecat. Decizia CNSC, definitivă prin decizia Curții de Apel, a dispus obligarea autorității contractante la clarificarea și reevaluarea ofertei intervenientei și la emiterea unui nou raport al procedurii, după reevaluarea și aprobarea raportului procedurii urmând să fie comunicat rezultatul procedurii. Totodată a respins cererea intervenientei TEMTIC EDIF S.R.L. privind caracterul conform și acceptabil al ofertei depusă de aceasta.

Autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii și a emis o nouă comunicare, în care oferta S.A. a fost clasată pe locul 2, astfel că, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016, art. 8 alin.

(1), persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării acelui act.

Față de dispozițiile legale, raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii sunt acte ale autorității contractante care produc efecte juridice, respectiv lipsesc S.A. de dreptul de a încheia contractul și de a executa lucrarea pentru care a depus oferta.

Apreciază contestatoarea că intervenienta a depus o ofertă neconformă și că există multe elemente care nu respectă caietul de sarcini. Omisiunea cuprinderii unor categorii de lucrări și modificarea cantităților, în opinia contestatoarei, sunt elemente care determină neconformitatea ofertei, iar justificările privind erorile de soft nu sunt reale.

În ceea ce privește susținerile intervenientului privind tergiversarea procedurii ca urmare a prezentei contestații, precizează contestatoarea că acestea nu sunt reale, fiecare participant în cadrul unei proceduri de achiziție publică, ce se consideră vătămat într-un drept al său, are posibilitatea să uzeze de procedurile jurisdicționale prevăzute de lege.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 26251/20.05.2021, intervenientul S.R.L. a transmis, prin e-mail, note scrise prin care solicită, în principal, admiterea excepției inadmisibilității motivelor noi de contestare formulate prin intermediul notelor de ședință, iar, în subsidiar, respingerea ca neîntemeiate a susținerilor contestatoarei S.A.

Prin notele scrise, intervenientul ridică excepția inadmisibilității unor motive noi, motivând că, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul legal de contestare este de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Contestatoarea a formulat contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 19284 din data de 27.04.2021.

Așadar, în opinia intervenientului, termenul de contestare este de 7 zile, începând cu data de 28.04.2021 și s-a împlinit la data de 04.05.2021, aceasta fiind ultima zi pentru introducerea în termenul legal a contestației.

Orice motiv nou, invocat ulterior expirării acestui termen, în speță, ulterior datei de 04.05.2021, este în mod clar inadmisibil și tardiv.

Contestația trebuia să cuprindă motivarea integrală, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea prevăzută de art. 11 alin. (1), respectiv atunci când Consiliu apreciază că în contestație nu se regăsești motivarea ei.

Referitor la motivele noi de contestație invocate prin intermediul notelor de ședință, intervenientul solicită Consiliului să le respingă ca inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016, sens în care intervenientul invocă Decizia civilă nr. 933 din 10 februarie 2014 a Curții de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cu privire la presupusa nerespectare de către intervenient a listei de cantități din documentația de atribuire, acesta reiterează motivele dezvoltate în cererea de intervenție.

În 25.05.2021, ... S.R.L. a depus la CNSC notă de cheltuieli reprezentând onorariu avocațial, facturi și extras bancar de încasare.

În 26.05.2021, ... S.A. a depus la CNSC note scrise de explicații și cheltuieli reprezentând onorariu avocațial, factură și ordin de plată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa nr. 207177829/1 de consemnare a cauțiunii, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK – SUCURSALA, în data de 06.05.2021.

Contestația formulată de S.A. este o „continuitate”, întrucât a mai fost depusă o contestație în aceeași procedură de atribuire, de către actualul câștigător, asupra căreia s-a pronunțat la CNSC, Completul 3, prin Decizia nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, care are următoarea motivare:

«Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1072082, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 23.07.2020, autoritatea contractantă SA a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de construire a unei săli de sport cu tribună în comuna Satulung, ..., precum și de servicii de asistență tehnică, estimate valoric la 7.616.632,76 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 23.07.2020, alături de anunțul de invitare la competiție. (...)

Disputa apărută între respectiva ofertantă și organizatoarea achiziției vizează rezultatul evaluării propriei oferte, pe care contestatoarea o consideră admisibilă. Motivul reținut de achizitoare în cuprinsul raportului procedurii și al comunicării rezultatului nr. 2911/27.01.2021 este următorul:

Prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de către dumneavoastră [...] a fost respinsă ca neconforma în baza prevederilor art. 137 alin. 3 lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G nr. 395/2016 întrucât oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a constatat că dumneavoastră nu ați respectat Lista de cantități din documentația de atribuire, așa cum reiese și din răspunsul la solicitarea de clarificări în care retransmițati această listă, lista care nu corespunde cu cea din propunerea financiară ofertată inițial (lista care este ofertată inițial se găsește la pag. 89 în oferta financiară). Cantitățile de beton, armatura, transport beton, transport pământ, etc. nu corespund cu lista din SEAP. Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare consideră că din răspunsul prezentat de dumneavoastră reiese că oferta nu respecta cerințele caietului de sarcini, astfel cum prevede 133 alin. (2) din HG 395/2016 cu modificări și completări ulterioare, „Propunerea

tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Văzând această motivare, forul administrativ de jurisdicție observă că ea nu acoperă rigorile legislației în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea anulării actelor în care se regăsește, în partea care o cuprinde. Art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 impune ca, în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, autoritatea să comunice motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, iar nu motive generice sau nelocalizate precis în caietul de sarcini. Același nivel ridicat al motivării este valabil și pentru raportul proceduri [art. 216 alin. (3) lit. b) din lege].

Din parcurgerea celor două paragrafe citate, reiese că autoritatea nu a indicat petentei care cerință concretă din caietul de sarcini, identificată exact (cerința x de la pagina y), nu a fost respectată de ofertantă și în ce fel. De asemenea, nu relevă în ce constau diferențele de ordin substanțial (nu de formă) dintre lista de cantități inițială și aceea din răspunsul la solicitarea de clarificări. Nu sunt indicate nici cantitățile de beton, armătură, transport beton și transport pământ care nu corespund și de ce diferențele nu pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore. Deopotrivă de nelegală este respingerea prin raportare la abrevierea „etc” din finalul enumerării, care nu prezintă valoare de expunere a motivului concret, „etc” putând avea orice semnificație. Așadar, autoritatea a respins oferta reclamantei ca neconformă fără a argumenta în mod concret diferențele sesizate în raport cu specificațiile tehnice precise din caietul de sarcini, presupuse a fi nesocotite de către ofertant. (...)

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 133 alin. (2) și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 trebuie să releve situațiile premisă, etalonul de raportare din caietul de sarcini. Textele normative presupun, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din documentație de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o rezonabilă argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe. În concluzie, autoritatea era obligată să precizeze, în cuprinsul raportului și al comunicării către ofertantă, motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei. De acest deziderat este legată și posibilitatea ofertantului de a își construi inițiativa litigioasă – în speță, se distinge un dezacord evident între fundamentarea contestației și apărarea adusă de autoritatea contractantă, dezacord generat tocmai de motivarea inadecvată din partea acesteia din urmă. Bunăoară, și contestatoarea a remarcat, la pag. 4 din concluziile scrise formulate la 19.02.2021, că abia în punctul de vedere îi sunt învederate argumentele concrete de respingere a ofertei. (...)

În speța de față, ... SA, prin funcționarii săi care au elaborat raportul nr. 856L/26.01.2021 și adresa de comunicare a rezultatului nr.

2911/27.01.2021, a omis să identifice acele cerințe concrete din caietul de sarcini care au stat la fundamentarea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, care sunt lipsurile și diferențele sesizate și de ce nu pot fi ele asimilate unor abateri tehnice minore. Așadar, nici în comunicarea atacată și nici în raportul amintit 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 caietului de sarcini.

Considerentele de mai sus vizează, în exclusivitate, aprecierea și hotărârea autorității contractante de respingere a ofertei reclamantei ca neconformă, sub pretextul că „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”. Nelegalitatea modalității de redactare a comunicării este conjunctă celei care atinge raportul procedurii, ambele acte fiind iremediabil viciate.

Separat, argumentul că „lista nu corespunde cu cea din propunerea financiară ofertată inițial” ar fi presupus examinarea ofertei prin prisma art. 134 alin. (5) și/sau (6) din norme, despre care autoritatea nu amintește nimic. (...)

În consecință, prima critică se dovedește a fi fondată, întrucât probatoriul administrat formează organului administrativ-jurisdicțional convingerea că suntem în prezența unui răspuns concludent al ofertantei, iar nu a unuia care să conducă la sancționarea cu declararea neconformă a ofertei. Așadar, răspunsul nr. 47/08.12.2020 este unul acceptabil, prin prisma și pe potriva solicitării de clarificare adresată de autoritate. (...)

Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Prin aceste dispoziții, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva

2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Reclamanta utilizează conceptele juridice de abatere tehnică minoră și viciu de formă fără a face distincție între ele, respectiv fără a detalia care dintre acestea i-ar permite eventuala corectare a propunerii tehnice, mai precis a omisiunilor și a diferențelor de cantități. Sunt relevante următoarele prevederi aplicabile licitației (regăsite în normele metodologice):

Art. 134. - (1) 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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) 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.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă **în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:**

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Propunerea tehnică a SC SRL cuprinde peste 1.300 de pagini de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări, la care se adaugă cele peste 200 de pagini ale propunerii financiare, fiind firesc, la un asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane, cum sunt și acelea constând în cantități majorate/diminuate sau articole omise. 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 tehnice sau a modificării propunerii tehnice. (...)

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei. Nu poate fi reținută poziția precum că orice modificare a propunerii tehnice inițiale conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația sau clauzele documentației nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții. (...) În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorității pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistență în lămurirea deficiențelor identificate.

În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice de către societatea reclamantă, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a articolelor de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt explicațiile ofertantei, precum și dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau de formă, care pot fi corectate. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC SRL s-a bazat pe o interpretare formalistă și exagerată a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare apar a fi fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL nr. 5590/03.02.2021, în contradictoriu cu SA, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 856L/ 26.01.2021 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta contestatoarei, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei și celorlalți ofertanți admiși rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic. (...)

În contextul reținut mai sus, excepția prescrisă de același alin. (10) nu se suprapune speței, revenindu-i autorității sarcina de obține clarificările necesare reevaluării ofertei și de a determina dacă abaterile se încadrează în ipotezele evocate mai sus.»

..... S.A., în Procesul-verbal nr. 2174L/02.03.2021, a consemnat că, având în vedere aspectele reținute de către CNSC, comisia de

evaluare se va întoarce în etapa de evaluare a propunerilor financiare. Ulterior, a purtat o corespondență, a reevaluat oferta S.R.L., a elaborat Raportul procedurii nr. 4266L/27.04.2021, prin care a declarat câștigătoare această ofertă, și a transmis comunicarea rezultatului procedurii participanților la aceasta. Primind comunicarea nr. 19284/27.04.2021, ... S.A. a formulat contestația nr. 237/04.05.2021.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către S.R.L., o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de S.A.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autorul acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă. Având în vedere că intervenientul sprijină apărările autorității contractante, Consiliul va califica intervenția voluntară ca accesorie, conform art. 63 alin. (1) CPC, urmând a asigura analiza ei conform art. 67 din același cod.

Se invocă de către intervenient excepțiile tardivității și autorității de lucru judecat (aceasta și de către autoritatea contractantă), excepții pe care CNSC le respinge, ca nefondate, fiindcă:

- contestația a fost transmisă și la CNSC și la CNI în data de 04.05.2021, la ora 11:49, prin e-mail, adică în cele 7 zile de contestare de la comunicarea nr. 19284/27.04.2021;

- autoritatea de lucru judecat privește raportul anterior al procedurii, nr. 856L/26.01.2021, nicidecum raportul actual, nr. 4266L/27.04.2021, asupra căruia nu s-a pronunțat nici Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și nici Curtea de Apel

Nefondată este și excepția nulității contestației, invocată implicit de către S.R.L., cu argumentul că nu este respectat art. 10 alin. (1) lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestația este suficient de motivată în drept și în fapt și, totodată, are anexate mijloacele de probă care să o susțină.

În esență, ... S.A. se plânge că oferta concurentă a fost declarată câștigătoare fără a fi evaluată temeinic și legal, astfel cum a dispus Consiliul.

Din actele de la dosarul trimis de autoritatea contractantă reiese că aceasta a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 366/C3/220 din 22.02.2021 doar parțial, situație în care se impune să fie anulat și actualul rezultat al procedurii.

Astfel, după primirea deciziei, ... S.A. a transmis ofertantului solicitările de clarificări nr. 3706L/08.04.2021, nr. 2262L/03.03.2021 și nr. 2194L/02.03.2021, însă niciuna dintre acestea nu se referă la problematica asupra căreia a dispus CNSC:

«Argumentele autorității nu aveau forța necesară pentru a conduce la respingerea unei oferte de o asemenea complexitate, necorelările fiind ușor de depășit de autoritate prin solicitarea unei noi clarificări, în care să explice abaterile sesizate. (...)

Propunerea tehnică a SC SRL cuprinde peste 1.300 de pagini de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări, la care se adaugă cele peste 200 de pagini ale propunerii financiare, fiind firesc, la un asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane, cum sunt și acelea constând în cantități majorate/diminuate sau articole omise. 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 tehnice sau a modificării propunerii tehnice. (...)

În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice de către societatea reclamantă, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a articolelor de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt explicațiile ofertantei, precum și dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau de formă, care pot fi corectate. Orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

(...) Consiliul va admite contestația SC SRL nr. 5590/03.02.2021, în contradictoriu cu SA, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 856L/ 26.01.2021 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta contestatoarei, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei și celorlalți ofertanți admiși rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a

regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic. (...)

În contextul reținut mai sus, excepția prescrisă de același alin. (10) nu se suprapune speței, revenindu-i autorității sarcina de obține clarificările necesare reevaluării ofertei și de a determina dacă abaterile se încadrează în ipotezele evocate mai sus.»

În baza celor decise, Companiei Naționale de Investiții S.A. îi revenea obligația nu doar de a reevalua oferta S.R.L., ci și de a o clarifica în prealabil reevaluării, iar această obligație de reclarificare a fost încălcată de către CNI.

Astfel, niciuna dintre solicitările de clarificări nr. 3706L/08.04.2021, nr. 2262L/03.03.2021 și nr. 2194L/02.03.2021 nu privește tocmai clarificarea neconformităților de ordin tehnic pe care aceeași autoritate contractată și le-a asumat în prima evaluare. Contradicția între soluția din prima evaluare și cea din reevaluare este evidentă și nu este acceptabilă, întrucât sunt în discuție aceleași documente ale ofertei. Consiliul nu a decis că oferta S.R.L. este conformă, pur și simplu, ci că trebuie clarificată din nou și abia atunci reevaluată în mod temeinic.

Autoritatea s-a limitat doar să întocmească Procesul-verbal nr. 2260L/ 03.03.2021, în care a făcut unele aprecieri, privind aceleași documente pentru care tot ea, prima dată, a declarat oferta neconformă:

«Ofertantul SRL (subcontractanti tert sustinator, ...SRL - tert sustinator, a raspuns la timp la solicitarea de clarificari prin adresa nr. 47/08.12.2020, precizand urmatoarele:

1. „Referitor pct. 1: Vă reatasam lista de cantități conform solicitării D-voastră cu precizarea ca pentru obiectivul: SALĂ de SPORT cu TRIBUNĂ 180 locuri - Com. SATULUNG, jud. devizul aferent obiectului Construcții - Stația de Pompare depus în oferta noastră financiara este cantitativ corespunde cu lista finala din documentatia de atribuire (rezultata solicitarilor si raspunsurilor la clarificari). Pentru a lămuri acest lucru va depunem în anexă Lista respectivă cu articolele în cauză detaliate, pentru a putea exemplifica corectitudinea listei.”

2. “Referitor pct. 2: Vă comunicăm că, dintr-o eroare de soft, articolul 42 - DC48B1 = 192 ml nu se poate regăsi în ofertă, ceea ce reprezintă o abatere tehnica conform art. 134 din HG 395/2016 privind achizițiile publice aliniatele:

În completare, adaugăm faptul că valoarea acestui articol este de 10.072,20 lei fără TVA care reprezintă 0,155% din valoarea totală a ofertei, pe care o re-atașăm în anexă prin corectarea abaterii tehnice minore.

“Referitor pct.3: Norma de deviz TSC02D1- săpătură cu excavatorul pe pneuri respectă încadrarea tehnologică din documentația de atribuire, impusă prin listele de cantități. Valoarea de 580,00 lei ofertat la material

reprezintă contravaloarea Pământului cu umiditate naturală, pământ în surplus care se va folosi la umplutura de pământ în locul stratului vegetal care se îndepărtează.

Tot în acest context, referitor la solicitarea dvs. privind cantitatea de 10,64 smc în loc de 1.064 smc, vă comunicăm faptul că: la faza publicării listelor de cantități - Formular F3, la art. 1 TSC02D1 proiectantul a prevăzut cantitatea de 10,64 smc. Noi am respectat cantitatea de 10,64 smc aceasta fiind o cantitate reala pentru lucrarile de terasamente pentru o sala de Sport si in acest sens anexam antemasuratoarea pusa la dispozitie de proiectant."

"Referitor pct.4: Costurile aferente coșului de fum se regăsesc în formularul F4 - Listă ECHIPAMENTE - Inst. TERMICE, la pagina nr. 108, pct. IT -01 din oferta financiară. Menționăm că, acest reper este parte integrantă din cazanul mural, iar prețul este inclus în valoarea totală a sistemului aferent acestui echipament. Pentru clarificare, atașăm Formularul F4 - Listă ECHIPAMENTE - Inst. TERMICE."

Valoarea rezultata in urma corecturilor este de 6.499.458,58 lei, fata de 6.489.377,62 lei fara TVA, cat a fost in oferta financiara initiala.

Analizand cele de mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul prezentat de ofertant concludent si oferta conforma.

Avand in vedere ca in cadrul raspunsului s-a modificat valoarea ofertata initial, iar ofertantul nu a retransmis Formularul de oferta cu valoarea corectata, comisia de evaluare considera necesar sa solicite prezentarea Formularului de oferta cu valoarea corecta, anaxa la Formularul de oferta, precum si Formularele FI si F2 (Centralizatorul pentru fiecare obiect in parte)».

Răspunsul nr. 47/08.12.2020 este lipsit de relevanță în speță, întrucât este anterior deciziei CNSC din 22.02.2021, neputând fi considerat o reclarificare în baza acesteia.

Pe de altă parte, revenea autorității și obligația de a stabili, pentru fiecare punct în parte (articolele de lucrări la care a sesizat diferențe sau omisiuni), cu explicațiile necesare cunoașterii raționamentului său, dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau a viciilor de formă, care pot fi corectate. Simpla afirmație „Analizand cele de mai sus, comisia de evaluare considera raspunsul prezentat de ofertant concludent si oferta conforma.” nu este suficientă, pentru a dovedi că a respectat decizia obligatorie a CNSC.

În plus, deși, prin decizie, i-au fost puse în vedere art. 134 și 135 din H.G. 395/2016, privind abaterea tehnică minoră și viciul de formă, ... S.A. a acceptat modificarea propunerii financiare, fără a stabili încadrarea legală a acestei modificări.

Așadar, nu doar că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit sarcina de a cere clarificări, dar ea nici nu a verificat în mod real dacă omisiunile și diferențele constituie abateri tehnice minore sau vicii de formă și nici

dacă majorarea prețului ofertei este permisă de către prevederile invocate în decizia anterioară a CNSC.

În acest context, este întemeiată întrebarea contestatoarei „cum a clarificat și cum justifică autoritatea contractantă declararea unei oferte conforme”?, față de neregulile pe care ea însăși le stabilise anterior.

Prin urmare, criticile contestatoarei apar a fi întemeiate, mai puțin critica legată de lipsa de personal muncitor și de specialitate a S.R.L., care nu a fost dovedită și nici nu s-a făcut proba că autoritatea contractantă a impus ofertanților vreun anumit personal minimal.

În legătură cu motivele de contestare noi, pe care S.A. le-a trimis prin notele scrise atașate e-mailului din 14.05.2021, ele sunt inadmisibile, nefiind supuse în prealabil discuției cu autoritatea contractantă prin intermediul contestației. În același sens este și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune expres că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.A. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4266L/27.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Va dispune și reclarificarea și reevaluarea ofertei în referință, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea inclusiv a măsurilor dispuse prin Decizia nr. 366/C3/220 din 22.02.2021.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din CPC. S.A. s-a aflat în culpă procesuală, întrucât evaluarea ofertei S.R.L. nu a fost realizată în mod temeinic și cu respectarea dispozițiilor legii și deciziei anterioare, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului evaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca autoritatea să suporte cheltuielile efectuate de contestatoare.

Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 6.000,00 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinet de Avocat Cherhat Olivia, facturat cu 6314104/19.05.2021 și achitat de

contestatoare la 19.05.2021 (ordinul de plată 31/19.05.2021, vizat de Banca Intesa Sanpaolo România), potrivit actelor depuse în copie semnată la dosarul cauzei. Deci, autoritatea contractantă va fi obligată la plata cheltuielilor către contestatoare.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.A., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge, inclusiv pe capătul de cerere de acordare a cheltuielilor.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și autorității de lucru judecat.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.A., în contradictoriu cu S.A.

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4266L/27.04.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, inclusiv a Deciziei nr. 366/C3/220 din 22.02.2021, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei.

Obligă S.A. la plata către S.A. a sumei de 6.000 lei, cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației sale.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /13.05.2021, depusă de S.R.L., inclusiv la capătul de cerere de acordare de cheltuieli.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini