

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1478/C1/1349

Data: 29.06.2023

Prin contestația nr. 668/19.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27231/19.05.2023, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, cu sediul în, ..., jud., având CUI RO, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect: „Proiectare și execuție pentru lucrări de „Consolidare terasamente și refacere DJ220, km 88+950 - 92+853, comuna Sărulești, Județul” cod CPV 45233330-1, s-a solicitat:

- anularea comunicării din 16.05.2023 privind rezultatul reevaluării ofertei, a tuturor actelor subsecvente, precum și a rezultatului procedurii, respectiv declararea ca ofertă câștigătoare pe cea depusă de Asocierea SC SRL;

- anularea raportului procedurii, înregistrat sub nr. 9005/15.05.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestora în ceea ce privește declararea ofertei depusa de Asocierea SC SRL - SC SRL, ca inacceptabilă în temeiul art. 124 alin. (3), art. 134 alin. (5) și (6) HG nr. 395/2016 și ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și în ceea ce privește rezultatul procedurii, respectiv declararea ca ofertă câștigătoare pe cea depus de Asocierea SC SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a ofertei asocierii al cărei lider este și, în cazul în care se va considera necesar, efectuarea tuturor demersurilor legale necesare constatării acceptabilității și conformității ofertei sale, în regim de continuitate și, ulterior, stabilirea în mod legal a ofertei câștigătoare.

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

Contestatorul precizează că în data de 12.12.2022, a primit din partea autorității contractante adresa nr. 20061 prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsul la clarificări și i s-a adus la cunoștință că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC SRL pentru prețul de 8533327,84 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului menționat mai sus, contestatorul precizează că a formulat contestația care a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, fiind admisă contestația formulată, anulându-se raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferente deciziei pronunțate, în termen de 10 zile de la comunicare.

Hotărârea CNSC mai sus menționată nu a fost contestată.

Contestatorul susține că după finalizarea procesului de reevaluare a ofertei sale, conform Deciziei CNSC menționată mai sus și comunicată autorității contractante în data de 20.01.2023, s-a hotărât că oferta asocierii din care face parte a fost respinsă în urma reevaluării financiare, invocându-se următoarele motive:

1. „oferta inacceptabilă în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 305/2016 pentru că ofertantul nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate în urma Înștiințării/12.12.2022 transmisă prin mijloace electronice, tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție publică (lideri de asociere, asociați, subcontractanți) utilizând adresele de e-mail declarate de operatorii economici în propriile declarații DUAЕ.

2. oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsul din 18.10.2022 la clarificările solicitate în 17.10.2022, constatată în urma reevaluării propunerii financiare pe baza devizului care a fundamentat oferta de preț, prezentat de ofertant prin răspunsul din 23.01.2023 la clarificările solicitate în 20.01.2023;

3. oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru răspunsuri neconcludente constând în refuzul repetat de a justifica o ofertă revizuită pentru prețul unor materiale, în urma clarificărilor solicitate în 27.01.2023, respectiv 31.01.2023 și refuzul de a declara pe propria răspundere dacă asociatul SC SRL a primit pe adresa de e-mail declarată în DUAЕ, înștiințarea/ 12.12.2022 privind solicitarea de a fi prelungită valabilitatea garanției de participare și implicit valabilitatea ofertei în regim de continuitate”.

Împotriva rezultatului menționat mai sus, contestatorul susține că a formulat din nou contestație la CNSC, contestație care a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, admitându-se din nou contestația, anulându-se raportul procedurii și actele subsecvente și dispunându-se reevaluarea ofertei sale cu respectarea întocmai a celor dispuse prin Decizia CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, a legislației incidente, a motivării Deciziei CNSC nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, în termen de 10 zile de la comunicare.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, autoritatea contractantă a formulat plângere, plângere ce a fost respinsă ca tardivă de Curtea de Apel Ploiești prin Decizia nr. 457/04.05.2023 pronunțată în dosarul nr. 381/42/2023, astfel încât Decizia CNSC a rămas definitivă.

Contestatorul precizează că în urma reevaluării conform Deciziilor CNSC menționate mai sus, s-a hotărât că oferta asocierii din care face parte a fost respinsă în urma celei de-a doua reevaluări financiare,

ignorându-se complet Deciziile CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023 și nr. 609/C1/354 din 37.03.2023, invocându-se următoarele motive:

1. "oferta inacceptabilă în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru că ofertantul nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate în urma înștiințării/12.12.2022 transmisă prin mijloace electronice, tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție publică (lideri de asociere, asociați, subcontractanți) utilizând adresele de e-mail declarate de operatorii economici în propriile declarații DUAE. Motivul de respingere a fost reanalizat în baza Deciziei nr. 609/C1/354/17.03.2023 în care s-a constatat că CNSC a omis menționarea dovezilor incontestabile pe care le-a avut la dispoziție pentru reevaluarea contestației și anume dovada recepționării de către ofertant a mesajului transmis de autoritatea contractantă și răspunsului primit din partea Autorității pentru Digitalizarea României care administrează platforma SEAP.

2. oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsul din 18.10.2022 la clarificările solicitate în 17.10.2022, constatată și în urma reevaluării propunerii financiare prin analiza în principal a excepției prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocată de CNSC în Decizia nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023 pe baza devizului care a fundamentat oferta generală de preț, prezentat de ofertant după deschiderea ofertelor prin răspunsul din 23.01.2023 la clarificările solicitate în 20.01.2023. În urma reevaluării excepției prevăzută de art. 134 alin (10) din HG nr. 395/2016, prin refacerea calculelor aferente implicit alături de prețul total al ofertei, s-a constatat că abaterea nu este minoră, întrucât nu se încadrează în limitele excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, depășind 1% din prețul total al ofertei. Motivul de respingere s-a fundamentat ținând cont și de alte excepții reglementate legal, cum ar fi excepția prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, pentru faptul că Fișa de date a achiziției 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 pentru faptul că s-a regăsit o listă de prețuri prin care ofertantul și-a propus să execute contractul prin decontarea în execuție a unor prețuri mai mari la fierul beton, față de cele justificate în oferta inițială prin oferta furnizorului, încălcând astfel prevederile art. 165¹ alin (2) din HG nr. 395/2016 care reglementează că „pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea

prețurilor din oferta în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează”.

3. oferta inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru răspunsuri neconcludente constând în refuzul repetat de a justifica o ofertă revizuită pentru prețul unor materiale, în urma clarificărilor solicitate în 27.01.2023, respectiv 31.01.2023 și refuzul de a declara pe propria răspundere dacă asociatul SC SRL a primit pe adresa de e-mail declarată în DUAЕ, Înștiințarea/12.12.2022 privind

solicitarea de a fi prelungită valabilitatea garanției de participare și implicit valabilitatea ofertei în regim de continuitate.

4. oferta neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 pentru că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, referitor la cantitatea de fier beton propusa inițial în oferta tehnică comparativ cu cantitatea constatată în Devizul ofertei financiare, ceea ce ar putea conduce la „executarea defectuoasă a contractului” conform excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016”.

Cu privire la modalitatea în care a fost reevaluată pentru a doua oară oferta sa, consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de rea-credință și neprofesionalism, ignorând, încă o dată, prevederile legale incidente, dar și dispozitivul și considerentele Deciziilor CNSC pronunțate, care au caracter obligatoriu.

Ca o primă dovadă a celor menționate, solicită a se avea în vedere faptul că, spre exemplu, la primul motiv de declarare a ofertei ca inacceptabilă, se menționează faptul că:

- „s-a constatat că CNSC a omis menționarea dovezilor incontestabile pe care le-a avut la dispoziție pentru reevaluarea contestației și anume dovada recepționării de către ofertant a mesajului transmis de autoritatea contractantă și răspunsul primit din partea Autorității pentru Digitalizarea României care administrează platforma SEAP”,

- „aceste dovezi incontestabile dau dreptul comisiei de evaluare de a-și menține decizia de respingere a ofertei în legătură cu neprelungirea valabilității garanției de participare”;

- „CNSC ascunde dovada că platforma funcționează”.

Cu alte cuvinte, consideră că autoritatea contractantă, prin raportul procedurii, critică în mod expres o hotărâre definitivă și obligatorie și încalcă norme de drept care asigură siguranța raporturilor juridice, prin ignorarea caracterului definitiv și obligatoriu al deciziilor CNSC.

În opinia sa, raportul procedurii este lovit de nulitate în condițiile în care, în loc să fie reevaluată oferta asocierii din care face parte, astfel cum a dispus CNSC, se reevaluează, în mod abuziv, chiar Deciziile pronunțate de CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023 și nr. 609/C1/354 din 17.03.2023.

De asemenea arată că o altă dovadă a relei-credințe a autorității contractante este tocmai nerespectarea încă o dată a prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform căroră „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, iar în conformitate cu prevederile art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: „neaducerea la îndeplinire a

deciziei Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, după data la care aceasta a rămas definitivă”.

Cu privire la motivele pentru care a fost respinsă oferta sa cu ocazia reevaluării acesteia, contestatorul înțelege să arate următoarele:

1. „oferta inacceptabilă în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru că ofertantul nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate în urma înștiințării/12.12.2022 transmisă prin mijloace electronice, tuturor

oferanților participanți la procedura de achiziție publică (lideri de asociere, asociați, subcontractanți) utilizând adresele de e-mail declarate de operatorii economici în propriile declarații DUAE. Motivul de respingere a fost reanalizat în baza Deciziei nr. 609/C1/354/17.03.2023 în care s-a constatat că CNSC a omis menționarea dovezilor incontestabile pe care le-a avut la dispoziție pentru reevaluarea contestației și anume dovada recepționării de către ofertant a mesajului transmis de autoritatea contractantă și răspunsului primit din partea Autorității pentru Digitalizarea României care administrează platforma SEAP.

Contestatorul arată că acest motiv a fost supus deja analizei CNSC prin decizia nr. 609/C1/354/17.03.2023, definitivă prin Decizia Civilă nr. 457/04.05.2023 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 381/42/2023, astfel încât o reluare a teoriei autorității contractante cu privire la faptul că ofertantul nu s-ar fi conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate în urma Înștiințării/ 12.12.2022 este de-a dreptul abuzivă, depășind orice limită legală.

În opinia sa față de cele dispuse definitiv de CNSC, autoritatea contractantă trebuia să declare oferta sa admisibilă, acest aspect nemaisuportând discuții.

De asemenea consideră că reprezentanții autorității contractante au dat dovadă de o atitudine abuzivă și cu mult în afara prevederilor legale când au încălcat dispozițiile obligatorii ale Deciziei 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Dosar nr. 1320/1/2018 (aceasta fiind publicată în Monitorul Oficial și fiind general obligatorie) și au reanalizat admisibilitatea ofertei sale prin prisma aplicării prevederilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 305/2016 (în ciuda celor menționate în Decizia CNSC definitivă prin respingerea plângerii formulată de autoritatea contractantă).

Așa cum a arătat mai sus, ICCJ a stabilit că „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”.

Existând o verificare anterioară a admisibilității ofertei sale, cel de-al doilea raport al procedurii stabilind tocmai că oferta sa este inacceptabilă, această chestiune nu mai putea face obiectul unei noi analize a comisiei de evaluare, iar o încălcare a celor expuse mai sus

reprezintă un adevărat abuz în serviciu săvârșit de membrii acestei comisii.

În cazul său, aplicarea prevederilor art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru că ofertantul nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate în urma Înștiințării/ 12.12.2022 transmisă prin mijloace electronice tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție publică (lideri de asociere, asociați,

subcontractanți) utilizând adresele de e-mail declarate de operatorii economici în propriile declarații DUAЕ nu mai putea fi pusă în discuție.

În acest sens arată că CNSC a stabilit în mod definitiv și obligatoriu prin decizia nr. 609/C1/354 din 17.03.2023 definitivă prin decizia civilă nr. 457/04.05.2023 a Curții de Apel Ploiești că „primul motiv invocat de respingere a ofertei, în raport cu documentele aflate la dosarul cauzei și legislația specifică în materie, este fără fundament legal”.

2. oferta INACCEPTABILA în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsul din 18.10.2022 la clarificările solicitate în 17.10.2022, constatată și în urma reevaluării propunerii financiare prin analiza în principal a excepției prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocată de CNSC în Decizia nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023 pe baza devizului care a fundamentat oferta generală de preț, prezentat de ofertant după deschiderea ofertelor prin răspunsul din 23.01.2023 la clarificările solicitate în 20.01.2023. În urma reevaluării excepției prevăzută de art. 134 alin (10) din Hg nr. 395/2016, prin refacerea calculelor aferente implicit alături de prețul total al ofertei, s-a constatat că abaterea nu este minoră, întrucât nu se încadrează în limitele excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, depășind 1% din prețul total al ofertei. Motivul de respingere s-a fundamentat ținând cont și de alte excepții reglementate legal, cum ar fi excepția prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, pentru faptul că Fișa de date a achiziției 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 pentru faptul că s-a regăsit o listă de prețuri prin care ofertantul și-a propus să execute contractul prin decontarea în execuție a unor prețuri mai mari la fierul beton, față de cele justificate în oferta inițială prin oferta furnizorului, încălcând astfel prevederile art. 165 1 alin (2) din HG nr. 395/2016 care reglementează că „pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din oferta în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează”.

Cu privire la cel de-al doilea motiv, contestatorul arată faptul că situația de fapt și de drept invocate de autoritatea contractantă au fost deja supuse analizei atât în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, cât și în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023.

Astfel arată că în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, definitivă prin respingerea plângerii formulată de autoritatea contractantă, se menționează foarte clar că „în condițiile în care motivul de inacceptabilitate invocat de autoritatea contractantă privește prețul

materialului oțel beton asupra căruia Consiliul s-a pronunțat deja în mod definitiv și irevocabil, este evident că acesta nu mai poate constitui obiectul unui nou control de legalitate”.

De asemenea, prin considerentele Deciziei CNSC nr. 117/C1/3098, definitivă prin neexercitarea căii de atac, s-au statuat următoarele: „Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit alin. (1)

conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, motivat de faptul că în speță este pe deplin aplicabilă situația prevăzută la alin. (10) al aceleiași norme juridice.

Consideră că autoritatea contractantă, în mod abuziv, prin raportul procedurii, încalcă Decizia CNSC și precizează că prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile, deși CNSC a stabilit, cu putere de lucru judecat, deciziile sale fiind obligatorii, că în speță este pe deplin aplicabilă situația prevăzută la alin. (10).

Contestatorul arată că urmează să se observe că CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a verifica dacă prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 sunt aplicabile, ci a stabilit, prin hotărâre obligatorie, că aceste prevederi sunt incidente în cauză.

În condițiile în care motivul de inacceptabilitate prevăzut de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 a mai făcut obiectul analizei a două hotărâri CNSC, oferta depusă de asocierea sa nu mai putea fi respinsă ca inacceptabilă în baza aceluiași motiv.

3. „oferta INACCEPTABILA în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru răspunsuri neconcludente constând în refuzul repetat de a justifica o ofertă revizuită pentru prețul unor materiale, în urma clarificărilor solicitate în 27.01.2023, respectiv 31.01.2023 și refuzul de a declara pe propria răspundere dacă asociatul SC SRL a primit pe adresa de e-mail declarată în DUAЕ, Înștiințarea/ 12.12.2022 privind solicitarea de a fi prelungită valabilitatea garanției de participare și implicit valabilitatea ofertei în regim de continuitate”.

Arată că și acest motiv de respingere, ad litteram, a mai făcut obiectul analizei CNSC, prin Decizia nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, admitându-se contestația formulată și dispunându-se obligarea de reevaluare a ofertei sale cu respectarea întocmai a celor dispuse prin decizia nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, a legislației incidente, și a motivării aferentă deciziei pronunțate.

Contestatorul arată că prin decizia mai sus menționată, CNSC a stabilit în mod clar faptul că „autoritatea contractantă trebuia să constate caracterul concludent al explicațiilor contestatorului cu privire la ofertele de preț de la furnizori (...)”. Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezulta în mod evident că CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita de la asocierea contestatoare SC RGMOIL2003 SRL noi clarificări asupra prețului ofertat la oțel beton, ci a constatat caracterul concludent al răspunsului oferit la solicitarea de clarificări, prin urmare ipoteza solicitărilor de noi clarificări în urma reevaluării dispuse de Consiliu pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Prin urmare, în condițiile în care acest motiv de inacceptabilitate a mai făcut obiectul unei contestații, autoritatea contractantă, în virtutea

principiului puterii de lucru judecat, nu mai putea declara oferta sa inacceptabilă în baza aceluiași motiv.

Atitudinea abuzivă a autorității contractante, în opinia sa este evidențiată și de reevaluările succesive ale ofertelor și de soluțiile de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale în baza unor texte de lege a căror inaplicabilitate a fost reținute definitiv de CNSC.

4. „oferta NECONFORMA în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 pentru că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, referitor la cantitatea de fier beton

propusă inițial în oferta tehnică comparativ cu cantitatea constatată în Devizul ofertei financiare, ceea ce ar putea conduce la „executarea defectuoasă a contractului” conform excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că deși acest motiv de respingere a ofertei sale nu a mai fost precizat în mod expres în celelalte două rapoarte ale procedurii anulate de CNSC, motivele invocate (prețul la fier beton) se circumscriu celor arătate și în cazul respingerii ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care apreciază că, și raportat la acest motiv, există putere de lucru judecat.

Pe lângă cele stabilite anterior cu privire la transmiterea ofertei revizuite a furnizorului, menționează că cele arătate de autoritatea contractantă în raportul procedurii nu corespund cu situația de fapt.

Cantitatea estimată de fier beton pentru piloți la care se face referire în cadrul ofertei (oferta despre care s-a stabilit că a fost încărcată dintr-o eroare) are exclusiv caracter estimativ/orientativ în scopul stabilirii unei relații comerciale între părți.

Secțiunile caracteristice ale lucrărilor de construcții (implicit și cantitatea de armătură piloți forati) se vor stabili în cadrul procesului de proiectare, conform legislației și a normativelor tehnice în vigoare.

Proiectarea, implicit și definirea secțiunilor caracteristice se realizează ulterior atribuirii contractului.

În opinia sa cele reținute de autoritatea contractantă în raport reprezintă o dovadă a faptului că, fie nu cunoaște procedura în care se află, fie dă dovadă de rea-credință și o conduită abuzivă.

Față de toate cele arătate mai sus, consideră întemeiată contestația formulată, solicitând admiterea acesteia.

În drept invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

În susținere depune un set de documente.

Prin adresa nr. 9691/25.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28444/25.05.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că în fapt, contestația este îndreptată împotriva deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei, decizia fiind comunicată către Asociera SC SRL - SC SRL în 16.05.2023 direct în SEAP și privește rezultatul reevaluării ofertei în urma Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, precum și împotriva raportului procedurii nr. 9005/15.05.2023 aferent anunțului de participare simplificat nr. [SCN1111346]/22.07.2022.

De asemenea arată că motivele respingerii ofertei, au fost consemnate în PV nr. 8871/11.05.2023, publicat în SEAP și care privește

cea de-a doua reevaluare a ofertei, de această dată în baza Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023 care a devenit obligatorie în urma Hotărârii Civile nr. 457/04.05.2023 a Curții de Apel Ploiești, datorită tardivității depunerii plângerii nr. 6659/04.04.2023 la instanță din motive neimputabile comisiei de evaluare.

În procesul verbal nr. 8871/11.05.2023, s-a explicat că tardivitatea depunerii plângerii nr.6659/04.04.2023 împotriva deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023 nu se datorează comisiei de evaluare ci conducătorului autorității contractante care nu a semnat plângerea la

termenul limită de 03.04.2023 când i-a fost prezentată, în condițiile în care Direcția Juridică și-a dat acordul pentru legalitate și semnase deja plângerea pentru a fi depusă la instanță.

Având în vedere decizia instanței, comisia de evaluare a considerat că nu s-a obținut o hotărâre prin judecarea fondului cauzei, așa cum era și este în continuare de dorit și ca atare s-a reevaluat oferta conform Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023 care a rămas definitivă, decizie care nu aduce argumente noi față de Decizia CNSC anterioară nr. 117/C1/3098/16.01.2023 în baza căreia, comisia de evaluare a procedat deja la reevaluarea ofertei contestatorului, rezultatul fiind respingerea ofertei pentru următoarele 3 (trei) motive:

1)- „Oferta INACCEPTABILA în baza art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru că ofertantul nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a prelungi valabilitatea garanției de participare și implicit valabilitatea ofertei, în regim de continuitate, în urma înștiințării/ 12.12.2022 transmisă prin mijloace electronice, tuturor ofertanților participanți la procedura de achiziție publică (lideri de asociere, asociați, subcontractanți), utilizând adresele de e-mail declarate de operatorii economici în propriile declarații DUAЕ.

2)- Oferta INACCEPTABILA în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru modificarea conținutului propunerii financiare prin răspunsul din 18.10.2022 la clarificările solicitate în 17.10.2022, constatată în urma reevaluării propunerii financiare pe baza devizului care a fundamentat oferta de preț, prezentat de ofertant prin răspunsul din 23.01.2023 la clarificările solicitate în 20.01.2023.

3)- Oferta INACCEPTABILA în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru răspunsuri neconcludente constând în refuzul repetat de a justifica o ofertă revizuită pentru prețul unor materiale, în urma clarificărilor solicitate în 27.01.2023 respectiv 31.01.2023 și refuzul de a declara pe propria răspundere dacă asociatul SC SRL a primit pe adresa e-mail declarată în DUAЕ, Înștiințarea/12.12.2022 privind solicitarea de a fi prelungită valabilitatea garanției de participare și implicit valabilitatea ofertei în regim de continuitate.

Înainte de a explica a treia oară Consiliului că motivele de respingere au fost și sunt în continuare perfect legale, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că de această dată, decizia de respingere a ofertei este susținută atât de punctul de vedere al ANAP în calitate de emitent al legii achizițiilor care a consiliat metodologic autoritatea contractantă în temeiul art. 3 lit. c) din OUG nr. 13/2015, cât și de o situație identică identificată de Camera de Conturi în urma unui control la, pentru care a fost emisă Decizia nr. 49/26.07.2022 prin care s-a stabilit un prejudiciu adus statului, decizie

care a fost contestată la Curtea de Conturi a României, care l-a rândul ei a emis încheierea nr. 40/04.11.2022 prin care s-a respins contestația nr. 13297/17.08.2022 formulată de în legătură cu o situație identică de modificare a unor prețuri unitare pe timpul execuției față de prețurile prezentate de ofertant în oferta inițială, la fel cum s-a propus și în oferta, fiind încălcate astfel prevederile art.1651 din HG nr. 395/2016.

În legătură cu „neprelungirea valabilității garanției de participare”, consideră că în data de 12.12.2022, autoritatea contractantă a înștiințat

prin intermediul mijloacelor electronice, toți ofertanții participanți la licitație, pentru necesitatea prelungirii valabilității garanțiilor de participare, implicit a ofertelor, fiind astfel respectată obligația prevăzută de art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016. La momentul înștiințării, garanția de participare aferentă ofertei avea valabilitate până la 30.12.2022, adică încă 18 zile, dar ofertantul nu s-a conformat, cu toate că a recepționat mesajul autorității contractante, dovada fiind prezentată chiar de către acesta în urma unui răspuns la clarificări, constând într-un <print-screen> din căsuța personală de e-mail declarată în DUAЕ, conținând mesajul recepționat de la autoritatea contractantă, la 4 minute după transmiterea înștiințării, mai exact la ora 12:15 în aceeași dată de 12.12.2022 când i-a fost transmisă.

Autoritatea susține că comunicarea cu ofertanții prin poștă electronică este legală, așa cum reiese din art. 52 din HG nr. 395/2016, fiind un mijloc electronic de comunicare care înregistrează atât data transmiterii cât și data recepționării unui mesaj, precum și situația de netransmitere a unui mesaj datorită blocării sau desființării unei căsuțe de e-mail, dovezi care sunt în posesia autorității contractante și au fost prezentate ca probe la CNSC, probe care au fost omise a fi menționate în Decizia CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023.

De asemenea arată că motivația comunicării prin poșta electronică a fost prezentată ofertanților chiar în conținutul Înștiințării/12.12.2022, fiind determinată de apariția unei situații de imposibilitate tehnică în platforma SEAP, de a mai comunica cu ofertanții în secțiunea <Clarificări/Întrebări>, după etapa de <Deliberare> în care a fost desemnat câștigătorul licitației. Modul de funcționare al platformei SEAP nu reprezintă culpa autorității contractante care s-a confruntat cu această situație. Explicația este că întoarcerea într-o etapă de evaluare anterioară, în cazul de față <etapa de evaluare financiară> care se finalizase deja și unde se puteau transmite clarificări/întrebări, nu avea bază legală. Mai mult de atât, o întoarcere într-o etapă anterioară, din faza de <Deliberare> presupune anularea comunicărilor către ofertanți privind rezultatul procedurii, mesaj care este dat de SEAP atunci când se recurge la această opțiune. În aceste condiții, platforma SEAP este responsabilă de modul de funcționare în funcție de necesitățile care pot interveni pe parcursul unei proceduri de achiziție publică. În speță, pentru ofertantul nu era necesară în data de 12.12.2022 solicitarea prelungirii garanției de participare, întrucât aceasta mai era valabilă încă 18 zile până la 30.12.2022, iar perioada de contestații de 7 zile era acoperită. Ceilalți ofertanți aveau valabilitatea garanțiilor de participare mai redusă dar toți s-au conformat și au prelungit garanțiile de participare, acest lucru însemnând că înștiințarea autorității contractante transmisă prin e-mail comun a fost recepționată.

În opinia sa este evident că ofertantul a uitat să prelungească valabilitatea garanției de participare la data de 30.12.2022, fiind în perioada sărbătorilor de iarnă, cu concedii, etc. dar asta nu înseamnă că grija ofertantului este și grija autorității contractante, întrucât într-o procedură de achiziții publice, riscurile transmiterii ofertei cad în sarcina ofertantului, conform reglementarilor art. 125 din HG nr. 395/2016, iar garanția de participare face parte din documentația unei oferte.

Analizând strict textul Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, autoritatea susține că comisia de evaluare a constatat cum Consiliul a menționat în mod eronat, cu privire la Înștiințarea/12.12.2022, privind solicitarea prelungirii valabilității garanției de participare, următoarele aspecte:

- Pag. 25 – „Însă, nici în documentele comisiei de evaluare, dar nici în punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă nu face referire/probează existența vreunei probleme tehnice de funcționare a SEAP, în 12.12.2022, care să fi condus la imposibilitatea „încărcării” în platforma electronică SEAP a adresei în cauză”.

Referitor la comunicarea Înștiințării/12.12.2022 prin alte mijloace electronice respectiv adresele de e-mail declarate de ofertanți în DUAE, precizează următoarele aspecte:

- Pag. 25 – „autoritatea contractantă a pus contestatorul în situația de a nu recepționa adresa din 12.12.2022, implicit a nu primi un răspuns de la acesta în termen”.

În opinia sa sunt de neînțeles aceste constatări, în condițiile în care, prin punctele de vedere transmise și documentele dosarului achiziției, autoritatea contractantă a prezentat dovezi incontestabile pentru ambele susțineri eronate ale Consiliului și anume:

- „Explicația imposibilității de a mai încărca întrebări/clarificări în platforma SEAP se regăsește chiar în textul Înștiințării/12.12.2022 și este motivată în Punctul de vedere nr. 3620/20.02.2023, textul fiind preluat chiar de CNSC la pag. 12-13 în propria Decizie nr.609/CI/354/17.03.2023.

- Dovada recepționării de către ofertant a mesajului autorității contractante a fost transmisă comisiei de evaluare chiar de către ofertant, constând într-un <print screen> din căsuța de e-mail <.....2003@yahoo.com> din care se poate constata recepționarea mesajului la 4 minute după transmiterea de către autoritatea contractantă (transmitere la 12.12.2022, ora 12:11, recepționare la 12.12.2022, ora 12:15). Autoritatea contractantă a precizat că, căsuța SPAM face parte din căsuța de e-mail, iar CNSC nu a contestat și nu poate contesta acest aspect”.

Autoritatea contractantă susține că aceste dovezi incontestabile despre care CNSC a luat la cunoștință, fiind atașate la punctul de vedere al autorității contractante și existente în dosarul achiziției, dau dreptul comisiei de evaluare de a-și menține decizia de respingere a ofertei pentru neprelungirea valabilității garanției de participare. Acest drept este conturat și de faptul că CNSC a refuzat de 3 ori (în 24.03.2023, în 29.03.2023 și în 31.03.2023) solicitarea autorității contractante de a-i pune la dispoziție răspunsul primit din partea AUTORITĂȚII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI care administrează

platforma SEAP, motivarea solicitării fiind faptul că în decizia CNSC nu se regăsesc aceste informații, iar pe portalul CNSC este menționată această comunicare între cele două instituții ale statului. Astfel, în opinia sa CNSC ascunde dovada că platforma SEAP funcționează exact așa cum a explicat autoritatea contractantă, adică faptul că nu se mai pot transmite clarificări / întrebări după finalizarea procesului de evaluare a ofertelor prin intrarea în etapa de <Deliberare> și transmitere a <Comunicărilor> privind rezultatul procedurii, cu toate că necesitatea există și după această etapă, un exemplu fiind perioada contestațiilor care poate dura o

perioadă îndelungată. Pentru această situație cât și pentru altele, legea achizițiilor a prevăzut comunicarea prin mijloace electronice. În aceste condiții existând și dovada recepționării mesajului transmis prin e-mail, transmisă chiar de contestator, nu se poate spune că acesta nu a recepționat mesajul și nici că autoritatea trebuia să transmită solicitarea prelungirii garanției de participare numai prin SEAP, pentru că Fișa de date, la cap. III.1.6.a) Garanție de participare, se referă strict la transmiterea dovezii de constituire a garanției de participare care se transmite odată cu oferta în SEAP și nicidecum la prelungirea valabilității acestei garanții, pentru care dovada acestei prelungiri se poate solicita și transmite prin orice mijloc electronic dacă platforma SEAP nu funcționează într-o anumită situație, așa cum reiese din reglementările art. 52 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, din moment ce există dovada recepționării mesajului de către contestator și aceasta a fost prezentată Consiliului ca probă, autoritatea susține că atunci constatarea CNSC nu a fost corectă.

În continuare, prezintă extras de pe site-ul CNSC, din care susține că se poate constata faptul că CNSC se află în posesia răspunsului din partea AUTORITATII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI dar a refuzat să-i dezvăluie conținutul.

În legătură cu cel de-al doilea motiv de respingere, pe care comisia de evaluare l-a identificat încă de la primul raport al procedurii, autoritatea contractantă arată că președintele comisiei de evaluare Anton-Badea Daniel, a transmis către ANAP, adresa nr. 6843/06.04.2023 prin care a solicitat un punct de vedere cu privire la situația întâlnită în evaluarea ofertei, fără a face referire la ofertantul în cauză. Prin răspunsul ANAP nr. 3036/27.04.2023, comunicat și înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 8066/28.04.2023, s-a transmis comisiei de evaluare un punct de vedere și o consiliere metodologică cu privire la situația respingerii unei oferte în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și excepțiile aferente.

Cunoscând toate detaliile speței, ANAP a consiliat metodologic comisia de evaluare, printr-o interpretare a prevederilor legale privind achizițiile publice, cu rol de suport operațional în aplicarea corectă a legislației în domeniu, potrivit dreptului pe care îl are în baza art. 3 lit. c) din OUG nr. 13/2015, precizând în mod clar că respingerea unei oferte ca neconformă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 instituie regula în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice sau financiare.

Însă, citând precizările ANAP, pentru o corectă și completă analiză a situației, trebuie avute în vedere și excepțiile de la această regulă, excepții reglementate la alineatele (7) - (10) ale art.134 din HG nr.

395/2016. Asta înseamnă că toate excepțiile reglementate de la reglementările alin. (6), adică și excepția alin. (10) invocată de CNSC în Decizia nr.117/C1/3098/ 16.01.2023 după care s-a dispus să se facă încă o dată reevaluarea ofertei, sunt coroborate cu stabilirea mai întâi a inacceptabilității unei oferte în baza acestui alin. (6) al articolului 134 din HG nr. 395/2016 și nu cum a diferențiat CNSC, alin. (10) de alin. (6) al aceluiași articol de lege. Consideră că este evident și logic faptul că nici nu se poate analiza o excepție dacă nu se constată mai întâi o neconformitate a unei oferte. Mai mult de atât, consideră că

invocând excepția de la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, CNSC a dat de înțeles în a doua decizie, că nu trebuiau refăcute calculele în cazul constatării unor erori aritmetice, contrar reglementărilor acestui art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016. În concluzie referitor la reglementările art. 134 din HG nr. 395/2016, CNSC a invocat o excepție (alin.10) fără baza de referință (alin.6) și mai mult de atât trunchiază textul legal al excepției, dând de înțeles că nu trebuiau refăcute calculele în cazul constatării unor erori aritmetice, prin acceptarea ofertei revizuite ca atare, lucru pe care ANAP l-a respins categoric, precizând că modificarea ofertei inițiale printr-un răspuns la clarificări, instituie regula pentru respingerea unei oferte.

Autoritatea contractantă susține că într-un mod abuziv dus la extrem, CNSC spune că nu trebuiau solicitate clarificări (pag. 31 în Decizia CNSC nr. 609), contrar dreptului comisiei de evaluare de a solicita clarificări oricând și pentru orice situație în evaluarea / reevaluarea oricărei oferte și contrar dreptului CNSC de a interzice unei comisii de evaluare, să solicite clarificări. În cazul de față pentru a evalua excepția prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prin refacerea calculelor, corectând erorile aritmetice implicit alături de prețul total al ofertei, acest lucru nu se putea realiza decât având devizul ofertei, pe care ofertantul nu l-a prezentat de la început în ofertă. De aceea, clarificările comisiei de evaluare au constat în solicitarea devizului ofertei, lucru perfect logic și necesar pentru îndeplinirea deciziei CNSC.

Revenind la consilierea metodologică din partea emitentului legii achizițiilor, autoritatea precizează că ANAP a explicat fiecare excepție în parte, în vederea analizării încadrării situației într-una dintre acestea, în scopul admiterii ofertei, considerând că este relevant să se verifice dacă prin corectarea viciilor de formă sau, după caz, a abaterilor tehnice minore s-ar produce un avantaj față de ceilalți participanți la procedură sau s-ar schimba clasamentul ofertanților, precum și dacă remedierea omisiunilor/abaterilor respective este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau dacă refacerea calculelor aferente se poate face pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire, și/sau în alte documente prezentate de ofertant. În acest sens trebuie verificate toate excepțiile, întrucât o ofertă poate fi respinsă și pentru o singură excepție care nu o îndeplinește.

Astfel, analizând toate excepțiile de la regula impusă de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, ținând cont de recomandările ANAP care este după cum a precizat anterior, emitentul legii achizițiilor, a hotărât următoarele:

- Modificarea făcută de ofertant nu se încadrează la vicii de formă în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât depunerea după deschiderea ofertelor, a unei noi oferte de la același furnizor pentru justificarea prețului la fierul beton, nu face decât să înlocuiască/modifice un document deja depus în cadrul unei propuneri financiare, care a fost evaluată ținând cont de acest document justificativ, solicitat în mod obligatoriu prin Fișa de date a achiziției, pentru a fi depus odată cu oferta generală de preț a contractului. În aceste condiții, nu este

incidentă excepția prevăzută de art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016 privind încadrarea abaterii la viciu de formă.

- Comisia de evaluare își păstrează în continuare decizia că după deschiderea ofertelor nu se acceptă modificări de prețuri unitare în conținutul propunerii financiare, întrucât în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, documentația de atribuire, în speță Fișa de date a achiziției 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, pentru faptul că s-a regăsit o Lista de preturi prin care ofertantul își propunea să execute contractul prin decontarea în execuție a unor prețuri mai mari la fierul beton, față de cele justificate în oferta inițială prin oferta furnizorului, încălcând astfel prevederile art. 165¹ alin. (2) din HG nr. 395/2016, care reglementează că <pe parcursul execuției contractului nu este permisă modificarea prețurilor din ofertă în funcție de variațiile prețurilor practicate de furnizorii de la care contractantul se aprovizionează>. Acesta a fost și motivul solicitării de clarificări în 17.10.2022, întrucât Ordinul nr. 1568/15.10.2002 <Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții> reglementează că valoarea materialelor care se pun în operă trebuie să fie la nivel de producător/furnizor.

- În sensul Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023 care dispune reevaluarea ofertei prin respectarea Deciziei CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, comisia de evaluare a analizat excepția prevăzută de art.134 alin. (10) din HG nr. 395/2015, al cărui text de lege reglementează refacerea calculelor aferente implicit alături de prețul total al ofertei, pentru a constata dacă cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri depășește 1% din prețul total al ofertei, în sensul excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, în scopul considerării unei abateri tehnice minore.

Autoritatea contractantă arată că calculând prin luarea în considerare a elementelor cantitative regăsite în devizul F3 prezentat de ofertant, în speță cantitățile de fier beton (impuse de DALI la construcția radierului și estimate de ofertant la armatura coloanelor forate) și a prețurilor inițiale la fierul beton justificate în propunerea financiară, conform cerinței impusă prin Fișa de date, s-a constatat că prețul general al ofertei se modifică în scădere cu o valoare care depășește 1% din oferta de preț propusă pentru execuția contractului, iar acest lucru a fost precizat și în punctele de vedere la contestațiile anterioare analizate de CNSC. Acest calcul a fost făcut în sensul reglementarilor art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 care prevede că dacă <cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei>, abaterea nu este considerată minoră.

Autoritatea contractantă prezintă tabelar calculul diferenței valorice la oferta de la furnizor pentru oțel beton BST500 fasonat și armocarcase oțel beton BST500.

În același timp precizează că având în vedere că pentru Zona 4, s-a prevăzut plasă sudată pentru armatura betoanelor turnate, iar acest material nu există în oferta furnizorului, atunci nici cantitatea și nici valoarea materialului respectiv, nu va fi utilizată în calculul diferențelor de prețuri.

Conform calculului tabel realizat de autoritatea contractantă diferența valorică este de 191.560,00 lei fără TVA.

Astfel:

Cantitate totală de fier beton BST500 = 320.320 kg

Diferența valorică = 191.560 lei fără TVA

Prețul ofertei generale = 8.393.122,62 lei fără TVA

1% x prețul ofertat = 83.931,23 lei fără TVA

În opinia sa rezultă că diferența valorică de 191.560 lei, considerată ca fiind eroarea aritmetică corectată în sensul prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, este mai mare decât valoarea de 83.931,23 lei reprezentând 1% din prețul ofertat, în sensul prevederilor art.134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016. În concluzie susține că valoarea erorii aritmetice nu se încadrează în limitele impuse de Lege prin art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 și ca atare oferta este inacceptabilă d.p.d.v. al acestui aspect.

- „În urma rezultatelor acestui calcul, comisia de evaluare completează motivele de respingere a ofertei cu art.137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 care reglementează că o ofertă este considerată neconformă în situația în care propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În aceste condiții, arată că necorelarea propunerii tehnice cu cea financiară rezultă din diferența cantitativă la fierul beton, întrucât în propunerea tehnică, ofertantul și-a estimat o cantitate aproximativă de 470 tone de fier beton pentru armatura radierelor și a armocarcaselor piloților foraj, conform ofertei furnizorului SC Procesare Oțel SRL regăsită în documentația propunerii tehnice la pag.91.

Comparând cantitatea de fier beton estimată inițial de ofertant și solicitată furnizorului în 02.08.2022 pentru o ofertă de preț, adică 470 tone așa cum este înscrisă în oferta de preț inițială/02.08.2022, cu cantitatea totală de fier beton regăsită în devizul ofertei, adică 320 tone, se concretizează faptul că devizul ofertei transmis ulterior transmiterii ofertei revizuite la fierul beton, a fost modificat prin diminuarea cantității de fier beton estimată inițial pentru execuția lucrărilor de consolidare a drumului, conducând la slăbirea calității lucrărilor, așa cum a apreciat și comisia de evaluare când a respins oferta în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin această dovadă incontestabilă a diminuării cantității de fier estimată inițial în propunerea tehnică, este incidentă excepția prevăzută de art.134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016 care reglementează ca o abatere nu poate fi considerată minoră dacă modificarea presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială în care comisia de

evaluare a constatat că atât în propunerea tehnică la pag. 91 cât și în propunerea financiară la pag. 22, există acea cantitate estimată de 470 tone de fier beton solicitată furnizorului Procesare Oțel pentru o ofertă de preț, pentru lucrările proiectului DJ 220, ceea ce presupune că oferta inițială a fost întocmită prin estimarea acelei cantități de 470 tone și nu a cantității de 320 tone regăsită în devizul ofertei evident modificat prin majorarea prețului la fierul beton și diminuarea cantității de fier beton și probabil a altor elemente cantitative ale ofertei, așa încât să rămână același preț general al ofertei, devizul

ofertei fiind transmis comisiei de evaluare, după ce în prealabil s-a prezentat oferta de preț revizuită la fierul beton printr-un răspuns la clarificări.

Autoritatea arată că pe parcursul reevaluării unei oferte, dacă se constată apariția unui alt motiv de respingere a unei oferte, susținut în mod cert de reglementări legale, cum este cazul acestei diminuări calitative a lucrărilor, atunci o comisie de evaluare formată din funcționari publici care trebuie să urmărească întotdeauna interesul statului și interesul public, prin achiziția unor lucrări calitative, poate recurge în cazul reevaluării unei oferte, la aplicarea legii suplimentar față de ce a omis CNSC, care în orice decizie pe care o poate pronunța, impune ordinea elementelor deciziei, astfel:

- respectarea prevederilor documentației de atribuire
- respectarea a prevederilor legale
- respectarea celor motivate în decizie.

Din aceasta ordine, arată că se poate constata prioritatea legii în fața motivărilor CNSC, care pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, conform reglementarilor art. 29 din Legea nr. 101/2016. Chiar dacă nu s-a reușit până la acest moment, obținerea unei hotărâri judecătorești prin analiza fondului cauzei, din motive neimputabile comisiei de evaluare, CNSC nu poate obliga niște funcționari publici să ia decizii în condiții vizibile de ilegalitate și anume <modificarea unor prețuri la materiale după deschiderea ofertelor, față de prețurile justificate inițial în oferta depusă>.

Sustine că Hotărârea Civilă nr. 457/04.05.2023 a Curții de Apel Ploiești, a fost definitivă pentru tardivitatea depunerii plângerii, tardivitate care după cum s-a menționat atât în procesul verbal de reevaluare a ofertei cât și în ultimul raport al procedurii, nu este imputabilă comisiei de evaluare ci conducerii autorității contractante. În aceste condiții consideră că nu este corect față de niște funcționari publici cu funcții de execuție să fie forțați să ia o decizie pe considerente vizibil nelegale dispuse de CNSC, mai ales când ANAP și Curtea de Conturi a României au puncte de vedere în acord cu decizia comisiei de evaluare.

Autoritatea precizează că din punct de vedere procedural, comisia de evaluare a efectuat reevaluarea ofertei care s-a dispus prin Decizia CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, decizie care a dispus fără a aduce niciun considerent în plus, încă o dată reevaluarea ofertei în baza Deciziei CNSC anterioare nr.

117/C1/3098/16.01.2023, în baza căreia comisia de evaluare a efectuat deja această reevaluare a ofertei

În opinia sa singura soluție în această situație este obținerea unei hotărâri judecătorești pe fondul cauzei de la o instanță judecătorească care poate da o decizie definitivă și irevocabilă.

De asemenea, consideră că CNSC a avut posibilitatea să declare în mod concret, admisibilă oferta prin a doua decizie, dar nu a făcut-o, dispunând doar reevaluarea ofertei, probabil pentru motivele prevăzute la art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În legătură cu măsurile concrete care trebuie adoptate de autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, susține că CNSC nu a indicat unde este eroarea aritmetică și nu a motivat de ce consideră că modificarea unor prețuri la materiale după deschiderea ofertelor reprezintă o eroare aritmetică și nici nu a explicat cum se corectează această eroare implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, așa cum reglementează art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocat de CNSC în propria decizie.

În aceste condiții, consideră că CNSC nu și-a respectat obligația legală prevăzută de art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea arată că eroarea aritmetică este o noțiune de cultură generală, al cărui sens îl cunoaște orice persoană cerebrală, noțiunea nefiind definită de legea achizițiilor ci doar utilizată în contextul legii, iar CNSC în opinia sa nu este în măsură să reinventeze matematica prin a preciza că în urma corectării unor erori aritmetice într-un deviz-ofertă, nu este influențat prețul general al unei oferte. Orice persoană, în primul rând cerebrală și cu minime cunoștințe de matematică, cunoaște faptul că o eroare aritmetică înseamnă un calcul greșit adică adunare, scădere, înmulțire, împărțire, %.

În situația de față, arată că este lesne de înțeles că modificarea unor prețuri la materiale, după deschiderea ofertelor, nu reprezintă o eroare aritmetică ci o modificare față de oferta inițială, care în sensul legii achizițiilor are niște excepții și niște limite legale de acceptabilitate, limite în care oferta nu se încadrează. În cazul de față, fiind vorba de un contract de proiectare și execuție, oferta inițială a fost compusă din prețul general al ofertei și prețurile unitare la materiale, manoperă, utilaj și transport, la care se va executa contractul, prețuri care au trebuit să fie justificate odată cu depunerea ofertei, conform cerinței Fișei de date care nu a fost contestată înainte de depunerea ofertelor.

Consideră că subestimarea inteligenței umane în prima fază și forțarea unor funcționari publici în mod continuativ de a lua o decizie lipsită de logică și de legalitate, prin intermediul unei decizii neasumate privind admisibilitatea unei oferte, data de o autoritate de control cum este CNSC, ignorând și trunchiind prevederile legale în materie, reprezintă abuz de putere.

De asemenea susține că din textul Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023 se poate constata presiunea pusă de CNSC pe comisia de evaluare în scopul ducerii la bun sfârșit a abuzului inițiat încă din prima Decizie CNSC nr. 117/C1/3098/16.01.2023 pentru favorizarea ofertantului contestator.

Autoritatea contractantă precizează că, doar atunci când CNSC își va motiva decizia cu privire la constatarea unor erori aritmetice prin

indicarea efectivă a acestor erori așa încât să se înțeleagă sensul excepției prevăzută de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocată în decizie, comisia de evaluare își va asuma admiterea acestei oferte, lucru pe care îl consideră ca fiind imposibil de justificat, întrucât generarea ideii de <eroare aritmetică> atunci când de fapt <se modifică niște prețuri unitare față de oferta inițială>, reprezintă o ineptie.

În susținere invocă prevederile art.134, art. 165¹ și art.137 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, precizează că în urma reevaluării ofertei, ținând cont de Decizia CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, comisia de evaluare a hotărât a treia oară respingerea ofertei pentru cele patru motive mai sus redată.

În final, considerând că cele 4 (patru) motive de respingere a ofertei au fost stabilite conform reglementărilor legale în domeniul achizițiilor publice, solicita Consiliului să-și revizuiască deciziile anterioare și să respingă contestația ca nefondată sau să-și motiveze decizia în mod concret, conform obligației prevăzută de art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016.

Atașat punctului de vedere, prezintă probe și dovezi în susținerea deciziei de respingere a ofertei, cu privire la garanția de participare și la modificarea ofertei.

Prin adresa nr. 752/31.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 29838/ 06.06.2023 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante precizând următoarele:

1. Sub un prim aspect, contestatorul învederează faptul că până la data de 26.05.2023, autoritatea contractantă nu a încărcat în SEAP contestația formulată, contrar prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 conform căreia, în termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația de a o publica în SEAP.

Contestația a fost încărcată abia în data de 26.05.2023, cu nerespectarea prevederilor mai sus menționate, autoritatea dând încă o dată dovadă de rea credință.

2. Referitor la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, apreciază că acesta nu poate fi avut în vedere întrucât nu este însoțit de autoritatea contractantă nici prin ștampilă, nici prin semnătură reprezentantului legal, purtând doar semnătură președintelui comisiei de evaluare, care nu are competența de a reprezenta, în nume propriu, instituția în cadrul procedurii de contestație.

Ca urmare, solicită Consiliului să nu țină cont de punctul de vedere transmis și de înscrisurile atașate întrucât acestea nu au fost însoțite de autoritatea contractantă.

3. În ceea ce privește procesul-verbal la care se face referire în preambulul punctului de vedere, respectiv procesul verbal nr. 1187/11.05.2023, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestatorul susține că acesta nu a fost încărcat în SEAP, nu i-a fost comunicat, nu are cunoștință de conținutul acestuia și nici nu a fost atașat punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, astfel încât, la acest moment, nu poate exprima un punct de vedere asupra celor reținute în acest proces-verbal pentru că, așa cum deja a arătat, nu i-a fost niciodată comunicat și nu a luat cunoștință de conținutul acestuia.

Atașează prezentei print-screen din SEAP, de unde se poate observa ca, procesul-verbal din 11.05.2023, la care autoritatea contractantă face referire nu a fost încărcat în SEAP nici în data de 11.05.2023, nici la o data ulterioară.

4. Referitor la solicitarea autorității contractante de revizuire a Deciziilor CNSC nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023 și nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, apreciază că aceasta este inadmisibilă.

Așa cum deja a arătat, deciziile CNSC au un caracter obligatoriu conform prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform căroră „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

Mai mult decât atât, arată că ambele decizii au și un caracter definitiv, Decizia CNSC nr. 117/C1/3098 prin neexercitarea căii de atac împotriva acesteia, iar Decizia nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, prin Decizia Curții de Apel Ploiești nr. 457/04.05.2023 pronunțată în dosarul nr. 381/42/2023.

Având atât caracter definitiv, cât și obligatoriu, deciziile nu sunt supuse revizuirii, iar cele consemnate în cuprinsul acestora se bucură de putere de lucru judecat.

Ca urmare, apreciază că solicitarea autorității contractante privind revizuirea hotărârilor CNSC anterioare este neîntemeiată și solicită să fie respinsă.

5. Referitor la înscrisurile care emană de la ANAP, contestatorul arată că acestea vizează chestiuni (prețul fierului beton) ce au fost tranșate definitiv de două hotărâri ale CNSC, astfel încât aceste înscrisuri nu pot înfrânge puterea de lucru judecat ale deciziilor pronunțate.

Totodată arată că, ANAP nu s-a pronunțat asupra legalității respingerii ofertei sale, așa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă, și nici nu avea cum să aprecieze asupra caracterului legal sau temeinic al unei hotărâri definitive și obligatorii.

Mai mult, susține că ANAP nu a oferit un răspuns punctual, aplicabil speței supuse atenției, ci a indicat cu titlu general anumite prevederi legale, prevederi legale analizate deja de CNSC.

Pentru motivele arătate, solicită respingerea apărărilor formulate și admiterea contestației formulate, cu toate consecințele ce se impun.

Prin adresa nr. 10115/06.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30080/07.06.2023 autoritatea contractantă transmite concluzii scrise față de răspunsul contestatorului la punctul său de vedere.

În primul rând, în legătură cu reprezentarea autorității contractante, arată că prin Dispoziția Președintelui Consiliului Județean nr. 217/05.08.2022, a fost numit responsabilul de procedură, în speță președintele comisiei de evaluare, calitate valabilă pe toată perioada derulării procedurii de atribuire. Legea achizițiilor prevede că doar raportul procedurii se aduce la cunoștința conducătorului autorității contractante. Prin raportul procedurii a fost adus la cunoștința conducătorului autorității contractante, care a și aprobat raportul, faptul că oferta a fost respinsă, împreună cu detalierea motivelor de respingere. În perioada de contestații, de după raport, comisia de evaluare care a hotărât respingerea ofertei, prin președintele comisiei, susține în continuare interesele autorității contractante în fața CNSC, prin

depunerea punctului de vedere în conformitate cu prevederile art.18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având evident acordul conducerii autorității contractante prin aprobarea raportului procedurii. În concluzie, arată că în orice procedură de achiziții publice, o autoritate contractantă este reprezentată de o comisie de evaluare a ofertelor care la rândul ei este reprezentată de președintele comisiei de evaluare, toți membrii fiind numiți de conducerea autorității contractante, fiind persoane cu funcție de decizie în procedura respectivă.

În legătură cu publicarea în SEAP a contestației, în data de 26.05.2023, în principal consideră că, contestatorul nu a suferit niciun prejudiciu întrucât este emitentul contestației și îi cunoaște conținutul, deci nu este în măsură să facă aprecierea unei <rele credințe>, iar în legătură cu motivele micii întârzieri, precizează dând dovadă de transparență, că acestea au fost generate de o solicitare din partea SC SRL prin adresa nr. 667/19.05.2023, prin care a făcut niște solicitări ieșite din comun printre care o amenințare cu solicitarea unor daune materiale care nu-și are sensul în relația cu CNSC și cu solicitarea înlocuirii comisiei de evaluare, solicitare la care conducerea autorității contractante a dat curs în prima fază în data de 22.05.2023, generând discuții contradictorii, după care s-a răzgândit în data de 25.05.2023. În această perioadă, susține că comisia de evaluare prin președintele acesteia, nu era obligată să opereze în SEAP, din cauza constrângerilor. În urma celor întâmplate, rezultă faptul că operatorul economic SC SRL are influență asupra conducerii autorității contractante, lucru care dovedește și întârzierea depunerii plângerii la Curtea de Apel Ploiești împotriva Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, nedorindu-se ca fondul cauzei să fie judecat de către o instanță de judecată.

În legătură cu procesul verbal prin care s-a reevaluat oferta în baza Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, precizează că acesta are numărul de înregistrare 8871/11.05.2023 și nu 1187/11.05.2023, cum justifică contestatorul la pct. 3 în răspunsul nr. 751/31.05.2023 că nu a luat la cunoștință de motivele respingerii ofertei. Ca dovadă a celor precizate, învederează Consiliului că procesul verbal nr. 8871/11.05.2023 a fost publicat în SEAP în data de 16.05.2023, odată cu raportul procedurii nr. 9005/15.05.2023, iar în cadrul comunicării rezultatului procedurii transmisă tot în data de 16.05.2023, direct în SEAP prin intermediul secțiunii <Comunicări>, acest proces verbal a fost indicat ca reprezentând detalierea motivelor de respingere, ofertantului fiindu-i precizat și faptul că această detaliere a fost preluată și în raportul procedurii. Având în vedere probele incontestabile (comunicarea rezultatului procedurii, print-screen din SEAP, extras din punctul de vedere nr. 9691/25.05.2023) pe care le atașează în dovedire, nu poate crede decât că ofertantul urmează probabil să repete istoria cu căsuța SPAM, de această dată în legătură cu mesajele primite de la SEAP.

În legătură cu solicitarea sa de a fi revizuite aprecierile făcute de CNSC în cele două decizii anterioare, motivează prin a preciza că în legislația achizițiilor publice, valabilă la acest moment în România nu există noțiunea de <ofertă revizuită> și nici nu se acceptă <modificări> ale conținutului propunerilor tehnice sau financiare, după data deschiderii ofertelor, reprezentând regula în declararea unei oferte ca fiind

inacceptabilă. De la această regulă, legea a prevăzut anumite excepții sau anumite limite valorice (abateri de maxim 1% din prețul ofertei), care în speță au fost analizate în totalitate de comisia de evaluare.

Consideră că tratarea în mod diferențiat a regulii de bază, în speță art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 față de excepția de la această regulă, în speță art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, invocată de CNSC în ambele decizii emise, constituie o interpretare eronată a legii achizițiilor, care nu poate fi trecută cu vederea din moment ce și

emitentul legii, ANAP are aceeași părere, iar Curtea de Conturi a sancționat o astfel de practică chiar la

Consideră ca CNSC nu face reguli noi în domeniul achizițiilor publice și nu reinventează noțiunea de eroare aritmetică, cunoscută de orice persoană intelectuală, generând presiune psihică asupra unor persoane cu responsabilitate în atribuirea unui contract în condiții de legalitate, în speță comisia de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește respectarea ambelor decizii CNSC, consideră că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare le-a respectat întocmai, reevaluând oferta conform prevederilor legale invocate de CNSC, în speță vorbind de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 care prevede în mod clar că:

- prevederea legală de la alin. (10) reprezintă o excepție de la regula reglementată de alin. (6) al aceluiași art. 134 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, consideră că mai întâi trebuie constatată inacceptabilitatea ofertei dispusă de regulă, pentru a putea analiza o excepție de la regulă.

- modificările operate de ofertant se fac numai la solicitarea comisiei de evaluare, lucru care nu s-a solicitat în această procedură.

În acest sens, comisia de evaluare doar a informat ofertantul că nu are dreptul legal să impună adaos comercial peste prețul justificat prin oferta furnizorului, așteptând un răspuns în consecință și nu o modificare de ofertă. Solicitarea a fost în temeiul Ordinului nr. 1568/15.10.2022 „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții” care reglementează că „valoarea materialelor care se pun în operă trebuie să fie la nivel de producător/furnizor” și a Notei nr. 693/11.12.2017 a Curții de Conturi a României, care este în acord cu prevederile art.165¹ din HG nr. 395/2016.

- elementele propunerii financiare se corectează implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Consideră că orice eroare aritmetică se poate constata numai în legătură cu devizul unei oferte. În acest sens, comisia de evaluare a solicitat devizul ofertei, pentru a reface erorile constatate de CNSC, pe care le-a înțeles ca fiind cele două prețuri modificate de ofertant după deschiderea ofertelor, prin răspunsul la clarificări. În urma refacerii calculelor, măsură care este obligatorie prin lege, s-a constatat că abaterea în valoare monetară depășește 1% din prețul ofertat, în sensul excepției prevăzută de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 și ca atare oferta a fost declarată tot inacceptabilă.

În urma refacerii calculului aritmetic, conform reglementărilor impuse de art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocat de CNSC pentru reevaluarea ofertei, autoritatea susține că

comisia de evaluare a mai constatat încă un motiv de respingere a ofertei, în legătură cu diminuarea cantității de fier beton estimată inițial (470 tone) pentru execuția lucrărilor de consolidare a drumului, conform informațiilor regăsite în propunerea tehnică la pag. 91 în oferta solicitată furnizorului Procesare Oțel, pentru strict lucrările proiectului DJ 220, ceea ce presupune că oferta inițială a fost întocmită prin estimarea acelei cantități de 470 tone și nu a cantității de 320 tone regăsită în devizul ofertei evident modificat prin majorarea prețului la fierul beton și diminuarea cantității de fier beton și probabil și a altor

elemente cantitative ale ofertei, așa încât să rămână același preț general al ofertei, devizul ofertei fiind transmis comisiei de evaluare, după ce în prealabil s-a prezentat acea ofertă de preț revizuită la fierul beton printr-un răspuns la clarificări. În aceste condiții s-a hotărât respingerea ofertei ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pentru faptul că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, referitor la cantitatea de fier beton propusă inițial în oferta tehnică, comparativ cu cantitatea constatată în Devizul ofertei financiare, ceea ce ar putea conduce la „executarea defectuoasă a contractului” conform excepției prevăzută de art.134 alin. (9) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În final, având în vedere că în procesul verbal nr. 8871/11.05.2023 privind reevaluarea ofertei SC SRL în baza Deciziei CNSC nr. 609/C1/354/17.03.2023, autoritatea precizează că au fost constatate 4 (patru) motive de respingere a acestei oferte, fiind de ajuns numai unul singur pentru respingerea unei oferte, motiv pentru care solicită Consiliului să-și revizuiască deciziile anterioare printr-o nouă decizie, ținând cont de interpretarea legislației incidente de către ANAP în calitate de emitent al legii achizițiilor și a probatoriului administrat și să respingă contestația ca nefondată sau să-și motiveze decizia în mod concret, conform obligației prevăzută de art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, așa încât să se înțeleagă de exemplu cum se corectează eroarea aritmetică constatată așa încât să fie respectate prevederile legale ale art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 invocate de CNSC în propriile decizii, fără a trunchia textul de lege.

Prin adresa nr. 800/07.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 30474/ 07.06.2023 contestatorul transmite răspuns la concluziile scrise ale autorității contractante precizând următoarele:

Sub un prim aspect, referitor la neînsușirea de către autoritatea contractantă a punctului de vedere, contestatorul înțelege să mențină aspectele invocate, urmând a observa că nici concluziile scrise nu poartă ștampila autorității contractante, nici semnătură reprezentantului legal.

În opinia sa contrar celor menționate în concluziile scrise, responsabilul cu procedura nu deține și calitatea de reprezentant legal al autorității contractante, orice acte ce emană de la autoritatea contractantă trebuind să poarte semnătură reprezentantului legal și ștampila instituției, acesta fiind singurul abilitat să reprezinte instituția în relațiile cu terții.

Conform art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile prezentei legi se completează, printre altele cu cele ale Legii nr. 134/2010, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

Conform art. 84 alin. (1) Cod procedură civilă, persoanele juridice pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii.

Apreciază că aceste dispoziții sunt aplicabile prin analogie și în speța de față, reprezentarea autorității contractante neputându-se face de către președintele comisiei de evaluare, acesta neavând calitatea nici de reprezentant legal și nici de reprezentant convențional al autorității contractante.

Față de cele arătate, solicită Consiliului să înlăture atât punctul de vedere, cât și concluziile scrise formulate de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant legal al autorității contractante.

- Sub un alt aspect, menționează că dintr-o eroare materială a menționat în răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă faptul că numărul procesului-verbal la care se face referire și care nu a fost publicat în SEAP este 1187, în realitate fiind vorba de 8871, așa cum a fost menționat în punctul de vedere al autorității contractante, el neavând cunoștință de conținutul acestui proces-verbal.

Reiterează faptul că nu a fost publicat în SEAP, în data de 16.05.2023 fiind publicat raportul procedurii, așa cum rezultă din print-screen-ul depus de el odată cu răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la print-screen-ul atașat de autoritatea contractantă privind publicarea unui proces-verbal în SEAP, solicită să se observe că autoritatea contractantă a selectat că acest document să poată fi vizualizat doar de autoritatea contractantă, curți de apel, ANAP, SEAP și CNSC, deci nu și de ofertanți, implicit nici de el.

De asemenea susține că la raportul procedurii de la orele 10.32 sunt selectați și ofertanții, el având posibilitatea de a vizualiza, iar la procesul-verbal de la 10.40 ofertanții nu mai apar, el neavând acces la acest document.

Prin urmare susține că se poate observa astfel încercarea de inducere în eroare a CNSC și a altor instituții, menționând că procesul-verbal a fost publicat, însă, în realitate, posibilitatea de vizualizare a fost restricționată ofertanților, afirmația sa privind necunoașterea conținutului acestui document fiind corectă și reală.

Totodată, menționează că, din nou, persoana responsabilă cu procedura dă dovadă de rea-credință prin aceea că publică documente în SEAP, cu restricționarea posibilității ofertanților de a putea viziona aceste documente.

De asemenea, menționează că înțelege să mențină toate aspectele invocate prin contestația formulată și răspunsul său la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Pentru motivele arătate, solicită să se respingă apărările formulate și să admită contestația formulată, cu toate consecințele ce se impun.

Prin adresa nr. 681/22.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 28198/24.05.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii din data de 22.05.2023, eliberată de Banca Comercială Română SA, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect: „Proiectare și execuție pentru lucrări de „Consolidare terasamente și refacere DJ220, km 88+950 - 92+853, comuna Sărulești, Județul” cod CPV 45233330-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1111346/22.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.794.688,79 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că obiectul contestației formulate îl constituie modul de reevaluare a ofertelor la procedura având ca obiect: „Consolidare terasamente și refacere DJ220, km 88+950 - 92+853, comuna Sărulești, Județul”, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 609/C1/354 din 17.03.2023 pronunțată anterior în cadrul procedurii, motiv pentru care, Consiliul îl va analiza prin raportare la considerațiile avute în vedere în cadrul deciziei anterioare pronunțate cât și legislația specifică în materie.

Astfel, conform raportului procedurii nr. 9005/15.05.2023 și adresei comunicare rezultat publicat în SEAP în data de 16.05.2023, oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. d) și art.134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, motivele respingerii fiind:

*„Întrucât în urma Plângerii nr.6659/04.04.2023 împotriva Deciziei CNSC nr.609/C1/354/17.03.2023, **nu s-a obținut o decizie a instanței pe fondul cauzei din motive neimputabile** comisiei de evaluare, **se păstrează decizia anterioară de respingere a ofertei, pe principiul lucrului deja evaluat.** Motivele sunt detaliate în PV nr. 8871/11.05.2023 privind reevaluarea ofertei, la care sunt atașate și dovezile probatorii pentru **menținerea respingerii acestei oferte.** Detalierea motivelor de respingere este preluată în Raportul procedurii nr. 9005/15.05.2023. Toate motivele de respingere explicate până acum în comunicările transmise ofertantului atât în data de 12.12.2022 la finalizarea procesului de evaluare a ofertelor cât și în 08.02.2023 în urma reevaluării ofertei în baza Deciziei CNSC nr. 117/C1/3098/16.01.2023, **rămân valabile**”.*

Analizând motivele invocate de respingere a ofertei contestatorului în raport cu documentele aflate la dosarul cauzei și legislația specifică în materie, Consiliul reține că acestea sunt identice cu cele care au făcut obiectul contestației formulate de SC înregistrate la CNSC sub nr. 7118/13.02.2023, respectiv lipsa prelungirii garanției de participare, modificarea conținutului propunerii financiare și a unui răspuns pretins neconcludent de justificare a prețului la unele materiale, critici soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, astfel:

„Admite contestația formulată de asocierea SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei depuse de contestator cu respectarea întocmai a celor dispuse prin decizia nr. 117/C1/3098 din 16.01.2023, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Având în vedere că, urmare a reevaluării ofertei dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă a verificat aspecte care au făcut deja obiectul de analiză a deciziei anterior pronunțate, definitivă și irevocabilă în urma respingerii ca tardivă a plângerii formulate de împotriva deciziei nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești prin Decizia nr. 457/04.05.2023, este evident că acesta nu mai

poate constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din analiza deciziei pronunțate și a considerațiilor avute în vedere, rezultă în mod evident că CNSC nu a trasat în sarcina autorității contractante obligația de a solicita de la asocieria contestatoare SC SRL – SC SRL noi clarificări asupra prețului oferit la oțel beton, ci a constatat caracterul concludent al răspunsului oferit la solicitarea de clarificări, prin urmare ipoteza solicitărilor de noi clarificări în urma reevaluării dispuse de Consiliu pe marginea acestui subiect nu s-ar subscrie concluziei expusă în decizie.

Consiliul reiterează faptul că, efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulari ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte

dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Conform art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016: *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica 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”*. Rațiunea introducerii textului de lege iterat este acela de a împiedica reevaluări succesive ale ofertelor și a lămurii o dată și în ipoteza unei evaluări complete toate aspectele ce se impun a fi reevaluate cu scopul de a asigura o durată a derulării unei proceduri de achiziție publică mai redusă și de a statua că un aspect o dată verificat nu mai poate face obiectul unei reevaluări, indiferent care ar fi calitatea evaluării realizate inițial.

Prin urmare, chiar dacă evaluarea ofertelor trebuie să fie realizată cu maximă seriozitate și prin respectarea strictă a dispozițiilor legale, aceste deziderate nu permit o reevaluare a unor aspecte tranșate anterior, o asemenea posibilitate nefiind recunoscută de legiuitor în materia achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia nr. 609/C1/354 din 17.03.2023 iar o analiză pe documentele de conformitate prezentate în susținerea propunerii financiare, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus și determinând că nu există motive pentru confirmarea deciziei autorității cu privire la neconformitatea ofertei în cauză, va admite critica cu privire la modul de evaluare a propriei oferte, motiv pentru care, constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, autoritatea contractantă nerespectând măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 609/C1/354 din 17.03.2023 și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de asocieria SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei depuse de contestator cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, Deciziei nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de asocieria SC SRL – SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei depuse de contestator cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, a Deciziei nr. 609/C1/354 din 17.03.2023, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini