



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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., depusă de către SC SRL, cu sediul în localitatea, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare, reprezentată legal prin d-nul, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile, oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile", cod CPV 45000000-7, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 922/06.08.2021, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru toate considerentele din contestația depusă și reevaluarea ofertei contestatorului.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. 922/06.08.2021, raportul procedurii și toate actele subsecvente potrivit cărora oferta contestatorului este inacceptabilă și neconformă.

În fapt, contestatorul învederează următoarele:

1. Proceduri tehnice de execuție semnate și avizate de specialiști

Contestatorul susține că în propunerea tehnică a prezentat personalul specializat aferent calității în construcții, mai exact funcția aferentă responsabilului tehnic cu execuția, ce este indispensabilă în execuția lucrărilor, unde regăsim următoarele:

- *"Declarație privind specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente"* de unde rezultă faptul că pentru implementarea contractului se prevede un responsabil tehnic cu execuția (RTE), poziția 3 a tabelului;

- Conform Organigramei proiectului, se regăsește personalul necesar în vederea îndeplinirii nivelului calitativ, printre care găsim și poziția aferentă responsabilului tehnic cu execuția (RTE);

- În propunerea tehnică, intervalul paginilor 664-665 se regăsește descrierea activităților aferente acestuia, iar una dintre afirmații este: *„Cunoaște și respectă permanent legislația în vigoare și normele Reglementările tehnice și standardele aplicabile în execuția obiectivului pe care îl verifică”*;

- Conform tabelului de la pagina 679, se regăsește de asemenea descrierea activităților aferente îndeplinirii responsabilităților acestuia;

- Documentele suport privind persoana ce a promovat examenul de autorizare aferent responsabilul tehnic cu execuția (RTE), paginilor 636-639 din propunerea tehnică.

Astfel, conform legislației și normelor în vigoare, contestatorul arată următoarele:

1. Ordinul numărul 1895/2016 al MDRAP:

Capitolul IV — Exercițarea dreptului de practică

Art. 51 - Responsabilii tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, în exercitarea dreptului de practica trebuie:

a) Sa permită execuția lucrărilor de construcții numai pe baza proiectelor și detaliilor de execuție verificate de specialistul verificatori de proiectare atestați;

b) Sa verifice și să avizeze fișele și proiectele tehnologice, procedurile de realizare a lucrărilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a executiei lucrărilor, precum și programele de realizare a construcțiilor, referitor la lucrările aferente exigențelor existențiale;

c) Sa puna la dispoziția autoritatilor de reglementare și/sau de control în construcții, la solicitarea acestora, documentele întocmite în exercitarea obligațiilor ce îi revin;

d) Sa întocmească și să țină la zi registrul electronic de evidență a activității pentru lucrările de construcții pe care le coordonează tehnic și de care răspund, conform modelului anexei nr. 6;

e) Sa se supună procedurii de supraveghere a activității persoanelor autorizate;

f) *Sa se supună prevederilor legale privind perfecționarea profesionala continua a specialiștilor in constructii, pentru domeniile pentru care este autorizat;*

Art. 52 - Prevederile cuprinse în art. 51 se detaliaza corespunzător etapelor de pregătire, execuție si recepție a lucrărilor de constructii astfel:

A: In perioada de pregătire a construcției

1 practica impreuna cu proiectanții si dirigințele de șantier la trasarea generala a construcției si la stabilirea bornelor de reper;

B: Pe parcursul execuției lucrărilor de constructii

1 Permite execuția lucrărilor de constructii numai pe baza proiectelor si a detaliilor de execuție verificate de specialisti vericatori de proiecte atestati: (...)

7 Verifica si avizeaza fisele si proiectele tehnologice de execuție, procedurile de realizare a lucrărilor, planurile de verificare a execuției, proiectele de organizare a execuției, lucrărilor, precum si programele de realizare a construcțiilor.

Astfel, conform Ordinul numărul 1895/2016 al MDRAP, contestatorul înțelege faptul că aceste principii se referă strict la responsabilitățile aferente responsabilului tehnic cu execuția (RTE), așa cum sunt ele menționate mai sus, acestea fiind esențiale execuției și recepției lucrărilor de construcții.

2. Legea nr. 10/1995

Articolul 13: - Verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și a intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorului și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executantului.

Articolul 25 — Executantul lucrărilor de constructii au urmatoarele obligatii principale : (...)

c) asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția.

Astfel, contestatorul afirmă că prezintă specialiști necesari în vederea execuției lucrărilor, inclusiv responsabilul tehnic cu execuția (RTE), așa cum a fost menționat mai sus.

Mai mult de atât, contestatorul precizează că a prezentat procedurile tehnice de execuție (PTE) aferente execuției lucrărilor contractului prin care s-a îndeplinit capacitatea aferentă prezentării și detalierii execuției aferente fiecărei categorii de lucrări, însă dintr-o omisiune de aducere într-un singur fișier a formatului PDF a întregii documentații suport aferente propunerii tehnice, datorită programului ce a operat această activitate, s-a efectuat o eroare la nivelul capacității softului acestuia, prin care acesta a operat să prezinte o singură șampilă aferentă paginilor.

Astfel, avizarea și șampilarea aferentă responsabilului tehnic cu execuția (RTE) nu s-au mai prezentat în mod vizibil, suprascriindu-se

informația, iar societatea contestatoare nu a observat această eroare efectuată la nivelul capacității softului.

În concluzie, conform celor invocate mai sus, contestatorul punctează faptul că procedurile tehnice de execuție (PTE) au fost prezentate conform propunerii tehnice, ofertantul prezentând în mod concludent faptul că dispune de un responsabil tehnic cu execuția (RTE), ce are ca responsabilitate avizarea și verificarea procedurilor referitoare la execuția lucrărilor, în speță că dispune de acest personal autorizat, ce are ca și obligații cele menționate mai sus.

Așadar, contestatorul atașează procedurile tehnice de execuție (PTE) semnate și ștampilate de către responsabilul tehnic cu execuția (RTE). Mai mult de atât, petentul menționează faptul că nu modifică cu nimic conținutul scris al acestora, ci vine doar cu ștampila și avizul aferent responsabilului tehnic cu execuția (RTE) ce a fost declarat aferent obiectivului contractului prin propunerea tehnică, conform celor enumerate mai sus.

2. Prezentarea unor lucrări la pag. 11 din propunerea tehnică care nu fac obiectul prezentei proceduri.

Contestatorul afirmă că dintr-o eroare de tehnoredactare s-a lăsat prezentat titlul altui obiectiv, însă conform întregii propuneri tehnice, se observă și se concretizează faptul că obiectivul aferent procedurii are denumirea: „Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile

Astfel, contestatorul dorește să exemplifice, conform propunerii tehnice, următoarele:

- Conform pagina 7 a propunerii tehnice regăsim:

B. LUCRĂRI PERMANENTE SI TEMPORARE CE URMEAZĂ A FI EXECUTATE

Amplasamentul lucrării:

Amplasamentul lucrării este orașul, Județul, domeniul public al orașului - străzi și trotuare - Strada

- Conform pagina 52 a propunerii tehnice regăsim:

Descrierea avantajelor competitive ale propunerii tehnice

Societatea noastră, SC SRL, prin propunerea tehnică elaborată prezintă următoarele avantaje competitive:

1. Îndeplinește, respectă și își asumă în totalitate cerințele aferente documentației conform proiectului, ce are ca obiectiv: Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile ..., oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile

- Conform titlului, aferent planului calității prezentat în vederea îndeplinirii nivelului calitativ aferent contractului;

- Conform graficului de execuție a lucrărilor, de unde reies în mod concludent etapele realizării contractului, cât și listele de cantități aferente.

Astfel, societatea contestatoare menționează că a efectuat o eroare de tehnoredactare, iar prin urmare este necesar a se citi în mod cert:

„Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile, oraș",
etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile

3. Referitor la inserarea caietului de sarcini în cadrul propunerii tehnice

Conform celor menționate mai sus, contestatorul susține că a respectat prevederile aferente caietului de sarcini în legătură cu procesele tehnologice de realizare a lucrărilor.

Consideră petentul că a respectat cerințele, deoarece conform fișei de date aferente anunțului de participare simplificat, conform capitolului IV.4 Prezentarea ofertei, subcapitolul: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, regăsim:

Propunerea tehnica va respecta cerințele documentata de atribuire si va fi elaborate astfel incat sa asigure posibilitatea verificării corespondentei cu specificațiile tehnice prevăzute prin caietul de sarcini. Prin propunerea tehnica ofertanta vor face dovada ca pot duce la bun sfarsit contractul in termenul ofertat, cu respectarea cerințelor documentației de atribuire, la nivelul solicitat de autoritatea contractanta. Vor fi acceptate doar ofertele care îndeplinesc cerințele documentației puse la dispoziție de autoritatea contractanta. Orice abatere/ omisiune de la specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau neindeplinirea cerințelor caietului de sarcini, atrage neconformitatea ofertei.

Astfel, se observă că contestatorul a prezentat cerințele caietului de sarcini, dar nu s-a rezumat numai la o cerință, lucru ce rezultă din propunerea tehnică:

- Activitățile de interfațare cu lucrările existente și operare a acestora;
- Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor ce trebuie menținute acolo unde este cazul;
- Avantajele competitive aferente obiectivului contractului;
- Abordarea generală aferentă execuției lucrărilor;
- Panul fazelor lucrărilor propuse;
- Lista activităților aferente obiectivului contractului;
- Planul de management al calității lucrărilor aferent obiectivului contractului aplicat, aferent execuției lucrărilor;
- Procedurile tehnice de execuție;
- Planul de control calitate și încercări
- Graficul general de realizare a investiției;
- Descrierea modului în care executantul va realiza lucrările;
- Metode de lucru generale aplicate execuției lucrărilor;
- Abordarea și metodologia propusă pentru gestionarea relației cu autoritatea contractantă, prin raportare la informațiile furnizate și cerințele cuprinse în caietul de sarcini, etc.

Conform celor menționate mai sus, contestatorul afirmă că elaborarea acesteia s-a efectuat în conformitate cu documentația de atribuire, ce include adaptările adecvate propriei situații prin prezentarea în fapt a tuturor proceselor, resurselor, descrierilor, graficelor, planului calității, etc.

Se arată că corespondența aferentă propunerii tehnice reprezintă o elaborare complexă prin care petentul, ca ofertant, prezintă în funcție de corespondentul caietului de sarcini, doctrina de specialitate în vederea elaborării acesteia, nefiind rezumată doar la însușirea caietului de sarcini; dar acest lucru nu înseamnă că propunerea sa tehnică este prezentată în totalitate la cerințele caietului de sarcini, ci s-a prezentat într-o manieră proprie contestatorului.

Prin urmare, petentul consideră că prin elaborarea propunerii tehnice, a înțeles specificul obiectivului contractului, într-o manieră proprie din punct de vedere tehnologic a execuției lucrărilor, a descrierii aferente celor prezentate prin cerințele documentației de atribuire.

În consecința celor mai sus învederate, contestatorul apreciază că se impunea în mod legal și temeinic, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și anularea tuturor actelor de procedură încheiate cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... formulează Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând CNSC:

1. în principal, să respingă petitul privind reevaluarea ofertei ca inadmisibil și pe cale de consecință,

- 1.1. să respingă contestația ca lipsită de interes;

2. în subsidiar, să respingă contestația ca nefondată, pentru următoarele:

Autoritatea susține că ne aflăm în prezența unei contestații formulate cu vădită rea-credință, aspect rezultat din chiar însemnările olografe ale contestatoarei pe adresa de comunicare a rezultatului procedurii (pagina 3), anexată contestației, după cum urmează:

Oferta desemnată câștigătoare a fost depusă de S.C. „.....” S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire: valoare oferta financiara: 473.291,71 lei (fără TVA) - 584.565,48

Contestațiile se pot depune ținând cont de termenele prevăzute la art.8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 ...

Se reține de către Autoritate că, în mod nelegal și hilar, își dezvăluie în fața Consiliului și a autorității contractante, valoarea propunerii financiare deși aceasta nu este la momentul prezent accesibilă nici unei persoane (contestatorul fiind exclus din faza de evaluare a propunerii tehnice).

Existând premisa că suma de 584.565,48 lei reprezintă oferta financiară depusă de SRL, și având în vedere că oferta desemnată câștigătoare nu a fost contestată, caracterul admisibil fiind definitiv, autoritatea opinează că este mai mult decât evident că și dacă s-ar admite contestația formulată, oferta depusă de având un preț mai ridicat, nu ar putea fi declarată câștigătoare.

Or, într-o astfel de situație, este mai mult decât evident că nu urmărește un folos legitim, contestația fiind formulată exclusiv în scopul prelungirii artificiale și nejustificate a procedurii, cauzându-i Autorității grave prejudicii.

Practic Autoritatea poate afirma că ne aflăm în prezența unui abuz de drept conform prevederilor art. 2 coroborat cu art. 12 din codul de procedură civilă.

Din startul analizei, Autoritatea consideră că se impune să sublinieze că prin Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021 întocmit conform prevederilor art. 127 alin. 1 litera n din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă de a fost declarată neconformă.

Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021 nu a fost atacat de către contestatoare.

Or, Procesul Verbal de evaluare a ofertelor are caracter de act principal față de raportul procedurii care este un act subsecvent, pentru reluarea procedurii din această fază de evaluare, fiind necesară și anularea acestui act al autorității contractante, după cum se reține și uzual în practica Consiliului, de exemplu:

...între-o atare situație, Consiliul constată că se impune anularea, în parte, a procesului verbal de evaluare nr. 3314/28.10.2020, anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 2432/10.11.2020 și a actelor subsecvente acestuia, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ... și reanalizarea răspunsurilor formulate de acest ofertant la solicitările de clarificări.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite criticile formulate de ..., în contradictoriu cu ...

Anulează, în parte, procesul verbal de evaluare nr. 3314/28.10.2020, raportul procedurii nr. 2432/10.11.2020 și a actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta prezentată de ...

sau:

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu și anulează procesul verbal nr. 2 al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice, raportul procedurii de atribuire nr. 2647/28.03.... și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ...SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare tehnică a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii ...

sau:

Admite, în parte, contestația formulată de..... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 2419/10.03.2021 și actele subsecvente acestuia (inclusiv Raportul procedurii nr, 2728/18.03.2021), respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... în cadrul lotului 1 și la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... (lot 1), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Conchide Autoritatea prin a arăta expres că anularea raportului procedurii solicitată de contestatoare și a actelor subsecvente acestuia nu poate conduce și la anularea unui act anterior, respectiv Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021. Or, acesta din urmă este actul prin care propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare fiind reținută soluția de neconformitate a ofertei.

I. INCIDENȚA UNEI EXCEPȚII CARE ÎMPIEDICĂ SOLUȚIONAREA PE FOND A CONTESTAȚIEI - art. 24 alin. 1 teza finală din lege

1. EXCEPȚIA INADMISIBILITĂȚII petitului privind „reevaluarea ofertei societății noastre” (n.n. oferta contestatoarei)

Prin contestația formulată, contestatoarea solicită Consiliului următoarele: „prin care vă solicităm (n.n. Consiliului)

-anularea comunicatului rezultatului procedurii nr. 922/06.08.2021

-a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente pentru toate considerentele din contestația depusă și reevaluarea ofertei societății noastre”.

Conform prevederilor art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.*

Secțiunea a 6-a art. 26 alin 2 reglementează în mod expres soluțiile pe care Consiliul le poate pronunța, examinând din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat, cu respectarea principiului disponibilității, astfel:

a) pronunță o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;
b) obligă autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anulează procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Raportat la textele legale mai sus redate, Autoritatea susține că rezultă cu evidență faptul că solicitarea adresată Consiliului de reevaluare a unei oferte este inadmisibilă. Contestatorul trebuia să solicite Consiliului

„obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei”, Consiliul neavând atributul de a reevalua ofertele depuse în procedură.

Completul de soluționare trebuie să soluționeze contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității consacrat de prevederile art. 9 alin. 2 și ale art. 22 alin. 6 din Codul de Procedură Civilă care prevăd că *„Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților” iar „judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investirii, în afară de cazurile prevăzute de lege”*.

Contestatoarea însă, NU a investit Consiliul cu o cerere de obligare a autorității contractante de a reevalua oferta depusă de S.R.L.

În mod evident că, la acest moment, modificarea obiectului contestației este tardivă. Consiliul urmând a se pronunța exclusiv asupra obiectului contestației așa cum acesta a fost delimitat de către contestatoare.

Raportat la motivele anterior expuse, văzând solicitarea pronunțării unei soluții neprevăzute de Legea 101/2016 în competența Consiliului, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă relativ la petitul privind „reevaluarea ofertei societății noastre”.

2. EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES

Autoritatea susține că interesul, ca o condiție de exercitare a acțiunii, reprezintă folosul practic urmărit de o parte prin declanșarea procedurii judiciare, iar acesta trebuie să fie legitim, născut, direct și actual.

Folosul practic urmărit de contestatoare trebuie să fie reevaluarea ofertei sale pentru reținerea caracterului conform și admisibil, astfel încât oferta sa să poată fi evaluată prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Așadar, prin contestația formulată (raportat exclusiv la capetele de cerere formulate prin contestație) SRL trebuie să poată obține reevaluarea propunerii sale tehnice prin înlăturarea caracterului neconform reținut de comisia de evaluare prin Procesul verbal nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021.

2.1. Efectele produse de Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021

Așa cum a arătat autoritatea contractantă anterior, prin Procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021 întocmit conform prevederilor art. 127 alin. 1 litera N din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă de a fost declarată neconformă.

Contestatorul nu a înțeles să solicite Consiliului anularea Procesului verbal nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021. În acest sens, chiar dacă s-ar dispune anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic, întrucât caracterul neconform al ofertei sale a fost reținut printr-un act al autorității contractante care nu a fost contestat.

2.2. Imposibilitatea reevaluării propunerii tehnice

Având în vedere că, așa cum a demonstrat autoritatea contractantă anterior, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei depusă de SRL este inadmisibil, devine incidență excepția lipsei de interes relativ la capetele de cerere de anulare a comunicatului rezultatului procedurii și a raportului procedurii.

Pentru a obține reevaluarea propunerii sale tehnice, ... trebuia să investească Consiliul cu cereri specifice, după cum urmează:

- anularea procesului verbal nr. 11882/EO/ET din 23.07.2021, a raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din faza de evaluare a propunerilor tehnice, în sensul reevaluării propunerii sale tehnice.

Or, contestatorul nu a formulat astfel de cereri, ci s-a limitat la a solicita Consiliului reevaluarea ofertei sale, cererea fiind pe deplin inadmisibilă conform prevederilor art. 8 alin. 1 coroborate cu art. 26 alin. 2 din lege.

În concluzie, raportat la argumentele anterior expuse, Autoritatea solicită Consiliului:

1. Să respingă capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ca inadmisibil; și pe cale de consecință,

2. Să respingă contestația ca lipsită de interes.

II. NETEMEINICIA CONTESTAȚIEI

Trecând peste reaua credință evidentă a contestatoarei (expusă în prima parte din prezentul), autoritatea contractantă învederează că contestația formulată nu este altceva decât o redare de tipul copy - paste a răspunsurilor la solicitările de clarificări. Astfel, se impune să observăm că prin contestația formulată, ... SRL nu a contestat toate motivele de excludere reținute de autoritatea contractantă.

Astfel, se impune să sublinieze Autoritatea că oferta depusă de a fost declarată atât inacceptabilă cât și neconformă, comisia de evaluare reținând incidența prevederilor art. 134 alin. 5, art. 134 alin. 6 și art. 137 alin. 3 lit. a).

2.1. Autoritatea contractantă precizează că Răspunsul la clarificări a fost NECONCLUDENT

Comisia de evaluare a solicitat clarificări referitor la: *„În propunerea tehnică, Lucrări pregătitoare execuției, pag. 11, ați detaliat următoarele: Analizând categoriile de lucrări care fac obiectul prezentului contract - (lucrări localitatea Sarmisegetuza: lucrări de înlocuire conducte în rețeaua de distribuție existentă+ lucrări anexe; extinderea rețelei de distribuție existente+lucrări anexe; rețeaua de distribuție+ reabilitări cămine existente+ execuție cămine noi; lucrări de înlocuire conducte în rețeaua de canalizare existentă+înlocuire cămine; extinderea rețelei de canalizare existente+lucrări anexe".* Concret, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitor la lucrările descrise la pagina 11 din oferta tehnică „C. Activități de interferare cu lucrări existente și operarea acestora".

Se reține că atât în răspunsul la clarificări cât și prin contestația formulată, contestatoarea justifică faptul că „dintr-o eroare de tehnoredactare s-a lăsat prezentat titlul altui obiectiv” (n.n. Sarmisegetuza în loc de orașul).

Or, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări legate de titlul altui obiectiv, ci clarificări legate de „activități de interferare cu lucrări existente și operarea acestora” - pagina 11 din oferta tehnică.

În aceste condiții, apare cu evidență că răspunsul la clarificări depus de contestatoare a fost neconcludent.

Pe calea contestației însă, având în vedere principiul disponibilității, contestatoarea nu a contestat acest motiv de respingere a ofertei sale, sens în care Raportul procedurii a căpătat caracter definitiv sub acest aspect.

Or, Autoritatea subliniază că necontestarea tuturor motivelor de respingere a ofertei, face de prisos analizarea celorlalte motive criticate de contestator.

Conform prevederilor art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul examinează din punct de vedere a legalității și temeiniciei, actul atacat”*, însă măsurile necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire nu pot fi interpretate ca o posibilitate de a-și depăși competența în soluționare, fiind ținut de limitele investiției.

În acest sens, legiuitorul a prevăzut ca, în cuprinsul contestației să se regăsească „motivarea în fapt și în drept” a acesteia (art. 10 lit.f din Legea nr. 101/2016), părțile având obligația de a „expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod concret și complet, fără a denature sau omite informațiile care le sunt cunoscute” (art. 15 alin.2 din același act normativ).

Dreptul și obligația invocării tuturor aspectelor de nelegalitate ale procedurii revin participanților la procedură, care au interes în constatarea neconformității actelor autorității contractante cu dispozițiile legale.

Principiul disponibilității, aferent procedurii civile comune, care completează procedura jurisdicțională, presupune că instanța va statua în limitele obiectului stabilit prin cererea de chemare în judecată, pronunțându-se asupra a tot ceea ce s-a cerut, dar, în același timp, doar asupra a ceea ce s-a cerut, neexistând o obligație pentru Consiliu de a examina contestația pentru alte motive decât cele regăsite în contestația primită.

Or, astfel cum a arătat Autoritatea anterior, prin contestația formulată, ... nu a criticat toate motivele de respingere a ofertei sale, respectiv nu a combătut în niciun fel motivul de respingere sus enunțat, care i-a fost aduse la cunoștință prin intermediul comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire.

Prin urmare, o eventuală admitere a nelegalității motivelor de respingere precizate (nu și criticate) de contestator, fără criticarea și analiza legalității inclusiv a motivului mai sus arătat, nu este de natură a conduce la înlăturarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, ceea ce ar fi fost

posibil doar în situația în care Consiliul ar fi fost învestit cu analiza legalității tuturor motivelor de respingere.

Este adevărat că a solicitat anularea Comunicării privind rezultatul procedurii, însă Consiliul nu se poate substitui autorului sesizării în ceea ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

În acest context, determinând că orice analiză a legalității motivelor de respingere a ofertei contestatorului este lipsită de orice utilitate, în sensul că o eventual înlăturare a lor ca nelegale nu este de natură a conduce la înlăturarea deciziei atacate, autoritatea contractantă solicită Consiliului, ca în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația, ca nefondată.

2.2. Procedurile tehnice de execuție

Comisia de evaluare a constatat că Procedurile Tehnice de execuție nu sunt avizate de personalul de specialitate, respectiv Responsabilul Tehnic cu Execuția.

Necesitatea avizării procedurilor tehnice de către R.T.E. este recunoscută în mod expres de către contestatoare fiind o cerință redată și prin documentația de atribuire acceptată de ofertanți.

Atât prin răspunsul la clarificări cât și prin contestație, ... arată că:

„dintr-o omisiune de aducere într-un singur fișier a formatului PDF a întregii documentații suport aferente propunerii tehnice, datorită programului ce a operat această activitate, s-a efectuat o eroare la nivelul capacității softului acestuia, prin care acesta a operat să prezinte o singură șampilă aferentă paginilor. Astfel, avizarea și stampilarea aferentă responsabilului tehnic cu execuția nu s-au mai prezentat în mod vizibil, suprascriindu-se informația, iar societatea noastră nu a observat această eroare efectuată la nivelul capacității softului”.

Autoritatea afirmă că este mai mult decât evidentă că explicația (incoerentă) prezentată de contestatoare nu este de primit.

Se reține că dacă Autoritatea ar considera ca adevărată susținerea mai sus redată referitoare la ștampila RTE, totuși, cum se explică și lipsa semnăturii RTE care ar fi trebuit aplicată în mod olograf și distinct de ștampila acestuia?

Cu toate acestea, comisia de evaluare a invederat că:

„în urma analizei celor două proceduri, cea din ofertă tehnică și respectiv cea din răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat diferențe (în sensul că nu este același document rescanat) ceea ce conduce la concluzia că ați modificat oferta tehnică prin răspunsul la clarificări.”

Așa cum se reține în vasta jurisprudență a Consiliului, riscul întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconform a ofertei potrivit principiului „ne moauditur propriam turpitudine mal legans”, iar pe de altă parte,

autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

2.3. Copierea caietului de sarcini în cuprinsul propunerii tehnice

Autoritatea reține că contestatoarea susține că *„în mod concludent și în mod clar faptul că prin documentația de atribuire, sunt prezentate cerințele aferente acestuia în mod corespunzător prin caietul de sarcini, este de la sine înțeles faptul că în momentul respectării documentației de atribuire aferent obiectului este normal să se reflecte cele menționate prin aceasta”*.

În realitate, contestatoarea s-a rezumat la a insera în propunerea tehnică, poze - capturi din caietul de sarcini, neavând nici măcar disponibilitatea de a le tehnoredacta pentru a crea aparența că emană de la aceasta.

Așa cum a arătat Autoritatea prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea nu a clarificat situația privitoare la inserarea (prin postarea de poze - capturi) caietului de sarcini pus la dispoziție în cadrul procedurii, astfel încât a reținut că a abordat solicitarea din documentația de atribuire doar la modul general, simplist, limitată la reproducerea copy - paste a conținutului caietului de sarcini, fără a indica modul în care răspunde la cerințele autorității contractante.

Comisia de evaluare a reținut faptul că în cadrul documentației de atribuire a fost indicat modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniindu-se faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cu specificațiile din caietul de sarcini.

Se menționează de către autoritate că cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate de autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/ interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Rolul comisiei de evaluare este potrivit dispozițiilor HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 127 lit. f), de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Conform Deciziei nr. 1151/14.03.2016, a Curții de Apel,

Curtea atrage atenția că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici înșiși trebuie să manifeste diligență sporită în îndeplinirea obligațiilor ce le revin în conformitate cu dispozițiile legale și ale documentației de atribuire, inclusiv din perspectiva prezentării într-o manieră clară și lipsită de echivoc a propunerii tehnice pentru demonstrarea

îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă, conform HG nr.395/2016, cu modificările și completările ulterioare, art.134 alin(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 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.

În susținerea punctului de vedere, privind temeinicia deciziei comisiei de evaluare autoritatea contractantă menționează și:

1. Decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012, a Curții de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal care a reținut că *cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerate de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.*

2. Decizia nr. 1151/14.03.2016, a Curții de Apel, Curtea atrage atenția că, *în materia achizițiilor publice, operatorii economici înșiși trebuie să manifeste diligență sporită în îndeplinirea obligațiilor ce le revin în conformitate cu dispozițiile legale și ale documentației de atribuire, inclusiv din perspectiva prezentării într-o manieră clară și lipsită de echivoc a propunerii tehnice pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

3. În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., SC SRL formulează Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

Contestația formulată reprezintă dreptul său legitim conferit de art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, atunci când se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante.

În acest sens, contestatorul afirmă că a formulat contestația ca un rezultat direct al declarării în mod abuziv al neconformității ofertei sale (propunerea tehnică).

În condițiile în care, petentul consideră că oferta se află în parametrii conformității, existând doar mici erori ce intră din punctul său de vedere pe excepțiile avute în vedere de legiuitor, atunci în mod legal s-a văzut îndreptățit a formula contestație și a se apăra dreptul său legitim.

Se menționează că însemnările de pe marginea rezultatului procedurii pe care le menționează autoritatea contractantă ca reprezentând oferta financiară a contestatorului, nu are suport și nici relevanță în situația supusă judecății, fiind doar simple supoziții a acesteia.

Faptul că, pe marginea unui înscris există anumite calcule scrise de mână, contestatorul arată că nu reprezintă în fapt oferta financiară, neexistând un înscris oficial însoțit de contestator ce poate să susțină valoarea ofertei sale; fiind la nivelul unor simple supoziții pe care înțelege să nu le aprobe, contestatorul solicită respingerea lor și analizarea contestației formulate în funcție de stadiul procesual și actele depuse anexat contestației și existente la dosarul achiziției publice.

În altă ordine de idei, contestatorul susține că art. 3 lit. f) din Legea 101/2016 prevede următoarele:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Iar art. 3 alin 3 din lege stabilește:

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Ori, în cazul de față contestatorul arată că luptă prin prezenta contestație față de decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale (propunerea tehnică) ca fiind neconformă, urmând ca în condițiile în care

contestația va fi admisă să intre în procedura de achiziție prin evaluarea ofertei din punct de vedere financiar în concurs cu alți ofertanți.

În cazul în care, în urma reevaluării, oferta nu va fi declarată câștigătoare, nefiind încă exclusă în mod definitiv din procedură și existând un interes legitim, atunci contestatorul va fi nevoit să conteste din nou comunicatul rezultatului procedurii atât în ceea ce privește decizia de descalificare a ofertei sale, dacă este cazul, cât și decizia de declarare ca ofertant câștigător a altui participant la procedură.

Se arată că în acest sens, există întreaga practică judiciară prin care s-a reținut constant că este lipsită de interes tocmai contestația prin care ofertantul nu critică respingerea ofertei sale, întrucât vătămarea prin declararea ofertei ca neconforme o reprezintă pierderea șansei de atribuire a contractului.

Interesul clar al contestatorului îl reprezintă anularea comunicării rezultatului procedurii, iar în cazul anulării acestuia avantajul direct ar fi acela de continuare a reevaluării ofertei sale și din punct de vedere financiar, urmând ca ofertantul în caz de nevoie să se folosească încă odată de dreptul său de a contesta și astfel prin toate aceste acțiuni rezultatul să fie acela de obținere a unui beneficiu, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

Astfel, cele precizate mai sus sunt confirmate și de dispozițiile art. 2 alin 1 și 2 din Directiva 92/2013, care prevede expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziție publică adoptate de entitățile contractante.

1. EXCEPȚIA LIPSEI DE INTERES

Luând în calcul cele precizate anterior, contestatorul solicită respingerea acestei excepții invocată fiind lipsită de orice temei juridic.

Pe de altă parte, contestatorul solicită Consiliului să analizeze în mod legal această excepție a lipsei de interes numai în limitele în care a fost investit prin motivarea acestei excepții de către autoritatea contractantă, și anume:

Lipsa de interes este invocată de autoritatea contractantă numai în ceea ce privește faptul că:

1. contestatorul ar fi trebuit să conteste procesul verbal nr. 11882/EO/ET din data de 23.07.2021, proces verbal prin care au fost evaluate propunerile tehnice, astfel încât să se înlăture caracterul neconform al acestuia.

2. Precum și faptul că contestatorul nu ar fi trebuit să solicite Consiliului reevaluarea ofertei întrucât este o procedură inadmisibilă care atrage incidența excepției lipsei de interes.

În aceste condiții, contestatorul solicită Consiliului să se pronunțe asupra excepției lipsei de interes numai asupra acestor două motive ale excepției cu care a fost investit și analizând să respingă în consecință excepția pentru următoarele considerente:

1. Față de primul motiv al excepției contestatorul solicită CNSC să aibă în vedere faptul că nicăieri în întreaga legislație a achiziției publice nu rezultă că persoana vătămată trebuie să conteste un anumit act ci "ORICE ACT" emis de autoritatea contractantă considerat nelegal. În acest sens întâlnim:

Legea 101/2016: art. 2 (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art 8. (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de ...

Pe de altă parte, contestatorul susține că procesul verbal la care se face referire privind evaluarea propunerii tehnice și declararea acesteia ca neconformă nu a fost adus la cunoștința ofertanților prin intermediul SICAP, fapt pentru care nu avea cum să conteste un act de care nu avea cunoștință.

În dovedirea celor susținute, contestatorul înțelege să anexeze extras SICAP care demonstrează cele afirmate mai sus.

În aceste condiții, petentul apreciază că singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este comunicarea rezultatului procedurii, postat pe SICAP în data de 06.08.2021, astfel că raportat la această dată, contestația întrunește toate condițiile necesare.

2. Față de cel de-al doilea motiv avut în vedere de autoritatea contractantă pentru ridicarea excepției lipsei de interes, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că este o întreagă interpretare eronată a modului în care acesta și-a formulat petitele contestației, întrucât ofertantul nu a solicitat Consiliului să reevalueze oferta sa ci a solicitat Consiliului să dispună reevaluarea ofertei ca o consecință directă a anulării comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Se menționează de către petent că această formulare este găsită în multe alte contestații pe care le-a înaintat în fața CNSC, întrucât cunoaște foarte bine că reevaluarea ofertei de către CNSC este imposibilă și niciodată nu a avut probleme față de modul de formulare a petitului.

În atare situație, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că această interpretare este una fără sens, fapt pentru care solicită respingerea unei astfel de critici.

2. EXCEPȚIA INADMISIBILITĂȚII

Contestatorul solicită CNSC să respingă această excepție pentru motivele clare pe care le-a învederat la punctul anterior. Să aibă în vedere

faptul că petentul nu a solicitat în niciun moment ca CNSC să evalueze oferta sa ci prin petitele formulate a solicitat să se dispună reevaluarea ofertei de către autoritatea contractantă ca o consecință clară a anulării comunicării rezultatului procedurii, raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Contestatorul susține că toate anulările solicitate prin contestația depusă se realizează de către autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC, ori și reevaluarea ofertei se realizează tot de autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC și nicidecum de Consiliu, este un fapt de la sine înțeles.

3. ÎN CEEA CE PRIVEȘTE FONDUL CONTESTAȚIEI, contestatorul arată că, câtă vreme nu s-au adus alte critici față de cele din comunicarea rezultatului procedurii, atunci înțelege să își mențină toate cele descrise prin contestația depusă, solicitând admiterea acesteia pentru toate considerentele expuse.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., ORAȘUL depune Concluzii scrise relativ la răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante formulat de către SC SRL, înregistrat al CNCS sub nr. ... și transmis autorității contractante prin e-mail, la data de 26/08/2021, ora 3:31 PM, în cadrul Dosarului nr. ...

1. Încercarea de modificare a capetelor de cerere prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante:

Văzând excepția inadmisibilității invocată de Autoritate, contestatoarea încearcă, pe calea răspunsului depus la dosar, să reformuleze un petit al contestației, cu depășirea termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016 și încălcarea prevederilor legale incidente care interzic formularea de noi capete de cerere sau invocarea de noi motive pe calea concluziilor scrise (aceasta fiind natura juridică a răspunsului la punctul de vedere).

Prin contestația formulată, contestatoarea a solicitat consiliului:

CONTESTAȚIE

Prin care va solicitam

-anularea comunicatului rezultatului procedurii nr. 922/06.08.2021

-anularea raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente pentru toate considerentele din contestatia depusa si reevaluarea ofertei societatii noastre.

Dincolo de maniera total neorganizată a formulării capetelor de cerere, este mai mult decât evident pentru Autoritate că, în contestația formulată a investit Consiliul cu următoarele capete de cerere:

„1.Va solicitam anularea comunicatului rezultatului procedurii nr 922/06.08.2021

2. Va solicitam (anularea) a raportului procedurii si a tuturor actelor subsecvente pentru toate considerentele din contestatia depusa

3. Va solicitam reevaluarea ofertei societatii noastre.”

De remarcat este că în tot cuprinsul contestației formulate, contestatoarea nu face vreun moment vorbire de obligarea autorității la reevaluarea ofertei sale.

Pentru prima dată în cuprinsul răspunsului la punctul de vedere al Autorității, contestatoarea realizând că a formulat un petit inadmisibil, revine și arată că ar fi solicitat „să se dispună reevaluarea ofertei de către autoritatea contractantă”.

Or, o astfel de susținere nu își găsește corespondentul în cuprinsul contestației.

Mai mult decât atât, că încearcă la acest moment modificarea nelegală a capetelor de cerere prin care a investit Consiliul, rezultă și din următoarea susținere a contestatorului:

Toate anulările solicitate prin contestația depusă se realizează de către autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC, ori și reevaluarea ofertei se realizează tot de autoritatea contractantă în baza Deciziei CNSC și nici decum de Consiliu, este un fapt de la sine înțeles.

Se reține că, neavând argumentele juridice pentru combaterea excepției inadmisibilității invocată de Autoritatea, ... susține la acest moment, într-un mod imposibil de înțeles, că autoritatea contractantă realizează toate anulările solicitate prin contestația depusă, sens în care și reevaluarea ofertei se realizează tot de autoritatea contractantă.

Dacă contestatoarea ar fi citit Secțiunea a 6-a art. 26 alin 2 care reglementează în mod expres soluțiile pe care Consiliul le poate pronunța, examinând din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat, cu respectarea principiului disponibilității, ar fi constatat că Consiliu:

a) pronunță o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte; Deci, Consiliul iar nu autoritatea contractantă anulează actele administrative contestate, cum în mod greșit susține acum contestatoarea.

b) obligă autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă; atributul Consiliului de a dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea unei oferte.

c) anulează procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.

Faptul că această manieră dezorganizată de formulare a capetelor de cerere ar fi uzuală pentru contestator și „nu ar fi întâmpinat probleme”, este lipsită de relevanță juridică în opinia Autorității.

Capătul de cerere prin construcția redată de „va solicitam reevaluarea ofertei societății noastre” este inadmisibil în opinia Autorității, raportat la prevederile art. 26 alin. 2 din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă a invocat în termenul legal excepția specifică și arată expres că se opune ferm încercării nelegale a contestatoarei de a formula un nou capăt de cerere, cu încălcarea termenului statuat de legiuitor, în sensul obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei.

Se menționează de către Autoritate că, completul de soluționare trebuie să soluționeze contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității consacrat de prevederile art. 9 alin. 2 și ale art. 22 alin. 6 din Codul de Procedură Civilă care prevăd că „*Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților*” iar „*judcătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investirii, în afară de cazurile prevăzute de lege*”.

Contestatoarea însă, NU a investit Consiliul cu o cerere de obligare a autorității contractante de a reevalua oferta depusă de S.R.L. ci aduce în discuție acest capăt de cerere abia prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante.

În mod evident că, la acest moment, modificarea obiectului contestației este tardivă, Consiliul urmând a se pronunța exclusiv asupra obiectului contestației așa cum acesta a fost delimitat de către contestatoare.

Raportat la motivele anterior expuse, văzând solicitarea pronunțării unei soluții neprevăzute de Legea 101/2016 în competența Consiliului, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca inadmisibilă relativ la petitul privind „reevaluarea ofertei societății noastre”.

2. Aspecte de fond

Relativ la apărările expuse de Autoritate pe fondul cauzei, se reține că contestatoarea nu a înțeles să le combată în vreo modalitate, neavând, în mod evident, vreun argument juridic.

Pentru a nu fi redundanți, autoritatea contractantă afirmă că nu va reitera motivele de netemeinicie ale contestației, rugând Consiliul să aibă în vedere apărările formulate prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei și să dispună în sensul celor solicitate.

Prin adresa nr. 50780/28.09.2021, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia este inadmisibilă prezentarea de noi motive prin concluziile scrise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile Brebina, Brazilor, Pinului, Molidului și Stejarului, oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile ...”, cod CPV 45000000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii FN publicat în SICAP la data de 06.08.2021, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, aceasta fiind declarată inacceptabilă și neconformă în urma

evaluării propunerilor tehnice, precum și admisibilitatea ofertei depusă de SC „.....” SRL, aceasta fiind desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu o propunere financiară de 473.291,71 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 922/06.08.2021, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a SC SRL în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În soluționarea acestei excepții, Consiliul constată că în speță sunt incidente dispozițiile art. 2 și art. 3 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 2 alin. (1) *“Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *“persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- Art. 3 alin. (3) *“În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.*

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Astfel, ținând cont de faptul că oferta contestatorului SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, acesta este îndreptățit să atace, în condițiile legii, actul emis de autoritatea contractantă prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii (respectiv, adresa nr. 922/06.08.2021).

Pe fond, se reține că prin adresa nr. 922/06.08.2021, oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, întrucât:

- prin răspunsul la clarificări, a atașat proceduri tehnice de execuție semnate de RTE, comisia de evaluare constatând diferențe față de ofertă și concluzionând că a modificat propunerea tehnică,

- prin răspuns nu a clarificat situația privind prezentarea la pag. 11 din ofertă a unor lucrări care nu fac obiectul procedurii,

- autoritatea a apreciat că simpla copiere a caietului de sarcini nu reprezintă îndeplinirea cerințelor autorității contractante.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, Consiliul constată că aspectele criticate au făcut obiectul clarificărilor pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 11.882/EO/ET/15.07.2021 autoritatea contractantă solicitând contestatoarei următoarele:

1. Procedurile tehnice de execuție depuse în oferta tehnică nu sunt avizate/șampilate de către specialiști,

2. În propunerea tehnică la pag. 11, au fost trecute o serie de lucrări care nu fac obiectul procedurii,

3. În cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații copiate din caietul de sarcini, aceasta nefiind prezentată așa cum s-a solicitat prin documentație.

La solicitările autorității contractante, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 829/21.07.2021, astfel:

„1. Ținând cont de faptul că societatea noastră a prezentat prin intermediul propunerii tehnice procedurile tehnice de execuție (PTE), ce au la bază avizarea și verificarea de către responsabilul tehnic cu execuția, conform normelor și legislației în vigoare pentru îndeplinirea criteriului de execuție și de întocmire a documentației în conformitate cu acestea (...) astfel, avizarea și ștampilarea aferentă responsabilului tehnic cu execuția (RTE) nu s-au mai prezentat în mod vizibil (...) așadar, dorim să vă atașăm procedurile tehnice de execuție (PTE) semnate și șampilate de către responsabilul tehnic cu execuția (RTE).

Mai mult de atât, ținem să menționăm faptul că societatea noastră nu modifică cu nimic conținutul scris al acestora, ci vine doar cu ștampila și avizul aferent responsabilului tehnic cu execuția (RTE) ce a fost declarat aferent obiectivului contractului prin propunerea tehnică de către societatea noastră, conform celor enumerate mai sus.

2. Dintr-o eroare de tehnoredactare s-a lansat titlul altui obiectiv, însă conform întregii propuneri tehnice, se observă și se concretizează faptul că obiectivul aferent procedurii are următoarea denumire: Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe ..., oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile astfel, societatea noastră a efectuat o eroare de tehnoredactare",

3. Conform celor menționate mai sus, societatea noastră dorește să vă comunice faptul că am respectat prevederile caietului de sarcini în legătură cu procesele tehnologice de realizare a lucrărilor. (...) Prin elaborarea propunerii tehnice, am înțeles specificul obiectivului contractului într-o manieră proprie".

Analizând conținutul solicitărilor de clarificări ale autorității contractante și răspunsurile contestatorului raportat la documentele depuse

În cadrul procedurii și la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține următoarele:

1. La o simplă comparație a procedurilor tehnice de execuție depuse inițial și a celor depuse ca urmare a solicitării de clarificări, se constată că setul de documente atașat răspunsului la clarificări deține ștampila și avizul aferent responsabilului tehnic cu execuția (RTE), conținutul acestuia fiind identic cu cel depus odată cu oferta și nu diferit, așa cum susține autoritatea contractantă, doar că ștampila inițială nu era foarte vizibilă.

Mai mult, autoritatea nu precizează care sunt diferențele constatate de comisia de evaluare între cele două seturi de documente, respectiv, procedurile de execuție depuse inițial, odată cu oferta și cele depuse, ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări.

Așadar, contestatorul atașează procedurile tehnice de execuție (PTE) semnate și ștampilate de către responsabilul tehnic cu execuția (RTE).

2. Din informațiile existente în propunerea tehnică rezultă, fără dubiu, că acestea se referă la procedura care are ca obiect „Alimentare cu apă și canalizare menajeră pe străzile, oraș", etapa I-a: Instalații de alimentare cu apă și canalizare - străzile", inserarea titlului unui alt obiectiv fiind, evident, o eroare de tehnoredactare, care nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, ci eventual, poate fi considerat un viciu de formă ce poate fi îndreptat de către autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Este evident că dintr-o eroare de tehnoredactare au fost prezentate informații aferente unui alt obiectiv, însă conform întregii propuneri tehnice, se observă și se concretizează care este denumirea corectă.

3. Presupusa inserare a unor părți din caietul de sarcini în propunerea tehnică nu poate conduce la respingerea ofertei, cu atât mai mult cu cât aceasta nu a fost dovedită.

Lipsa anumitor informații din propunerea tehnică ar fi putut conduce la respingerea ofertei ca neconformă, întrucât nu ar mai fi fost respectate în integralitate cerințele caietului de sarcini.

Însă, SC SRL nu a copiat în totalitate cerințele autorității, ci le-a prezentat într-o manieră proprie.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatoarei, urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu ORAȘUL și va anula raportul procedurii FN publicat în SICAP la data de 06.08.2021, procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET/23.07.2021 și oricare alt act subsecvent acestora, inclusiv adresa nr. 922/06.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii FN publicat în SICAP la data de 06.08.2021, procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 11882/EO/ET/23.07.2021 și oricare alt act subsecvent acestora, inclusiv adresa nr. 922/06.08.2021 de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL de la etapa evaluării propunerii tehnice, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.