

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65873/17.12.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al asocierii formată din ...SRL, ...SRL și ...SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ... (PRIMARIA ...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Construire Sala de Sport pentru Școala Gimnazială ..., terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, bransamente utilități, organizare de șantier”**, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL;
- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 18113/13.12.2021;
- anularea raportului procedurii nr. 18111/13.12.2021, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la declararea ofertei depusă de ...SRL ca fiind câștigătoare și la respingerea ofertei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL, conform dispozițiilor legale în materie și cu respectarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat de ... (PRIMARIA ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 18113/13.12.2021, oferta sa a

fost respinsă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17559/25.11.2021 a fost considerat neconcludent, conform pct. 1 și 2 din cadrul comunicării privind rezultatul procedurii.

În continuare, contestatorul prezintă motivele de nelegalitate ale deciziei de respingere a ofertei sale, care, în opinia sa, exced prevederilor documentației de atribuire și care încalcă, în mod vădit, principiile achizițiilor publice reglementare de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și Decizia CNSC nr. .../C2/... din 17.11.2021, și anume:

1. Cu privire la răspunsul la solicitarea nr. 1 - *Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, pct. e) organizarea de șantier*, contestatorul arată că a indicat, în cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, la paginile 625–705, Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, unde sunt prezentate toate informațiile cu privire la modul în care intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, de care comisia de evaluare a ofertelor nu a ținut seama și nu a evaluat conținutul acestuia.

Subliniază contestatorul că cerințele formulate se regăsesc la nivelul modului de prezentare a propunerii tehnice (din fișa de date a achiziției) și nu a caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă nu a formulat o cerință expresă minimală privind modul în care ofertanții intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, ci a lăsat la latitudinea ofertanților formularea modului de respectare a cerințelor, fiind o abordare strict subiectivă a fiecărui ofertant ce are în vedere resursele umane, materiale și financiare.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date ca aceste informații să se regăsească în propunerea tehnică, fără să existe o grilă de evaluare a lor sau să fie stabilit un anumit nivel de detaliere a informațiilor.

Prin urmare, apreciază contestatorul, documente precum Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, pot fi evaluate de autoritatea contractantă prin prisma corelării informațiilor prezentate cu obiectul contractului de achiziție publică. Pentru a ajunge la concluzia că propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele impuse, comisia de evaluare trebuia să evalueze informațiile depuse în cadrul propunerii tehnice și să solicite, concret, informații suplimentare, ori, comisia de evaluare a ofertelor s-a rezumat la a adresa o întrebare generică des utilizată, respectiv "unde se regăsește ...", evaluarea răspunsului fiind cât se poate de lacunară și subiectivă.

În ceea ce privește răspunsul la solicitarea nr. 2. Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, contestatorul precizează că a indicat faptul că la paginile 165 - 603 din propunerea tehnică sunt prezentate procedurile tehnice de execuție aplicate la lucrare, respectiv tehnologia prevăzută pentru fiecare categorie de lucrări în parte iar, la paginile 52-60 sunt prezentate procedurile aferente sistemului calității aplicate lucrării.

Faptul că nu a fost prezentată o listă, o enumerare a acestora, ci au fost prezentate, în cel mai mic detaliu, în aproximativ 500 de pagini, nu implică, în opinia contestatorului, o lipsă a lor, comisia de evaluare având obligația să constate esența celor prezentate.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări Anexa nr. 3, precizează contestatorul că a indicat comisiei de evaluare câteva aspecte privind modul de punere în aplicare a Deciziei nr. .../C2/... din 17.11.2021, pe care le reiterează în continuare.

Arată că, în conformitate cu dispozițiile Deciziei CNSC nr. .../C2/... din 17.11.2021, autoritatea contractantă avea două obligații principale și anume:

1. de a proceda la evaluarea ofertei ...SRL cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dar și a principiului proporționalității, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, nelegal, rezultat al unei interpretări excesiv de formaliste a regulilor impuse;

2. diferit de situația ofertei sale, unde clarificările au vizat aspecte formale sau de confirmare, în cazul câștigătorului, acestea au condus la modificarea substanțială a propunerii financiare inițiale sub aspectul conținutului ei.

Astfel, este evident, în opinia contestatorului, că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depuse de asocieria formată din ...SA și ...SRL este una nelegală, rezultat al unei interpretări și aplicări eronate a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, care se impune a fi infirmată.

Cu toate că Decizia CNSC nr. .../C2/... din 17.11.2021 a avut limitări foarte clare în ceea ce privește deciziile autorității contractante referitoare la ofertele depuse și modul de reevaluare, comisia de evaluare, susține contestatorul, nu a respectat niciuna dintre obligațiile impuse, înțelegând să efectueze o nouă reevaluare la fel de superficială și nelegală.

Appreciază că, prin modul în care comisia de evaluare a acționat, s-au încălcat prevederile Legii nr. 98/2016, întrucât contractul a fost atribuit unei asocieri care și-a modificat oferta ce nu îndeplinea toate cerințele documentației de atribuire, s-au încălcat prevederile H.G. nr. 395/2016, întrucât comisia de evaluare nu a evaluat corect propunerea tehnică și nu a verificat corect propunerea financiară a asocierii ...SA și ...SRL, precum și dispozițiile Legii nr. 101/2016, întrucât nu a pus în aplicare Decizia CNSC nr. .../C2/... din 17.11.2021, respectiv declararea ofertei ...SRL drept conformă din punct de vedere tehnic și respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei Asocierii ...SA și ...SRL, în temeiul art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că respingerea ofertei sale pe motive neîntemeiate și subiective, cu nerespectarea deciziei CNSC nr. .../C2/... din 17.11.2021 reprezintă temeiul contestației și dovada interesului său legitim în formularea prezentei contestații.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 18515/22.12.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 66840/22.12.2021, ...(PRIMARIA ...) a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor elaborate în etapa de reevaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor tehnice depuse de asocieria ...SRL - ...SRL - ...SRL și asocieria ...SA - ...SRL.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de contestator, se arată că, la reevaluare, s-a avut în vedere opisul transmis de ofertant în data de 11.06.2021, ca urmare a solicitării comisiei de evaluare, în cadrul documentației de atribuire fiind menționat faptul că prezentarea documentelor care compun propunerea tehnică trebuie să se facă în ordinea cerințelor, pentru a se evita apariția de erori pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate, cerință neîndeplinită de contestator potrivit opisului anexat punctului de vedere, modul de prezentare a propunerii tehnice făcând ca evaluarea acesteia să se facă destul de greu, comisia de evaluare fiind obligată să extragă informații 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 elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante, ceea ce nu intră în atribuțiile ei.

Astfel, se învederează că, în urma reevaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat și alte aspecte față de cele identificate inițial, care au necesitat clarificări, solicitările fiind reformulate de această dată ca urmare a criticilor formulate de contestator.

În continuare, se prezintă motivele care au condus la respingerea ofertei depuse de contestator, principalele aspecte ale reevaluării fiind următoarele:

1. Referitor la cerința - Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, se arată că, în urma reevaluării informațiilor indicate în opis (pag.625-705), comisia de evaluare nu a identificat modul în care contestatorul intenționează să planifice și să realizeze activitățile descrise în caietele de sarcini, care conțineau informații cu caracter tehnic aferente lucrărilor necesare realizării obiectivului de investiții în cauză și care se doresc a fi achiziționate. Având în vedere că această procedură s-a organizat pentru atribuirea unui contract de execuție lucrări, activitățile se consideră a fi lucrările descrise în caietele de sarcini pe specialități, puse la dispoziție, în SEAP, lucru considerat înțeles de către ofertanți,

în condițiile în care nu au fost solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire.

În ceea ce privește activitățile descrise de contestator în interiorul paginilor 697-705, respectiv protejarea lucrărilor executate și materialele din șantier, relațiile dintre autoritatea contractantă, consultant și investitor, normele de protecție și securitate a muncii, impactul asupra mediului, managementul de proiect pentru realizarea contractelor de construcții, managementul aprovizionării, planificarea realizării contractelor de construcții, planificarea realizării contractului de lucrări de construcții, planificarea activităților contractului prin care ofertantul să indice toate etapele esențiale execuției lucrărilor, îndatoririle echipei de management, strategia de aprovizionare cu resursele necesare realizării contractului, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrării, aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, autoritatea contractantă precizează că acestea nu reprezintă activitățile descrise în caietele de sarcini menționate în descrierea cerinței (cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției – Modul de prezentare a propunerii tehnice, coroborate cu informațiile suplimentare prezentate în cadrul secțiunii a II-a – Informații pentru ofertanți, capitolul 3 – Instrucțiuni privind oferta, punctul A – Modul de prezentare a propunerii tehnice), care trebuiau luate în considerare la elaborarea propunerii tehnice. De asemenea, în cadrul caietului de sarcini general, Secțiunea I din documentația de atribuire, art. 2.1, se face precizarea că „Lucrările necesare realizării obiectivului sunt descrise în cadrul proiectului pus la dispoziție în SEAP”.

Se menționează că, în cadrul propunerii tehnice prezentate, singurele informații cu privire la lucrările care urmează a fi executate se regăsesc în interiorul paginilor 625-696, unde au fost copiate memoriile tehnice din proiectul tehnic pus la dispoziție, în SEAP, simpla copiere a acestora neputând fi considerată modalitatea proprie de planificare și realizare a activităților (lucrărilor) din caietul de sarcini, respectiv nu poate constitui un răspuns la cerința comisiei de evaluare.

Referitor la solicitările de clarificări ce au vizat rutele de transport ale materialelor, locurile de depozitare a deșeurilor rezultate, mijloacele de transport și rutele de transport pentru evacuarea acestora, funcțiile ce revin fiecărei entități implicate în executarea contractului, respectiv a asociaților și a subcontractanților nominalizați, care trebuiau prezentate în cadrul organigramei, contestatorul nu a transmis răspunsul în termenul precizat.

Având în vedere faptul că, pe de-o parte, răspunsul la o serie de clarificări nu a fost transmis în termenul precizat iar, pe de altă parte, răspunsul formulat cu privire la modul de realizare și planificare a activităților din caietul de sarcini nu a fost concludent, comisia de evaluare a declarat oferta ...SRL ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr.395/2016.

2. Referitor la cerința - Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, se menționează că, față de aspectele identificate în etapa de evaluare inițială a propunerii tehnice depuse de contestator, în etapa de reevaluare, comisia de evaluare a constatat ca acesta nu a prezentat procedurile tehnice de execuție pentru următoarele categorii de lucrări: trasare, execuție instalație gaze, pardoseli tip TARKET, sistematizare pe verticală (nisip, balast, montare borduri, pavele), montare echipamente, lucrări descrise în caietul de sarcini pe specialități, puse la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, motiv pentru care, în etapa de reevaluare, comisia a formulat clarificări cu privire la acestea.

Prin răspunsul formulat, contestatorul a prezentat, după cum se arată, lista procedurilor tehnice de execuție detaliate la paginile 165-603 din propunerea tehnică, făcând precizarea că procedurile aferente sistemului calității au fost descrise la paginile 52-60, răspuns considerat neconcludent, deoarece nu s-a prezentat ceea ce s-a solicitat, oferta fiind declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art.134 alin. (5) din H.G. nr.395/2016

În concluzie, se arată că, după finalizarea etapei de reevaluare a propunerii tehnice, oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece acesta nu a făcut dovada îndeplinirii următoarelor cerințe:

1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;

2. Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, fiind declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că a procedat și la reevaluarea propunerii financiare depuse de asocierea ...SA - ...SRL, singura oferta admisă după finalizarea etapei de reevaluare a propunerilor tehnice.

Având în vedere că, în urma reevaluării informațiilor din propunerea financiară depusă de asocierea menționată, s-a constatat că există același aspect care necesită clarificări ca în cazul evaluării inițiale, comisia de evaluare a finalizat etapa de evaluare financiară luând în considerare parte din răspunsul nr. 294/24.09.2021, formulat de asocieră.

Astfel, în urma reevaluării ofertei și analizării răspunsurilor ce au vizat aspectele care au necesitat clarificări, și anume formularele F1 și F2, respectiv încadrarea valorilor rezultate din devizele ofertă (formularele F3) pe categorii de cheltuieli, organizarea de șantier, respectiv modul de cotare al acesteia, lipsa ofertării radiatoarelor în cadrul formularului F4, prezentarea formularului F4 pentru echipamentul „Fundatie amplasare bazin apa și grup pompare”, autoritatea contractantă precizează că răspunsurile formulate au fost considerate concludente. În ceea ce privește refacerea formularelor F1 și F2, s-a apreciat, după cum se arată, că aceasta s-a încadrat în

categoria viciilor de formă, potrivit art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la fișele tehnice, s-a constatat că acestea au fost prezentate până la ora și data limită de depunere a ofertei, în cadrul secțiunii „Documente oferta tehnică” și au fost analizate în forma depusă, comisia de evaluare constatând că acestea conțin informațiile tehnice solicitate în documentația de atribuire cu privire la echipamentele oferite.

Se arată că, în urma reevaluării propunerii financiare și a informațiilor prezentate de asociere, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică prezentată;

2. Nu au fost identificate erori aritmetice care să necesite remedierea;

3. Valoarea propunerii financiare se încadrează în valoarea estimată, publicată în anunțul de participare, nefiind necesară disponibilizarea de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului;

4. Prețurile propuse nu sunt prețuri aparent neobișnuit de scăzute, în raport cu ce urmează a fi executat, oferta prezentată fiind admisă, conform procesului-verbal nr. 17727/02.12.2021.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma aplicării criteriului de atribuire și evaluării documentelor-suport DUAE actualizate, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria ...SA - ... SRL.

În ceea ce privește criticile formulate de către ...SRL, autoritatea contractantă apreciază că acesta a înțeles, în mod greșit, motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, prezentând informații eronate atât cu privire la acestea, precum și cu privire la modul cum a fost formulată solicitarea de clarificări.

Astfel, în ceea ce privește primul motiv de respingere, respectiv neîndeplinirea cerinței referitoare la *„Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului”*, autoritatea contractantă precizează că răspunsul formulat cu privire la modul de planificare și realizare a activităților a fost considerat neconcludent, iar pentru celelalte aspecte care nu au fost abordate în cadrul propunerii tehnice, ofertantul nu a răspuns solicitării în termenul precizat.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că nu s-au solicitat clarificări cu privire la organizarea de șantier.

Din descrierea modului de reevaluare a propunerii tehnice, reiese, după cum susține autoritatea contractantă, că ...SRL nu a prezentat o listă a procedurilor de sistem aferente sistemului calității, așa cum s-a solicitat, listă prezentată fiind cea solicitată la punctul h) din cerință, respectiv listă procedurilor tehnice de execuție, iar pentru

celelalte aspecte nu a prezentat niciun răspuns, considerând ca întrebările exced prevederilor Deciziei CNSC nr. .../C2/..., lucru total neadevarat având în vedere că aspectele de la punctele b), c), d), e), f), g) au făcut obiectul solicitărilor de clarificări formulate după etapa de evaluare inițială a propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă subliniază că singurele aspecte pentru care au fost solicitate clarificări, în plus, față de solicitarea inițială, au fost cele cu privire la procedurile tehnice de execuție a unor lucrări care au fost descrise în caietele de sarcini puse la dispoziție, în SEAP, dar care nu au fost prezentate, respectiv cele pentru execuția următoarelor categorii de lucrări: trasare, execuție instalație gaze, pardoseli, tip TARKET, sistematizare pe verticală (nisip, balast, montare borduri, pavele), montare echipamente, procedurile tehnice de execuție având un rol important în execuția contractului, prezentarea acestora, în detaliu, fiind solicitată pentru a se asigura asupra faptului că ofertantul declarat câștigător cunoaște toate etapele și tipurile de lucrări pe care le presupune executarea contractului, precum și asupra faptului că acesta cunoaște modalitatea în care se execută efectiv aceste lucrări. La această solicitare comisia de evaluare nu a primit niciun răspuns.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia oferta financiară depusă de asocieria ...SA - ... SRL a fost modificată substanțial sub aspectul conținutului ei în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă precizează că răspunsurile formulate la solicitările de clarificări au fost concludente, refacerea formularelor F1 și F2 fiind încadrată în categoria viciilor de formă, conform prevederilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, elementele de preț rămânând aceleași.

Față de cele susmenționate, autoritatea contractantă apreciază că solicitările de clarificări nu exced prevederilor Deciziei nr. .../C2/.../2021, măsurile impuse prin aceasta fiind de reevaluare a ofertelor și nu de a declara conformă propunerea tehnică depusă de ...SRL.

În ceea ce privește remarca contestatorului privind solicitările de clarificări formulate în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă apreciază că acestea erau necesare pentru a demonstra ca ofertantul a înțeles corect cerințele și obiectivele și că propunerea tehnică prezentată răspunde acestor cerințe.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că a procedat corect la aplicarea măsurilor dispuse prin Decizia CNSC nr. .../C2/.../2021, motivele de respingere a ofertei depusă de ...SRL fiind întemeiate și în conformitate cu prevederile legale în materie.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021.

Față de susținerile părților și înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...(PRIMARIA ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Construire Sala de Sport pentru Școala Gimnazială ..., terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, bransamente utilități, organizare de șantier”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr./27.04.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 11.948.556,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, cu o propunere financiară de 11.808.321,44 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii, ...SRL a formulat contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. .../C2/.../17.11.2021, în sensul admiterii ei, în parte, cu consecințele anulării raportului procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, precum și a actelor subsecvente părții anulate. Capătul de cerere privind detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate într-un termen rezonabil de minimum 2 zile după studierea dosarului achiziției, a fost respins.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 18111/13.12.2021, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, formată din ...SRL, ...SRL și ...SRL, a fost, din nou, respinsă.

Nemulțumit de acest nou rezultat, ...SRL, lider al asocierii formată din ...SRL, ...SRL și ...SRL, a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, constituind și cauțiunea aferentă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...SRL critică, prin contestația de față, decizia de respingere a ofertei sale, dar și decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, susținând că sunt nelegale.

În analiza temeiniciei primei categorii de critici, Consiliul reține că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 181118/13.12.2021, oferta contestatorului a fost respinsă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea:

Ca urmare a solicitării de clarificări formulate de comisia de evaluare cu privire la propunerea tehnică depusă, ofertantul nu a transmis clarificările solicitate în termenul precizat sau răspunsurile formulate nu au fost concludente.

În consecință, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii următoarelor cerințe:

1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;

2. Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor.

La o decizie similară s-a oprit autoritatea contractantă și în precedent, decizie consemnată în raportul procedurii nr. 16044/18.10.2021 și care a fost contestată de ...SRL în cadrul contestației care a format obiectul dosarului nr. .../2021, soluționată prin Decizia CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021.

Prin decizia menționată, soluționând contestația depusă de ...SRL, Consiliul a decis după cum urmează:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... (PRIMARIA ...), și **anulează raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.**

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)

Din considerentele care au determinat această soluție, rezultă că decizia de respingere a ofertei contestatorului a fost adoptată în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, ca în cazul de față, și în legătură cu îndeplinirea, inclusiv, a aceluiași cerințe considerate neîndeplinite și în prezent.

Astfel, a stabilit Consiliul prin decizia sa cu privire la cerințele:

1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;

2. Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor, următoarele cu relevanță în cauză:

(...) potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, oferta depusă de asocierea formată din ...SRL, ...SRL și ...SRL, al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 395/2016, rezultat comunicat asocierii prin adresa nr. 16056/18.10.2021.

Pentru a decide astfel, așa cum rezultă din procesul – verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 14302/01.09.2021, membrii comisiei de evaluare au avut în vedere un număr de 4 motive de respingere, primul dintre acestea având conținutul:

În cadrul răspunsului, ofertantul a indicat pagina 702 din propunerea tehnică. La această pagină, au fost identificate informații cu privire la planificarea și realizarea activităților caracteristice unui contract de proiectare și execuție.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, relevante sunt prevederile documentației de atribuire, regăsite în cadrul secțiunii II – „Instrucțiuni pentru ofertanți”, pct. 3 – „Instrucțiuni privind oferta”, în conformitate cu care:

Cerințele privind propunerea tehnică sunt următoarele:

1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului

În această secțiune, pornind de la informațiile menționate în caietele de sarcini din documentația de atribuire, dar și a cunoștințelor și experților proprii, ofertantul va trebui să facă o prezentare detaliată privind metodele

organizaționale generale și specifice ce vor fi aplicate pentru realizarea eficientă a contractului și protejarea mediului înconjurător, vizând cel puțin următoarele aspecte:

a) modul în care intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului; (...).

Cerința enunțată apare reiterată și în conținutul fișei de date, la cap. IV.4.1. – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, sub forma:

Cerințele pentru propunerea tehnică sunt următoarele:

1. Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului.

Aceste prevederi nu au format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nu au fost contestate, drept care, împreună cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că de conținutul lor aveau obligația de a ține seama atât ofertanții cu ocazia elaborării ofertelor, cât și autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Obligația susmenționată este statuată în cadrul legislației pe linia achizițiilor publice, în ceea ce-i privește pe ofertanți, la nivelul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), iar în ceea ce o privește pe autoritatea contractantă, la nivelul art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 (verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini).

Totodată, relevanță în conturarea importanței documentației de atribuire în cadrul procedurii de atribuire prezintă și dispozițiile art. 133 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Depășind aceste considerații cu caracter preliminar, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis asocierii adresa nr. 12714/16.07.2021, în care, printre altele, a solicitat:

1. Referitor la cerința nr. 1 – Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului

În cadrul ofertei depuse, nu au fost identificate informații cu privire la modul în care intenționați să procedați la planificarea și realizarea activităților contractului (litera a).

Vă rugăm să ne indicați paginile din propunerea tehnică unde putem identifica informații cu privire la acest aspect.

Contestatorul a răspuns, astfel:

În ceea ce privește primul punct al solicitării dumneavoastră, ținem să precizăm că în cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, la paginile 625-705 au fost prezentate Reperetele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului, unde sunt prezentate toate informațiile cu privire la modul în care intenționăm să procedăm la planificarea și realizarea activităților

contractului, iar la pagina 702, se regăsește ...a) planificarea activităților contractului prin care ofertantul să indice toate etapele esențiale ale execuției lucrărilor.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, deoarece la paginile indicate de contestator în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc informații cu privire la planificarea și realizarea activităților caracteristice unui contract de *proiectare* și execuție.

Autoritatea contractantă reproșează, așadar, contestatorului includerea în cadrul propunerii tehnice de informații ce excedează obiectului contractului ce se dorește a fi încheiat, anume includerea de informații aferente unei contract având ca obiect proiectare și execuție lucrări, deși contractul care se va încheia este unul exclusiv de execuție lucrări.

Problema în discuție, stabilește Consiliul, nu este aceea a evaluării informațiilor prezentate, dacă sunt ele suficiente sau nu raportat la cerința documentației de atribuire, ci includerea unora, în plus, care nu au legătură cu obiectul contractului.

Sub acest ultim aspect, observă Consiliul că ...SRL nu contestă situația ofertei sale așa cum a fost stabilită de autoritatea contractantă, însă susține că este în măsură să execute contractul în acord cu principiul „cine poate mai mult poate și mai puțin”.

În combatere, autoritatea contractantă se limitează la a invoca caracterul obligatoriu al documentației de atribuire.

Analizând concluzia autorității contractante, Consiliul constată că nicăieri membrii comisiei de evaluare nu au justificat de ce anume informațiile, în plus, identificate, împiedică executarea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați, respectiv impactul negativ pe care îl au respectivele informații asupra executării contractului.

Or, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza adoptării unei decizii, reprezintă o garanție a legii și a ocrotirii drepturilor individuale, o formă de protejare a cetățeanului împotriva arbitrarului puterii publice, care, în aceste condiții, devine evident și poate fi cenzurat pe cale jurisdicțională.

Procedurile de achiziție publică se desfășoară sub imperiul principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre acestea regăsindu-se și principiul transparenței, care presupune, în speța dedusă judecății, ca ofertantul să cunoască toate informațiile necesare pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, în situația în care argumentele reținute de comisia de evaluare în emiterea deciziilor ce-l privesc, ar fi apreciate neîntemeiate.

Este adevărat că documentația de atribuire este obligatoriu a fi respectată, cum s-a subliniat și în cele ce preced, însă acest argument nu este suficient, el singur, pentru a conduce la respingerea unei oferte.

Mai mult, în ceea ce privește informațiile corespunzătoare obiectului contractului, acela de executare lucrări, ceea ce autoritatea contractantă dorește să obțină în cadrul contractului, se observă că membrii comisiei de evaluare nu au reținut vreo neconformitate, ceea ce denotă că au fost satisfăcuți sub acest aspect.

Prin urmare, Consiliul nu poate valida concluzia autorității contractante, motivul de respingere care s-a limitat, practic, la o constatare, fiind în afara exigențelor de justificare impuse de gravitatea soluției de respingere adoptată în cazul contestatorului.

Deși corectă susținerea autorității contractante de la nivelul punctului de vedere referitor la contestație, câtă vreme ofertantul a furnizat inclusiv ceea ce i s-a solicitat, fără ca autoritatea contractantă să aibă ceva de obiectat, apărarea sa nu poate fi primită.

Dincolo de acestea, nu poate fi omis faptul că, în cadrul executării contractului, autoritatea contractantă este obligată să achite ofertantului câștigător acele lucrări/servicii care formează obiectul contractului semnat de părți, iar nu altele.

Astfel fiind, evaluarea ofertei contestatorului apare a fi una formală, efectuată cu nesocotirea atribuțiilor stabilite în sarcina comisiei de evaluare în etapa evaluării ofertelor, așa cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, susținerile ...SRL legate de solicitarea de clarificări nu pot fi primite, întrebarea Unde se regăsește..... din adresa prin care autoritatea contractantă a vrut să se edifice asupra respectării documentației de atribuire, fiind firească față de situația ofertei contestatorului.

Concluzionând, de vreme ce contestatorul a prezentat inclusiv ceea ce i s-a cerut prin documentația de atribuire, fără ca autoritatea contractantă să identifice vreo neconformitate, iar în susținerea aspectului de neconformitate reținut aceasta nu a prezentat vreo justificare, motivul de respingere se vădește a fi nelegal, astfel că va fi înlăturat.

Cel de al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, conform procesului –verbal nr. 8, înregistrat sub nr. 14302/01.09.2012 este legat de răspunsul furnizat de acesta la aceeași solicitare de clarificări, nr. 12714/16.07.2021, apreciat neconcludent de autoritatea contractantă și în privința dovedirii îndeplinirii cerințelor menționate la pct. a, b și c din adresă.

În soluționare, reține Consiliul că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa menționată, următoarele:

Referitor la cerința nr. 4 – Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor

În cadrul propunerii tehnice prezentate nu au fost identificate informații cu privire la:

- *lista procedurilor de sistem aplicat la lucrările/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor;*
- *sistem de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului;*
- *metode de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.*

Răspunsul contestatorului a fost următorul:

În ceea ce privește al treilea punct al solicitării, ținem să precizăm următoarele:

a) lista procedurilor de sistem aplicate la lucrările/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor;

- la paginile 165 – 603 sunt prezentat Procedurile tehnice de execuție aplicate la lucrare, respectiv tehnologia prevăzută pentru fiecare categorie de lucrări în parte

- la paginile 52 – 60 sunt prezentate procedurile aferente sistemului calității aplicate lucrării

Faptul că nu a fost prezentată o listă, o enumerare a acestora, ci au fost prezentate în cel mai mic detaliu, în aproximativ 500 de pagini, nu implică o lipsă

a acestora, comisia de evaluare având datoria să constate esența celor prezentate

b) *sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului*; - A fost prezentat la pagina 829 – 895, Modalitatea de colaborare dintre Antreprenor și Subantreprenori. De la pagina 44 la pct. 15 se regăsește *Viziunea ofertantului în privința furnizării serviciilor și executării lucrărilor este realizarea acestora la un înalt nivel calitativ și îmbunătățirea continuă a calității serviciilor astfel necesitățile și așteptările clienților și părților interesate (angajați, colaboratori, proprietari, clienți, furnizori, subcontractanți, vizitatori, societate în ansamblu) să fie îndeplinite, iar la pagina 135 ... Exigențele pentru respectarea graficelor de execuție precum și cerințele de calitate vor fi impuse atât subcontractanților cât și colaboratorilor, prin cerințele contractuale.*

c) *metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate*;

- La paginile 88, 95, 106, 107 a fost prezentat Program pentru Controlul Calității aplicat cu privire la utilizarea în scopul execuției fiecărei categorii de lucrări. De asemenea la paginile 18-38 au fost prezentate procesele – verbale calitate ce se vor întocmi și vor face parte din cartea construcției.

Față de aceste răspunsuri, membrii comisiei de evaluare au concluzionat:

La paginile indicate au fost identificate următoarele proceduri de sistem:

- Controlul documentelor și a datelor
- Controlul înregistrărilor
- Managementul resurselor
- Controlul produsului neconform
- Analiza datelor
- Acțiuni corective și preventive
- Analiza contractului,

fără a exista o listă așa cum s-a solicitat.

În ceea ce privește tehnologia prevăzută în programul de realizare a lucrărilor, au fost menționate procedurile tehnice de execuție, detaliate în interiorul paginilor 165-603.

b) Referitor la această cerință, ofertantul a indicat paginile 44, 135 și 892-895 din propunerea tehnică.

Informațiile prezentate la paginile 44 se referă la politica managementului de vârf privind calitatea, mediul sănătatea și securitatea în muncă.

La pagina 135, au fost identificate informații cu privire la Organizare și relații – responsabilitățile managementului.

La paginile 892 – 895, se regăsesc informații cu privire la Planul de Management al mediului în cazul existenței subcontractanților.

Informațiile prezentate la paginile indicate nu prezintă modul concret de gestionare a documentației în cadrul contractului care face obiectul procedurii.

c) În cadrul răspunsului au fost menționate paginile 18-38, 88, 95, 106, 107.

La aceste pagini au fost identificate următoarele informații:

- 18-38 – principalele formulare care se completează de la începerea lucrărilor până la recepția finală;
- 88 – Programul de control al calității lucrărilor proiectate și în curs de execuție instalații electrice;

- 95 – Program de urmărire pe faze determinate privind calitatea lucrărilor de instalații sanitare;
- 106 – Programul pentru controlul calității instalației de ventilare;
- 107 – Programul pentru controlul calității instalației termice;

Documentele prezentate la paginile 88, 95, 106 și 107 sunt programele puse la dispoziție în SEAP, parte din proiectul tehnic. Nu au fost menționate documente și pentru celelalte categorii de lucrări care fac obiectul contractului. Informațiile prezentate nu se referă la metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.

Cerințele documentației de atribuire asupra îndeplinirii cărora a încercat să se lămurească autoritatea contractantă, se regăsesc în secțiunea II – „Instrucțiuni pentru ofertanți” a documentației de atribuire, pct. 3 – „Instrucțiuni privind oferta”, sub forma:

Cerințele privind propunerea tehnică sunt următoarele: (...)

4. Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor

Acest document va trebui să cuprindă cel puțin: (...)

b) Descrierea sistemului calității, inclusiv lista procedurilor aferente sistemului calității (P.S.) aplicat la lucrările/tehnologia prevăzută în programul de realizare a lucrărilor;

c) Sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului;

d) Metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate.

Analizând răspunsul contestatorului raportat la solicitarea autorității contractante și ținând seama de cerințele documentației de atribuire, Consiliul nu achiesează concluziilor comisiei de evaluare, din următoarele considerente:

Astfel, cu toate că nu a depus o listă cu procedurile de sistem, așa cum s-a solicitat, contestatorul a prezentat aceste proceduri în cadrul propunerii sale tehnice, după cum și comisia de evaluare a reținut și chiar le enumeră. Respectiv, a concluzionat autoritatea contractantă în urma analizei răspunsului contestatorului că la paginile indicate de acesta în răspunsul său, au fost identificate următoarele proceduri de sistem:

- Controlul documentelor și a datelor,
- Controlul înregistrărilor,
- Managementul resurselor,
- Controlul produsului neconform,
- Analiza datelor,
- Acțiuni corective și preventive,
- Analiza contractului.

Legat de procedurile enumerate, autoritatea contractantă nu formulează vreo obiecție, în sensul că nu ar fi adecvate sau suficiente, obiecția sa fiind strict legată de lipsa listei solicitate.

Într-adevăr, ofertantul are obligația de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, ceea ce ar fi presupus și depunerea listei în discuție, însă dispozițiile legale din materia achizițiilor publice instituie și excepții de la regula menționată, sens în care sunt dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a căror aplicare autoritatea contractantă era obligată să o facă.

Concret, autoritatea contractantă trebuia să solicite contestatorului lista constatată a fi lipsă, prezentarea ei reprezentând, în mod evident, o completare

formală a propunerii tehnice, fără vreo consecință asupra ofertei, câtă vreme ar fi conținut în sinteză ceea ce deja se afla prezentat.

Relevante sunt și dispozițiile art. 134 alin. (7) – (9) din H.G. nr. 395/2016 care permit modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore, care au fost ignorate, se pare, de autoritatea contractantă.

Trebuia să aibă autoritatea contractantă în vedere cu ocazia evaluării propunerii tehnice a contestatorului și principiul proporționalității care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

După cum s-a reținut și în cazul primului motiv de respingere, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind întemeiată.

Reproșează autoritatea contractantă, de asemenea, contestatorului că informațiile din propunerea tehnică la care a făcut trimitere prin răspunsul la clarificări, corespunzător cerinței de la lit. b), nu prezintă modul concret de gestionare a documentației contractului, însă nu arată autoritatea contractantă ce anume ar fi trebuit să prezinte contestatorul.

Solicitarea documentației de atribuire a fost aceea de prezentare a sistemului de gestionare a documentației, care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului, fără alte precizări legate de elemente/repere pe care ofertanții să le atingă.

Prin urmare, nu poate fi validată nici această concluzie a autorității contractante.

Neîntemeiată reține Consiliul a fi și concluzia autorității contractante față de pct. c) al răspunsului contestatorului, în condițiile în care nu se indică care sunt *celelalte categorii de lucrări* pentru care trebuiau prezentate documente și ce anume trebuia prezentat în privința metodelor de control.

Observă Consiliul că, în fapt, concluziile autorității contractante sunt rezultatul unei evaluări subiective, care nu poate fi validată câtă vreme documentația de atribuire nu conține, după cum s-a arătat, repere explicite funcție de care să se poată concluziona cu certitudine că informațiile prezentate sunt necesare sau nu, corecte sau nu, suficiente sau nu.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, astfel că, în considerarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.],

autorității contractante îi revenea obligația de a se conforma întocmai celor dezlegate de Consiliu.

Având a verifica exclusiv conduita autorității contractante ulterior deciziei de mai sus, Consiliul i-a act că autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. 12714/16.07.2021, la care acesta a răspuns însă neconcludent în opinia autorității contractante.

Față de justificarea prezentată în susținerea actualei decizii de respingere a ofertei contestatorului, se observă că prima cerință (1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului), a fost apreciată ca neîndeplinită de membrii comisiei de evaluare dintr-o cu totul altă perspectivă decât cea avută în vedere inițial. Respectiv, dacă inițial s-a reproșat contestatorului includerea, în plus, a activității de proiectare, în prezent se reproșează faptul că nu au fost identificate detalii cu privire la activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului, că s-a realizat o copiere a memoriilor tehnice, iar în privința rutelor de transport ale materialelor, a locurilor de depozitare a deșeurilor, mijloacele de transport și rutele de transport, precum și a funcțiilor ce revin asociaților și subcontractanților, că nu s-ar fi răspuns în termen.

De asemenea, în ceea ce privește cea de a doua cerință (2. Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor), comisia de evaluare a considerat-o neîndeplinită din considerentul reținut inițial, legat de lipsa listei procedurilor de sistem, dar și din perspectiva, diferită de precedent, legată de aspectele: sistemul de gestionarea a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului, metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate, metodele de înregistrare a modificărilor și completările la documentație, metodele pentru managementul achizițiilor de materiale, modul de abordare a defecțiunilor apărute pe parcursul execuției lucrărilor și remedierilor, cu indicarea procedurilor pentru acțiuni preventive corective, procedurile tehnice de execuție pentru trasee, execuție instalație de gaze, pardoseli tip TARKET, sistematizare pe verticală, cu privire la care nu s-ar fi răspuns în termen.

De altfel, autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere referitor la contestație, că în urma reevaluării a constatat și alte aspecte decât cele constatate inițial, care au necesitat clarificări.

Astfel stând lucrurile, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea deciziei CNSC, în contextul în care, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind infirmată, aceasta nu era în drept să transmită o nouă solicitare de clarificări vizând îndeplinirea aceluiași cerințe. Nicăieri în conținutul deciziei sale Consiliul nu a stabilit în sarcina autorității contractante transmiterea vreunei noi solicitări de clarificări contestatorului, în sensul în care a procedat autoritatea contractantă.

Dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, stabilesc că, urmare a exercitării controlului de legalitate, Consiliul 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., ceea ce s-a și întâmplat, în dispozitivul deciziei pronunțate fiind stabilit cu claritate ce avea autoritatea contractantă de făcut, anume reevaluarea ofertei contestatorului cu luarea în considerare a celor arătate în motivare, motivare care conținea infirmarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului la etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Relevante sunt și dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc efectele autorității de lucru judecat a deciziei CNSC, prin instituirea obligației de a prevedea limitele reevaluării, 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.

Subsecvent, respectând aceste limite, obligația autorității contractante de a reevalua oferta contestatorului nu putea nicicum fi tradusă în sensul de a adopta oricare comportament, ci doar a aceluia la care s-a făcut trimitere expres, anume cel care rezulta din motivarea deciziei.

Dacă autoritatea contractantă era nemulțumită de cele dezlegate de CNSC prin decizia sa, singura cale pe care o avea la îndemână pentru înlăturarea efectelor acesteia, era promovarea căii de atac a plângerii, cale de atac care, așa cum s-a arătat deja, nu a fost promovată, astfel că, pe cale de consecință, autoritatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a pune în aplicare măsurile la care a fost obligată.

În contextul înfățișat, prezintă relevanță și Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care instanța supremă a statuat următoarele:

76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

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

Totodată, instanța supremă a concluzionat că autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei **în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național 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.**

Așadar, autoritatea contractantă este oprită să procedeze la o nouă evaluare a elementelor tehnice și financiare în situația în care respectiva evaluare a fost efectuată deja, ori, în cazul de față, oferta contestatorului a fost evaluată din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă reținând anumite motive de neconformitate care au fost infirmate, însă, urmare a controlului de legalitate efectuat de CNSC.

În considerarea atribuțiilor din etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea era datoră să identifice toate aspectele de neconformitate ale ofertelor depuse cu ocazia primei evaluări, iar nu, cu ocazia reevaluării dispuse de organismul administrativ-jurisdicțional, să identifice alte neconformități, diferite de cele inițiale.

Tocmai prevenirea unor asemenea comportamente, de natură a prelungi nejustificat procedurile de atribuire, a fost rațiunea avută în vedere și de instanța supremă, care a dorit a le pune capăt prin decizia de mai sus.

Aceeași nerespectare a deciziei Consiliului se constată și în raport cu obligația care revenea autorității contractante în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, a statuat Consiliul prin decizia sa, următoarele:

(...) constată Consiliul că atât demersul autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului desemnat câștigător, cât și răspunsul acestuia, încalcă prevederile din materia achizițiilor publice.

Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat o refacerea propunerii financiare, căreia ofertantul a înțeles să-i dea curs.

Este adevărat că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, nicidecum de modificare a informațiilor inițiale din ofertă așa cum a înțeles autoritatea contractantă să solicite. Corelativ, acceptate pot fi doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări.

Potrivit art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016,

(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.

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare, sunt prevăzute expres la art.134 alin. (10) din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

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

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Verificând răspunsul la clarificări prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată că nu se circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu este vorba despre corectarea unei erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu are natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci refacerea propunerii financiare în sensul indicat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, precum și prezentarea inclusiv fișelor tehnice aferente formularul F4, la care face contestatorul referire.

Practic, cu ocazia răspunsului la clarificări ofertantul câștigător a procedat la depunerea unei noi propuneri financiare.

Se reține ca relevante și cele statuate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament**, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Față de prevederile din materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu era în drept să solicite și să accepte modificarea efectuată de ofertantul câștigător, solicitările de clarificări adresate având natura unei reale negocieri asupra propunerii financiare, cu rol de avantajare a ofertantului, după cum nici ofertantul nu era în drept să modifice propunerea financiară inițial depusă.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, crează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul era obligat să acționeze încunoștințat fiind cu privire la consecințele acțiunilor sale în raport cu prevederile legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al ofertantului câștigător reprezintă o veritabilă modificare a propunerii financiare neacceptată de legislația achizițiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepție prevăzut de lege.

Diferit de situația contestatorului, unde clarificările au vizat aspecte formale sau de confirmare, în cazul câștigătorului acestea au condus, conform celor reținute mai sus, la modificarea substanțială a propunerii financiare inițiale sub aspectul conținutului ei.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL este una nelegală, rezultat al unei interpretări și aplicări eronate a dispozițiilor din materia achizițiilor publice, care se impune a fi infirmată.

Prin urmare, autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei Consiliului, trebuia să procedeze la respingerea ofertei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL, iar nu să o desemneze, din nou, câștigătoare, așa cum a înțeles să procedeze.

De asemenea, ca și în cazul contestatorului, nicăieri nu a stabilit Consiliul în sarcina comisiei de evaluare transmiterea vreunei solicitări de clarificări către asocieria în discuție, ci a dispus reevaluarea ofertei în considerarea celor arătate în motivare, unde s-a reținut explicit că ofertantul a procedat la modificarea propunerii financiare urmare a solicitării de clarificări.

Date fiind cele de mai sus, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei contestatorului și a celei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL în considerarea deciziei anterior pronunțată și a celor de mai sus.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 18111/13.12.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocieria al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocieria formată din ...SA și ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021 și a celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei contestatorului drept câștigătoare, va fi respins, ca inadmisibil, în temeiul art. 127 alin. (1) lit. m) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care atribuția de a desemna oferta câștigătoare aparține comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ...(PRIMARIA ...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 18111/13.12.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ...SA și ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. .../C2/.../17.11.2021 și a celor din motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei contestatorului drept câștigătoare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

.....