



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. 2863/C5/3092

Data: 10.10.2024

Prin contestația nr. 101/09.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57178/09.09.2024, ... SRL, cu sediul în com. Siria str. Gării nr. 15 județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod de înregistrare fiscală RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul în București, str. Turnu Măgurele nr. 270D, corp A, et. 3, birou 4, sector 1, sediu ales și pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva adresei privind solicitarea de clarificări nr. 3513/03.09.2024, emise de, cu sediul în Strada Principală nr. 89, localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră în comuna, județul,” anunț de participare simplificat/10.05.2024, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei privind solicitarea de clarificări nr. 3513/03.09.2024 emisă de Comuna cu nerespectarea deciziei CNSC nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, ca fiind nelegală și netemeinică;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, astfel cum a fost dispusă prin decizia nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din

rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date.

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 în analiză, prin care SRL critică solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul susține că solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nr. 3513/03.09.2024 este netemeinică și nelegală, fiind dispusă cu nesocotirea decizie nr. 2222/C5/2330/06.08.2024 cât și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a evaluat ofertele prin Raportul procedurii nr. 2442/01.07.2024 potrivit căruia oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, iar oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, fiind clasată pe locul I.

Împotriva respectivul raport al procedurii ofertantul SRL a formulat contestație ce a fost soluționată prin Decizia nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, prin care se dispune anularea în parte a respectivului raport în ceea ce privește oferta depusă de S.R.L. și reevaluarea respectivei oferte. Decizia CNSC nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți.

Astfel, prin Decizia nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, Consiliul, în raport de art. 26 alin. 10¹ din Legea nr. 98/2016 a prevăzut care sunt limitele reevaluării indicând expres ce trebuie să dispună autoritatea contractantă în prezenta procedură.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*, astfel că în raport de cele dispuse prin decizia anterior menționată autoritatea contractantă era obligată să dispună anularea raportului procedurii doar în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL și să reevalueze această ofertă potrivit aspectelor reținute în motivare.

Prin urmare, potrivit acestei decizii raportul procedurii nr. 2442/01.07.2024 în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL rămâne nemodificat, în sensul că oferta acestuia este admisibilă atât din punct de vedere tehnic cât și financiar.

Cu toate acestea, ulterior pronunțării acestei decizii, autoritatea contractantă înțelege să revină la reevaluarea ofertei depuse de SRL, solicitând pe data de 23.08.2024 prin adresa nr. 3420 clarificări acestuia cu privire la modalitatea de întocmire a graficului GANTT.

Deși și această solicitare este contrară deciziei anterior menționate ofertantul înțelege să răspund, prin adresa nr. 1106/28.08.2024, comunicând autorității informațiile solicitate cât și faptul că respectiva solicitare de clarificări este excesivă, fiind emisă cu nesocotirea Deciziei nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, definitivă prin neatacare.

Autoritatea contractantă, ulterior comunicării acestui răspuns revine cu o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 3153/03.09.2024, prin care, pe de o parte, susține că ofertantul a cuprins *„în graficul Gantt obiectivele și activitățile”* și solicită să prezinte *„subactivitățile fiecărei activități. Conform documentației de atribuire, subactivitățile reprezintă totalitatea măsurilor implementate de un ofertant ca parte dintr-o activitate care se desfășoară pe o durată determinată din perioada contractuală de execuție a lucrărilor, având ca scop final obținerea unui rezultat”,* și pe de altă parte să *„prezinte varianta graficului Gantt astfel încât drumul critic să nu fie întrerupt.”*

Solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă este nelegală, pe de o parte că, evaluarea propunerii tehnice a fost efectuată de această anterior pronunțării Deciziei nr. 2222/C5/2330/06.08.2024 și consemnată în raportul procedurii nr. 2442/01.07.2024 care nu a fost anulat prin respectiva decizie, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a ofertei depusă de SRL și, pe de altă parte că, prevede comunicarea de informații și chiar modificarea graficului în raport de anumite informații, fără ca aceste informații să fie solicitate prin documentație.

Contrar susținerilor autorității contractante prin documentația de atribuire se prevede la modalitate de întocmire a propunerii tehnice prezentarea *„Grafic GANTT de realizare a investiției publice care să conțină toată activitățile și subactivitățile necesare pentru execuția lucrărilor, cu indicarea repartizării resurselor alocate pentru acestea (resurse umane și utilaje)”*, fără a se detalia ce se înțelege prin activități și subactivități. Aspectele prezentate de autoritatea contractantă în susținerea clarificării formulate nu se regăsesc în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, nicăieri în documentația de atribuire nu se prevede faptul că graficul Gantt trebuie întocmit în raport de etapele aferente îndeplinirii contractului supus achiziției publice, respectiv etapele de realizare a lucrărilor, așa cum susține autoritatea prin clarificarea formulată, ci în raport de activități și subactivități (neexplicite concret prin documentație).

Astfel, ofertantul a întocmit graficul Gantt în raport de graficul de realizare a investiției prezentat de proiectat, în Proiectul

tehnice pag. 19, din care reiese care sunt activitățile execuției lucrărilor, așa cum a arătat prin răspunsul la clarificarea nr. 3420/23.08.2024, grafic în care a prezentat și subactivitățile fiecăreia activități prezentate de proiectat.

De asemenea, prin solicitarea de clarificări se solicită *„cu privire la drumul critic , vă rugăm să prezentați varianta graficului Gantt astfel încât acesta (drumul critic) să nu fie întrerupt”* făcându-se trimitere la notificarea ANAP privind graficul Gantt, prin care se susține că se precizează *„cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de îndeplinire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări, drumul critic este parte integrantă a graficului Gantt și trebuie evaluat în consecință”*.

Sub un prim aspect, contestatorul consideră că această solicitare este nelegală, pe de o parte că, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat graficul Gantt cu evidențierea drumului critic și, pe de altă parte că, prin aceasta se solicită modificarea graficului prezentat inițial în ofertă în raport de aspecte care nu au fost inițial solicitate prin documentație.

Mai mult, această solicitare este cel puțin surprinzătoare și demonstrează faptul că autoritatea contractantă nu înțelege ce reprezintă drumul critic, care potrivit definiției reprezintă cel mai lung drum din proiect. Cuvântul critic se referă la faptul că modificarea duratei, datei de start sau datei de final a oricărui task de pe drumul critic afectează data de final a proiectului.

În graficul Gantt prezentat de drumul critic din cadrul proiectului nu este întrerupt, acesta urmând drumul cel mai lung din proiect, așa cum a arătat și prin răspunsul la clarificarea nr. 3420/23.08.2024.

De asemenea, trimiterea la Notificare ANAP, demonstrează faptul că respectiva solicitare este excesivă și nelegală, întrucât în cadrul respectivei notificări se prevede expres ce anume se urmărește în situația în care graficul Gantt este solicitat ca și cerință de conformitate.

Nicăieri în cadrul respectivei notificări nu se prevede că drumul critic se evaluează în situația în care graficul Gantt a fost solicitat ca și cerință de conformitate, cu atât mai mult cu cât în prezenta procedură nu s-a solicitat prezentarea graficului Gantt cu evidențierea drumului critic.

Mai mult, potrivit art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a verifica propunerile tehnice în raport de cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, iar din dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 209, rezultă că solicitările de clarificări trebuie să fie relevante

pentru a efectua procesul de evaluare, care vizează analiza cerințelor din documentația de atribuire.

În încercarea de a justifica reevaluarea ofertei tehnice depuse de SRL și implicit solicitarea de clarificări adresată acestui ofertat, autoritatea menționează prin clarificarea nr. 3513/03.09.2024 faptul că solicitarea de clarificări este în acord cu prevederile deciziei CNSC pronunțată în primul ciclu procesual cu respectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității cât și a practicii comunitare invocate prin respectiva clarificare.

Contrar acestor susțineri precizăm faptul că decizia CNSC nu dispune anularea raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024 în ceea ce privește oferta depusă de SRL și nici reevaluarea ofertei depuse de acesta, prin urmare susținerea potrivit căreia „autoritatea contractantă se află în procesul de reevaluare cu deplină respectare a considerentelor prezentate de Consiliu” este nefondată.

Astfel, în raport de limitele reevaluării impuse prin decizia pronunțată în primul ciclu procesual, prin care se dispune anularea raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024 doar în ceea ce privește oferta depusă de S.R.L. și reevaluarea acestei oferte, solicitarea de clarificări nr. 3513/03.09.2024, adresată ofertantului nu respectă această decizie.

De asemenea, nici susținerile cu privire la respectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității reglementate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, și a hotărârilor comunitare invocate, nu sunt în măsură să justifice respectiva solicitare de clarificări având în vedere tocmai aceste principii și hotărârile invocate, care sunt interpretate eronat de către autoritate.

Astfel, prin hotărârea pronunțată în cauza C-599/10, Curtea reține că autoritatea contractantă este obligată de a lămuri aspectele neclare regăsite în cadrul ofertei, fără a permite modificarea acesteia, înainte de a dispune decizia cu privire la evaluarea ofertei, cât și faptul că solicitarea de clarificări trebuie să fie clară pentru *„a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertei lor.”*

Mai mult, potrivit aspectelor reținute de Curte în cadrul respectivei hotărâri la pct. 43 solicitarea de clarificări trebuie adresată, în mod echivalent, tuturor întreprinderilor care se află în aceeași situație.

În acest context susținerea autorității potrivit căreia solicitarea de clarificări adresată ofertantului a fost formulată pentru respectarea tratamentului egal întrucât ofertantului nu i-au fost solicitate clarificări pe graficul Gantt este contrară considerentelor acestei hotărâri întrucât graficul prezentat de acesta este clar, fiind întocmit potrivit solicitărilor din documentația de atribuire, spre deosebire de graficul prezentat de ofertantul SRL. Prin urmare, oferta depusă de, respectiv graficul Gantt prezentat nu prevede informații ambigue astfel că cele două oferte nu se află în situații similare.

De asemenea, prin hotărârea pronunțată în cauza T-195/08, Tribunalul reține „56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care Comisia are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor

îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului

bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. Aici se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, *Tideland Signal/Comisia*,

T- 211/02, Rec., p. II- 3781, punctele 37 și 38). 57 Mai mult, principiul

proporționalității 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 din 5

mai 1998, *National Farmers' Union și alții*, C- 157/96, Rec., p. I- 2211,

punctul 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea *Tideland Signal/Comisia*, punctul 56 de mai sus, punctul 43)".

De asemenea, și considerentele acestei hotărâri sunt în același sens ca cele reținute prin hotărârea pronunțată în cauza C-599/10, în sensul

că autoritatea este obligată să solicite clarificări în cazul unei oferte ambigue înainte de a dispune decizia cu privire la evaluarea acesteia.

Totodată, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214).

De asemenea, potrivit hotărârii pronunțate în Cauza T-50/05,

„Principiul egalității de tratament presupune de asemenea o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini. Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.”

Din economia prevederilor deciziei CJUE, anterior menționată, rezultă, fără putință de tăgadă, că autoritatea contractantă este obligată să respecte principiul tratamentului egal atât la momentul întocmirii documentației de atribuire, prezentând cerințele solicitate într-un mod clar și transparent, cât și la momentul evaluării ofertelor, tratând ofertanții aflați în situații identice în același mod.

Prin urmare, susținerile invocate cu privire la respectarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, cât și trimiterile la hotărârile comunitare invocate nu sunt în măsură să justifice deciziei de

a solicita clarificări de la ofertantul cu privire la modalitatea de întocmire a graficului Gantt, având în vedere, pe de o parte că, ofertele celor doi ofertanți nu se regăsesc în situații similare, oferta depusă de neavând un conținut ambiguu și, pe de altă parte că, această solicitare este formulată cu scopul de a găsi motive de respingere a respectivei oferte și nicidecum de a lămuri respectiva ofertă, întrucât privesc aspecte care nu sunt solicitate prin documentație.

În concluzie, solicitarea de clarificări nr. 3513/03.09.2024 este netemeinică și nelegală, fiind emisă cu nesocotirea deciziei nr. 2222/C5/2330/06.08.2024 cât și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin punctul de vedere nr. 3733/13.09.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 58823/17.09.2024, COMUNA a solicitat respingerea contestației formulate de SRL ca nefondată și menținerea, ca temeinice și legale a actelor administrative ale autorității contractante, respectiv a solicitării de clarificări nr. 3513/09.09.2024 și dispunerea continuării procesului de reevaluare.

Autoritatea contractantă consideră că a acționat legal în procesul de evaluare al ofertelor, comisia de evaluare desfășurându-și activitatea cu respectarea tuturor principiilor instituite și ocrotite de Legea nr. 98/2016, actualizată.

Astfel, autoritatea contractantă a respectat atât reglementările legale naționale în vigoare, principiile achizițiilor publice, cât și jurisprudența CJUE incidentă în materia achizițiilor publice.

Art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016, prevede faptul că *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Mai mult, în jurisprudența CJUE, în Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, *„Curtea a precizat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru înlăturarea erori materiale evidente (punctul 40)”*.

În plus, Curtea a reținut în cauza C-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al art. 55, alin. (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a-i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor”*.

Nu în ultimul rând, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în Hotărârea sa din 10 Decembrie 2009, cauza T-195/08, la pct. 56 și 57 a statuat faptul că *„este contrar principiului buneii administrării ca această ofertă să fie respinsă (le Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat si 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 recursă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă. decât să opteze pentru respingerea pură si simplă a acestuia”*.

De asemenea, autoritatea contractantă a aplicat pe deplin și principiul tratamentului egal, principiul transparenței, vizând și ocrotirea principiului cheltuirii eficiente a banului public, acordând posibilitatea unei concurențe loiale între societățile participante, neutilizând un formalism excesiv în procesul de evaluare, aspect care ar periclita ocrotirea tuturor principiilor enumerate mai sus.

Comisia de evaluare poate constata în cadrul unei reevaluări, erori sau omisiuni în cadrul unor oferte, aspect ale căror eventuale lămuriri țin de competența exclusivă a acesteia.

Astfel, contrar celor susținute de contestatoare, atunci când comisia de evaluare constată aspecte neclare în cadrul unor oferte, chiar și în procesul de reevaluare rezultat în urma pronunțării unei Decizii de către CNSC, aceasta are obligația de a le clarifica, cu respectarea principiilor ocrotite de legislația achizițiilor publice și jurisprudența CJUE.

Astfel, în cazul incidenței unor situații care trebuie si pot fi clarificate de comisia de evaluare ulterior pronunțării Deciziei de către Consiliu, consideră că aceasta are nu doar dreptul, ci obligația de a clarifica aceste situații, atât timp cât în procesul de reevaluare, aceasta respectă cu strictețe măsurile pe care Consiliul le-a pronunțat în cadrul motivării Deciziei.

Drept urmare, consideră că motivul invocat de contestatoare cu privire la faptul că comisia de evaluare nu ar fi avut dreptul de a solicita clarificări asupra ofertei sale, este unul nefondat și să îl respingă pe cale de consecință.

În plus, conform jurisprudenței CJUE, autoritatea contractantă trebuie să formuleze solicitările de clarificări în mod clar și să le adreseze în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație. Or, în speță, ambele grafice GANTT au prezentat aspecte ambigue care

necesitau a fi clarificate. Elementele ambigue ale Graficului GANTT prezentat de ofertantul SRL s-au referit la lipsa prezentării subactivităților din cadrul Graficului GANTT și a drumului critic întrerupt.

Cerința din Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini care trebuie îndeplinită, asumată de ofertanți prin necontestarea documentației de atribuire este: IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 2 ofertantul va prezenta Grafic GANTT de realizare a investiției publice care să conțină toată activitățile și subactivitățile necesare pentru execuția lucrărilor, cu indicarea repartizării resurselor alocate pentru acestea, (resurse umane și utilaje).

În cadrul prezentei proceduri nu s-a supus achiziției un contract de proiectare + execuție/obținere finanțare/management de proiect, ci un contract de execuție lucrări. Astfel, Graficul GANTT solicitat prin Documentația de atribuire, vizează etapa activităților/subactivităților de execuție lucrări.

Drept urmare, conform etapelor logice ale execuției lucrărilor rezultate din documentația tehnico-economică, cu titlu de exemplu, obiectivele/activitățile/subactivitățile acestui contract sunt după cum urmează:

Obiectiv: STRADĂ DCI

Activitate: Execuție lucrări STRADĂ DCI

Subactivități:

FREZARE

SĂPĂTURĂ STRUCTURA RUTIERA EXISTENTA

PREGĂTI REA SUPRAFETEI DUPA SCARIFICARE NIVELARE COMPACTARE

PUNERE ÎN OPERĂ STRAT DIN BALAST INCLUSIV COMPACTARE

PUNERE ÎN OPERĂ STRAT DIN BALAST DE 20 CM INCLUSIV COMPACTARE

PUNERE ÎN OPERĂ STRAT DIN PIATRA SPARTA INCLUSIV COMPACTARE 15 CM

AȘTERNERE MATERIAL GEOCOMPOZIT ANTIFISURA

PUNERE ÎN OPERĂ ASFALT etc.

Or, comisia de evaluare a detaliat clar care este interpretarea termenului de subactivitate regăsit în Documentația de atribuire prin intermediul solicitării de clarificări nr. 3513/03.09.2024, respectiv *„Având în vedere faptul că dumneavoastră prezentați în cuprinsul Graficului GANTT obiectivele și activitățile, vă solicităm să prezentați subactivitățile aferente fiecărei activități. Conform documentației de atribuire, subactivitățile reprezintă totalitatea măsurilor implementate de un ofertant ca parte dintr-o activitate care se desfășoară pe o durată determinată din perioada contractuală de execuție a lucrărilor, având ca scop final obținerea unui rezultat”, solicitând clar depunerea unui Grafic GANTT revizuit, deoarece în opinia ofertantului subactivitatea coincide cu*

activitatea, conform informațiilor care reies din modul inițial de formulare a Graficului.

Autoritatea contractantă nu a afișat o conduită abuzivă, ci, dimpotrivă, o conduită care vizează și întărește o evaluare imparțială, obiectivă, dar corectă, a ofertelor depuse și nu a vizat în nici un moment descalificarea ofertantului SRL, așa cum reiese și din procesele-verbale din cadrul dosarului achiziției. S-a analizat incidența prevederilor art. art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016, „sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire" cu privire la propunerea tehnică a ofertantului SRL, deoarece aceste subactivități se regăsesc în cadrul metodologiei de execuție a lucrărilor, parte integrantă din propunerea tehnică prezentată. Acest aspect, contrar celor susținute de contestatoare (incidența notei 9 din cadrul documentației de atribuire), ar fi atras după sine incidența NOTEI nr. 4 din cadrul Documentației de atribuire, evitată constant de contestatoare într-un mod tendențios, notă care stipulează că ofertele care prezintă modificări încadrate la categoria viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore nu vor fi declarate neconforme.

Or, nici o comisie de evaluare care aplică și respectă principiile tratamentului egal și al proporționalității, nu poate solicita o modificare a unui document din propunerea tehnică a unui ofertant, ca ulterior să îi declare acestuia oferta neconformă pe baza acelui considerent. Dacă autoritatea contractantă solicită îndreptarea unor erori sau corectarea unor omisiuni, aceasta nu va uza de această solicitare pentru încălcarea principiilor ocrotite de legislație.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu poate favoriza un ofertant prin neclarificarea unor aspecte ambigue, cu atât mai mult cu cât aceste aspecte sunt cerințe exprese ale documentației de atribuire însușite fără obiecții atât de ofertanți, cât și de comisia de evaluare, și nici nu se poate substitui unui ofertant în cadrul oferirii unui răspuns concludent.

Nu în cele din urmă, refuzul categoric al operatorului economic SRL de a prezenta informațiile solicitate prin două solicitări de clarificări de comisia de evaluare, a atras după sine incidența art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, ofertă inacceptabilă, și art. 137, alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ofertă neconformă. Drept urmare, oferta va fi declarată inacceptabilă și neconformă în consecință.

Cu privire la incidența prevederilor art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016, se constată faptul că ofertantul SRL nu a prezentat un Grafic GANTT revizuit cu prezentarea subactivităților conform cerinței IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 2 ofertantul va

prezenta Grafic GANTT de realizare a investiției publice care să conțină toată activitățile și subactivitățile necesare pentru execuția lucrărilor, cu indicarea repartizării resurselor alocate pentru acestea, (resurse umane și utilaje) din Fișa de date a achiziției și cerinței corespundente din Caietul de sarcini. Răspunsul este unul neconcludent raportat la cerința expresă a comisiei de evaluare de a fi prezentat Graficul GANTT în formă revizuită, cu prezentarea subactivităților.

De menționat este faptul că în cadrul prezentei proceduri nu s-a supus achiziției un contract de proiectare + execuție/obținere finanțare/management de proiect, ci un contract de execuție lucrări. Astfel, Graficul GANTT solicitat prin Documentația de atribuire, vizează etapa activităților de execuție lucrări.

Ofertantul nu a prezentat în Graficul GANTT subactivitățile, chiar și după două solicitări ale comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă consideră că oferta operatorului economic SRL nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 115/08.10.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 64131/ 08.10.2024, contestatorul depune concluzii scrise.

Contestatoarea SRL a constituit cautiunea în valoare de 88.000,00 RON, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210557100/1 din data de 11.09.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră în comuna, județul, anunț de participare simplificat/10.05.2024.

Potrivit procesului verbal nr. 2218/06.06.2024 de deschidere a ofertelor, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Anterior în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a fost depusă contestația nr. 69/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42401/05.07.2024 formulată de SRL, împotriva rezultatului procedurii, a adresei de comunicare a acestuia și a raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024 prin care a solicitat:

- „în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024, emise de COMUNA, în ceea ce privește evaluarea ofertei depuse de SRL, cât și a

tuturor proceselor-verbale intermediare care au stat la baza emiterii actelor contestate și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, cât și la desemnarea ofertei câștigătoare din rândul ofertelor declarate admisibile prin aplicarea criteriului prevăzut în fișa de date”.

Prin decizia nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, Consiliul a „admis contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 2442/01.07.2024 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare. Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. 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”.

Contestatorul este nemulțumit modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, deoarece aceasta i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea sa.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la depășirea limitelor de punere în aplicare a deciziei CNSC și la solicitarea de clarificări cu privire la propunerea sa, Consiliul reține următoarele:

În cadrul considerentelor Deciziei nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, au fost reținute următoarele:

„În ceea ce privește criticile autoarei contestației referitoare la oferta câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și va conține: (...)

2. Grafic GANTT de realizare a investiției publice care să conțină toate activitățile și subactivitățile necesare pentru execuția lucrărilor, cu indicarea repartizării resurselor alocate pentru acestea. (resurse umane și utilaje).”

Contestatorul afirmă că graficul Gant, prezentat de ofertantul SRL, este întocmit pentru o perioadă mai mică decât durata contractului stabilită de autoritatea contractantă. Astfel, potrivit cap. II 2.7 din fișa de date, durata contractului este de 24 de luni, iar prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut:

„Termenul de realizare a contractului va fi de maxim 24 luni.

Durata de realizare a investiției (execuție lucrări) va fi de maxim 24 luni”.

În cadrul propunerii tehnice, prezentate de ofertantul SRL, la pag. 4, s-a menționat că „Durata de execuție a contractului este de 24 luni”.

În cadrul propunerii financiare, la pct. 4 din formularul de ofertă, ofertantul câștigător a consemnat: „Ne angajăm ca în cazul în care oferta noastră este stabilită

câștigătoare, să începem lucrările cât mai curând posibil după primirea ordinului de începere și să terminăm lucrările în conformitate cu graficul de execuție din cadrul propunerii tehnice în 24 luni calendaristice, cât și în fișa de date”.

Graficul fizic și valoric din propunerea financiară a fost întocmit de câștigător pentru o perioadă de 24 de luni.

Din analiza propunerii tehnice depuse de acest ofertat (pag. 203-219) se constată că graficul Gantt este întocmit pentru o perioadă de 22 luni (04.12.2024-07.10.2026).

Critica contestatorului este întemeiată din următoarele considerente:

La cap. IV 4.1 din fișa de date se prevede:

„Informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice trebuie să fie corelate între ele” (...)

Nota 8:

- Toate elementele propunerii tehnice sunt obligatorii și trebuie să fie prezentate în ordinea solicitată prin documentația de atribuire, să fie corelate și să includă în mod obligatoriu toate cerințele solicitate. Ofertele care respecta cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt complete, detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.

- Orice omisiune, necorelare ori neconformitate constatată în privința documentelor propunerii tehnice, în raport cu cerințele din documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare, care nu este un viciu de formă sau abatere tehnică minoră, va conduce la respingerea ofertei. Prin urmare, în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori ne reprezentarea acestuia în forma solicitată sunt incidente prevederile de mai sus.

NOTA 9:

- Nu este acceptată modificarea sau completarea nici unei părți din oferta tehnică după expirarea perioadei de depunere a ofertelor”.

Analizând graficul Gantt prezentat de către SRL, Consiliul constată că acesta nu respectă durata de execuție prevăzută în cadrul propunerii tehnice depuse de acesta, informațiile din cadrul propunerii tehnice nefiind corelate între ele, așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Comisia de evaluare trebuie să clarifice cu ofertantul câștigător acest aspect, respectiv să verifice dacă eventuale modificări ale graficului sunt susținute de alte informații din propunerea tehnică, cu respectarea art. 135 din HG nr. 395/2016.

Totodată, Consiliul constată că graficul Gantt, prezentat de ofertantul SRL în cadrul propunerii tehnice, este întocmit pe o durată de 22 de luni, în timp ce graficul fizic și valoric prezentat în cadrul propunerii financiare este întocmit pe o durată de 24 de luni, aspect care conduce la concluzia că propunerea tehnică nu este corelată cu propunerea financiară.

Comisia de evaluare trebuie să clarifice și acest aspect cu ofertantul câștigător, respectiv să precizeze care este durata corectă și să verifice dacă sunt incidente prevederile de la pag. 14, pct. 6 din caietul de sarcini, potrivit cărora „ofertele în care propunerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu propunerea financiară se considera neconforme”.

Legat de durata de realizare a contractului, criticile contestatorului mai vizează și următoarele aspecte:

- în graficul fizic și valoric din propunerea financiară, activitatea de organizare de șantier este evidențiată (culoarea albastru) pe o durată de 24 luni, iar, în graficul Gantt, această activitate este realizată pe o durată de 22 luni (04.12.2024-07.10.2026). Astfel, această activitate nu este corelată cu propunerea tehnică;

- în graficul fizic și valoric din propunerea financiară, activitatea „stradă drum comunal 1” este evidențiată (culoarea albastru) pe o durată de 23 luni și 2

săptămâni, iar, în graficul Gantt această activitate este realizată în 21 de luni și 1 săptămână (18.12.2024-30.09.2026). Astfel, această activitate nu este corelată cu propunerea tehnică;

- în graficul fizic și valoric din propunerea financiară, activitatea „drum comunal 1 acces la proprietăți” este evidențiată (culoarea albastru) pe o durată de 3 luni, iar, în graficul Gantt această activitate este realizată în 2 luni și o săptămână;

- în graficul fizic și valoric din propunerea financiară, activitatea „Intersecții drum comunal 1” este evidențiată (culoarea albastru) pe o durată de 1 lună, iar, în graficul Gantt, această activitate este realizată în 11 luni și 2 săptămâni.

Comisia de evaluare trebuie să clarifice și aceste aspecte cu ofertantul câștigător, respectiv aceste neconcordanțe între graficul Gantt din propunerea tehnică și graficul fizic și valoric din propunerea financiară.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare trebuie să solicite clarificări ofertantului câștigător, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în legătură cu modul de îndeplinire al cerinței privind durata de execuție.

După primirea răspunsului membrii comisiei de evaluare vor analiza dacă, în speță, sunt incidente prevederile art. 209 alin. (2) sau ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Critica contestatorului privind lipsa procedurilor tehnice de execuție pentru stratul de formă din nisip și pentru prepararea și transportul emulsiei bituminoase nu este întemeiată, deoarece acestea se regăsesc în alte proceduri, cum ar fi:

„PROCEDURA TEHNICĂ DE EXECUȚIE

Reprofilarea și scarificarea pietruirii existente (...)

5. DESCRIEREA PROCEDURII (...)

Procesul tehnologic constă în: (...)

-asternerea de **nisip**, udare abundentă cu apă și cilindrare până la fixare definitivă.

-așternerea **nisipului** de protecție în grosime de 1 cm, operație ce se repetă la nevoie.

(...)

PROCEDURA TEHNICĂ DE EXECUȚIE

Hidroizolații la poduri și podețe (...)

Peste primul strat se va împrăști manual imediat **nisip** de cuarț cu granulația cuprinsă între 0,1 - 0,5 mm sau 0,2 - 0,7 mm. (...)

PROCEDURA TEHNICĂ DE EXECUȚIE

Execuția șanțurilor și rigolelor (...)

Pereu din dale de beton simplu pe pat de **nisip** de maximum 5 cm grosime.

5.2. EXECUȚIA PEREURILOR USCATE

Peste terenul bine nivelat se așterne un strat de **nisip** grăunțos și aspru, în grosime de 5 cm de pilonare.

Peste stratul de **nisip** pilonat se așterne stratul de **nisip** afânat, de aceeași calitate, în care se așează pietrele sau bolovanii. Grosimea inițială a acestui strat este de 8 cm.

Pietrele se implântă vertical în stratul de **nisip** afânat, unele lângă altele, bătându-se deasupra și lateral cu ciocanul, astfel ca fiecare piatră să fie strânsă de pietrele vecine. Pietrele se așează cu rosturile țesute.

Pentru a se asigura stabilitatea pereului se procedează la o prima batere cu maiul uscat pentru așezarea pietrelor.

Se așterne apoi un strat de **nisip** de 1-1,5 cm grosime, pentru împănare, care se udă și se împinge cu periile în golurile dintre pietre până le umplu, după care se bate din nou cu maiul până la refuz.

Suprafața pereului trebuie să fie regulată, neadmițându-se abateri de peste 2 cm față de suprafața teoretică a taluzului, refacerea făcându-se prin scoaterea pietrei și reglarea stratului de **nisip** de sub aceasta. Etc.

PROCEDURA TEHNICĂ DE EXECUȚIE

Semnalizare rutieră (...)

Semnalizarea lucrărilor de tratamente **bituminoase**

PTE 05 - Straturi din **mixturi asfaltice** executate la cald

EXECUTAREA IMBRACAMINTEI **BITUMINOASE**

Conducătorul auto este responsabil de **transportul mixturilor asfaltice** de la stație la punctul de lucru. Etc.”

Faptul că procedurile tehnice de execuție nu sunt semnate și avizate de responsabilul tehnic cu execuția nu poate să constituie motiv de respingere a ofertei, deoarece nici ofertantul contestator nu le-a prezentat semnate și avizate, autoritatea contractantă aplicând principiul tratamentului egal în procesul de evaluare al ofertelor.

Critica contestatorului privind neprezentarea ISO 9001 de către ofertantul câștigător, nu este întemeiată, din următoarele considerente:

Analizând Planul calității depus de SRL, Consiliul constată că acesta a fost întocmit în conformitate cu prevederile ISO 9001.

Prin fișa de date și caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (...)

6. In cadrul propunerii tehnice ofertanții vor indica resursele utilizate pentru execuția lucrărilor și pentru verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 în funcție de soluția tehnică și tehnologia de execuție propuse și în corelare cu graficul de execuție a lucrărilor”.

Contestatorul consideră că, având în vedere aceste cerințe din fișa de date și din caietul de sarcini, ofertantul câștigător trebuia să prezinte ISO 9001.

Critica contestatorului nu este întemeiată, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat, prin documentația de atribuire, ISO 9001.

Din cele de mai sus, reiese că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de documente doveditoare privind nivelul de calitate, întocmind o documentație de atribuire permisivă.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că acesta a respectat cerințele documentației de atribuire, întocmind Planul calității pe baza acestui standard.

Cerințele din caietul de sarcini privind nivelul de calitate nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire. În acest context, Consiliul constată că SRL nu a înțeles să conteste aceste cerințe, astfel încât caracterul obligatoriu al acestora nu poate fi pus la îndoială.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a descris, în mod obiectiv, în cadrul caietului de sarcini, care este necesitatea sa. Caietul de sarcini conține specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică ale fiecărui produs/serviciu, descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării lucrărilor de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund **cerințelor minime din caietul de sarcini**.

Cerințele din caietul de sarcini, invocate de contestator, în sensul că nu sunt îndeplinite de ofertantul câștigător, nu se regăsesc în acest document.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a câștigătorului (partea privind nivelul calității), a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Câștigătorul a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, în ceea ce privește propunerea tehnică (partea privind incendiile, exploziile).

În speță, obligația autorității contractante este de a analiza conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele caietului de sarcini și să le evalueze exclusiv pe baza acestora, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Referitor la nivelul calității, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat certificare ISO 9001 prin caietul de sarcini și nici prin fișa de date.

Prin raportare la cerințele expres menționate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire se constată că motivele de neconformitate a ofertei câștigătoare, invocate de contestator (ISO 9001), nu se regăsesc printre cerințele caietului de sarcini, evaluarea ofertei acestuia nu trebuie să se facă pe baza unor cerințe tehnice care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 „(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 punctul 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”. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre). În speță, nu s-a făcut dovada de către contestatoare privind încălcarea unor dispoziții ale caietului de sarcini (ISO 9001) de către SRL, deși conform art. 249 Cpc „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În sprijinul susținerii sale, Consiliul face trimitere la jurisprudența CJUE (Decizia din data de 26 ianuarie 2023 în Cauza C-403/21 - SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș):

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract**.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare

rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

Comisia de evaluare are atribuții expres reglementate de a verifica propunerile tehnice prezentate de către ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, doar în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, și nu de a introduce noi cerințe, pe care operatorii economici participanți să le îndeplinească într-un anumit termen, în această etapă a procedurii, respectiv de finalizare a evaluării ofertelor depuse.

Comisia de evaluare a verificat dacă lucrările ofertate de câștigător corespund cerințelor impuse în caietul de sarcini (în ceea ce privește nivelul calității) și câtă vreme lucrările ofertate se încadrează în limitele stabilite de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, se poate susține că acestea sunt conforme celor solicitate.

Evaluarea ofertei câștigătorului pe baza unor cerințe care nu au fost cerute prin documentația de atribuire (ISO 9001) ar fi constituit o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SRL (ISO 9001), sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica autoarei contestației (ISO 9001) ca fiind neîntemeiată, evaluarea ofertei câștigătoare fiind realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie, atât pentru operatorii economici interesați, cât și pentru autoritatea contractantă.

Referitor la critica contestatorului privind neprezentarea resurselor umane și tehnice de către ofertantul câștigător, Consiliul reține următoarele:

În ceea ce privește resursele umane, adică muncitorii rezultați din C7 – Lista de manoperă, Consiliul constată că ofertantul câștigător a prezentat o declarație (pag. 339 din propunerea tehnică) privind disponibilitatea personalului.

În ceea ce privește resursele tehnice, Consiliul constată că ofertantul câștigător a prezentat o declarație (pag. 340 din propunerea tehnică) privind disponibilitatea utilajelor.

În cadrul propunerii tehnice, depusă de SRL, Consiliul constată că au fost indicate resursele necesare realizării lucrărilor, atât în graficul Gantt, cât și în lista atașată acestuia, dar nu a fost precizat numărul personalului muncitor și numărul de utilaje. Acest aspect trebuie clarificat de comisia de evaluare cu ofertantul câștigător.

Critica contestatorului privind faptul că ofertantul câștigător nu a nominalizat un topograf autorizat pentru trasarea lucrărilor, nu este întemeiată, deoarece nu s-a solicitat prin documentația de atribuire, fiind valabile argumentele prezentate la critica privind ISO 9001.

Consiliul constată că personalul minim necesar, solicitat prin documentația de atribuire, se regăsește la pag. 16 din caietul de sarcini, unde se solicită nominalizarea unui Manager de proiect inginer CFDP (cod COR 242101)/Reprezentant al antreprenorului (factor de evaluare), a unui Responsabil tehnic cu execuția pentru lucrări de construcții drumuri și a unui Coordonator cu sănătatea și securitatea muncii

pe șantier, persoană absolventă de studii/cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/ internațional, în domeniul SSM, conform HG 300/2006.

Critica contestatorului privind faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat un laborator autorizat, nu este întemeiată, deoarece nu s-a solicitat prin documentația de atribuire, fiind valabile argumentele prezentate la critica privind ISO 9001.

Cu toate acestea, societatea clasată pe primul loc își asumă realizarea verificărilor și încercărilor, conform legislației în vigoare, prin informațiile prezentate în Metodologia de execuție și Planul de management al calității (documente parte din propunerea tehnică prezentată).

Critica contestatorului privind faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat ISO 14001 (plan de management al mediului) și ISO 45001 (plan de management al securității și sănătății în muncă), nu este întemeiată, deoarece nu s-a solicitat prin documentația de atribuire, fiind valabile argumentele prezentate la critica privind ISO 9001.

În cadrul propunerii tehnice, depusă de SRL, Consiliul constată că a fost prezentată o Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă.

O altă critică a contestatorului se referă la faptul că din analiza graficului fizic și valoric, prezentat de ofertantul SRL, rezultă că acesta a prevăzut că, în fiecare lună, vor fi executate lucrări (activități) în cuantum de 464.027,04 lei, valoare care nu poate fi aceeași în fiecare lună, din următoarele considerente:

Exemplu de calcul, prezentat de contestator, se referă la valoarea/ lună a activității „strada drum comunal 1”. Astfel, așa cum se observă din graficul fizic și valoric, această activitate are o durată de 23 luni și 2 săptămâni.

Valoarea totală pentru activitatea „drum comunal 1”, conform centralizatorului cheltuieli pe obiectiv, este de 8.120.095,56 lei.

Împărțind această valoare la durata de execuție, rezultă o valoare de 345.535,98/lună alocată (8.120.095,56/23,5 luni).

Așa cum rezultă din graficul fizic și valoric, din luna 14 până în luna 21 și din luna 23 până în luna 24, se găsește exclusiv valoarea atribuită pentru activitatea „drum comunal 1”, la care se adaugă valoarea organizării de șantier, care este de 907 lei/lună (21.773,33 lei/24 luni) și probe tehnologice și teste care este de 625 lei/lună (15.000 lei/24 luni).

Adunând aceste valori (345.535,98 + 625 + 907) rezultă o valoare de 347.067,98 lei, adică valoarea maximă alocată/lună pentru această activitate, în perioada stabilită mai sus, deci mai mică decât valoarea de 464.027,04 lei, stabilită de câștigător.

Prin urmare, în cadrul graficului fizic și valoric, ofertantul SRL nu a prezentat o alocare corectă a valorilor lunare pentru această activitate și probabil și pentru celelalte activități.

Aceste aspecte trebuie clarificate de comisia de evaluare cu ofertantul SRL și luarea măsurilor legale ce se impun.”

Rezultă astfel că din motive invocate de către SRL o parte au fost întemeiate, autoritatea contractantă fiind obligată la reverificarea ofertei depuse de SRL.

Consiliul reține că dispozitivul unei decizii nu poate fi „rupt”/extras din considerentele deciziei, astfel cum încearcă să inducă autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit 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”.

Potrivit pct. 76 din această decizie, „Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. 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 a 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 contestații, 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”.**

Totodată, la pct. 81 din decizie, s-a reținut că „Exercitarea 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”.**

În speță, aspectul care a stat la baza Deciziei nr. 2222/C5/2330 din data de 06.08.2024 a fost faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod corect oferta depusă de SRL.

Astfel, autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta SRL, astfel cum rezultă din motivare respectiv, să reverifice propunerea tehnică și financiară urmare a solicitărilor de clarificări și nu să solicite clarificări ofertantului SRL, Consiliul reținând în mod definitiv că:

„Comisia de evaluare trebuie să clarifice cu ofertantul câștigător acest aspect, respectiv să verifice dacă eventuale modificări ale graficului sunt susținute de alte informații din propunerea tehnică, cu respectarea art. 135 din HG nr. 395/2016.”

„Comisia de evaluare trebuie să clarifice și acest aspect cu ofertantul câștigător, respectiv să precizeze care este durata corectă și să verifice dacă sunt incidente

prevederile de la pag. 14, pct. 6 din caietul de sarcini, potrivit cărora „ofertele în care propunerea tehnică nu asigură corelarea cerințelor din caietul de sarcini și/sau corelarea cu propunerea financiară se considera neconforme”.

„Comisia de evaluare trebuie să clarifice și aceste aspecte cu ofertantul câștigător, respectiv aceste neconcordanțe între graficul Gantt din propunerea tehnică și graficul fizic și valoric din propunerea financiară.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare trebuie să solicite clarificări ofertantului câștigător, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în legătură cu modul de îndeplinire al cerinței privind durata de execuție.

După primirea răspunsului membrii comisiei de evaluare vor analiza dacă, în speță, sunt incidente prevederile art. 209 alin. (2) sau ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.”

„În cadrul propunerii tehnice, depusă de SRL, Consiliul constată că au fost indicate resursele necesare realizării lucrărilor, atât în graficul Gantt, cât și în lista atașată acestuia, dar nu a fost precizat numărul personalului muncitor și numărul de utilaje. Acest aspect trebuie clarificat de comisia de evaluare cu ofertantul câștigător.”

„Prin urmare, în cadrul graficului fizic și valoric, ofertantul SRL nu a prezentat o alocare corectă a valorilor lunare pentru această activitate și probabil și pentru celelalte activități.

Aceste aspecte trebuie clarificate de comisia de evaluare cu ofertantul SRL și luarea măsurilor legale ce se impun.”

Consiliul reține că față de considerentele din decizia pronunțată de CNSC, rămasă definitivă, există autoritate de lucru judecat.

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

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

Având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, Decizia CNSC nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Pentru a pune în aplicare decizia definitivă nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, autoritatea contractantă a elaborat procesul verbal nr. 8 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat sub nr. 3419/23.08.2024 în care a concluzionat „comisia de evaluare luând în considerare raportul de specialitate nr. 6 al expertului cooptat, a evaluat

propunerea tehnică s societății SRL și SRL, constatând faptul că ambele oferte depuse necesită clarificări, având în vedere următoarele aspecte: (...)”

Față de aceste aspecte, Consiliul reține următoarele:

Împotriva raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024 și din conținutul comunicării rezultatului emis în baza acestuia SRL a formulat contestația 69/04.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42401/05.07.2024 care a constituit obiectul dosarului nr. 2330/2024.

Totodată, Consiliul reține că, pronunțându-se cu respectarea principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 strict cu privire la aspectele cu care a fost investit prin contestația formulată de SRL, Consiliul a analizat modalitatea de evaluare a ofertei SRL, soluția pronunțată regăsindu-se pe scurt în dispozitivul Deciziei nr. 2222/C5/2330 din data de 06.08.2024, anterior reprodus.

Consiliul reține că împotriva modalității de evaluare a ofertei depuse de SRL (a cărei identitate și admisibilitate a fost consemnată în cadrul raportului procedurii nr. 2442/01.07.2024) nu a fost formulată nicio contestație în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Se reține că, aplicând prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”*, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 2222/C5/2330/06.08.2024, indicând în mod precis faptul că măsurile la care a fost obligată autoritatea contractantă în vederea remedierii actelor atacate constau în reevaluarea ofertei SRL, astfel cum rezultă din prezenta motivare, în care au fost consemnate considerentele care au condus la respectiva soluție.

Prin urmare, nefiind investit cu analizarea admisibilității ofertei SRL, Consiliul nu s-a pronunțat asupra acestor aspecte iar, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație să reevalueze admisibilitatea ofertei SRL.

În acest context se reține că admisibilitatea ofertei tehnice SRL a fost consemnată în procesul verbal nr. 4 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 2337/18.06.2024 al cărui rezumat se regăsea în raportul procedurii nr. 2442/01.07.2024.

Consiliul are în vedere că la reluarea evaluării după decizia CNSC, nu se poate trece la o reevaluare integrală a ofertelor, ci doar a aspectelor ce nu au fost evaluate, ori propunerea tehnică depusă de SRL a fost evaluată cu ocazia primei evaluări, deci nu se mai poate reveni la alte aspecte corespunzătoare acestei etape, ci doar se reverify aspectele găsite întemeiate de Consiliu, cu privire la care s-a dispus reevaluarea.

În acest sens, prezintă relevanță Decizia nr. 66/2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept:

*„76. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, **ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. 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 a 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**.*

77. Nu este exclus, fiind chiar recomandabil, ca în exercitarea atribuțiilor sale specifice comisia de evaluare să procedeze la o evaluare completă a tuturor ofertelor, chiar și a celor în privința cărora au fost identificate motive de neconformitate sau de inacceptabilitate. În acest caz, anularea deciziei autorității contractante de declarare ca inadmisibilă a ofertei, sub rezerva unor dispoziții suplimentare formulate de C.N.S.C. sau de instanța de judecată, nu conduce decât la concluzia admisibilității ei, cu consecința trecerii în etapa următoare, de stabilire a clasamentului.

78. Într-adevăr, potrivit art. 65 și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

79. O astfel de obligație trebuie însă analizată numai din perspectiva finalizării etapei de verificare a admisibilității ofertei, pentru a se putea trece la faza următoare de verificare, așa cum rezultă din art. 207 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, nefiind permisă intrarea în ultima etapă a evaluării a unor oferte neverificate complet sub aspectul conformității sau

acceptabilității lor, care, în consecință, prezintă riscul unei eventuale inadmisibilități.

80. Obligația verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operațiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia la aplicarea sancțiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor, fără a mai fi obligată a verifica oferta în ansamblul ei.

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.**

82. Inexistența vreunei dovezi care să ateste parcurgerea altor etape din procedura de evaluare în afară de cea contestată obligă și, în același timp, îndreptățește comisia de evaluare de a verifica îndeplinirea tuturor condițiilor de admisibilitate a ofertei analizate, inclusiv prin solicitarea de clarificări noi cu privire la elementele tehnice și aspectele financiare propuse, fără a se putea afirma că prin anularea raportului de evaluare, care a respins o ofertă ca inadmisibilă, a fost epuizată etapa verificării admisibilității ofertei în discuție, ca urmare a prezumării verificării ei sub toate aspectele, iar evaluarea acesteia implică numai faza finală a stabilirii clasamentului prin aplicarea factorilor de evaluare.

83. Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativității evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiție, chiar și a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecții de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligații să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată și deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

84. De altfel, de lege lata, problema a fost rezolvată de legiuitor, care prin art. 26 alin. (10¹) și art. 50 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, norme introduse recent, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, a stabilit în sarcina C.N.S.C. sau instanței de judecată obligația ca, în situația în care **contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, să indice în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.**

85. Reglementarea în discuție constituie și un argument în favoarea celor susținute în precedent, instituirea obligației de determinare a limitelor evaluării în sarcina C.N.S.C. sau a instanței de judecată plecând de la ideea că întinderea evaluării poate varia de la

un caz la altul, revenind celor doi actori determinarea în concret a punctului de plecare al acestei operațiuni, fără a se putea afirma existența unui moment determinat abstract de la care se poate porni la evaluarea ofertei în situația dată, respectiv de la momentul declarării ca admisibile a ofertelor”.

Astfel, din moment ce evaluarea propunerii SRL a fost finalizată, fiind declarată admisibilă, cu ocazia primei evaluări, nu se mai poate ca în noua evaluare dispusă de Consiliu cu privire la oferta SRL, să fie identificate motive de solicitare de clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă de SRL.

Deci, parcurgerea etapei de evaluare a ofertei SRL, necontestată în termenul legal conduce la concluzia că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a acesteia. Ulterior, cu ocazia evaluării dispuse de Consiliu, autoritatea contractantă nu poate identifica elemente în legătură cu care nu a ridicat obiecții de nelegalitate, fiind considerate legale.

Prin urmare, comisia de evaluare trebuia să facă o reevaluare prin prisma aspectelor verificate în urma controlului de legalitate, și nu pe alte aspecte (reevaluarea propunerii SRL), neidentificate la prima evaluare, și, prin urmare, neatacate. Dacă autoritățile contractante ar putea să reia evaluarea, de la zero, sine die, atunci nicio procedură nu s-ar finaliza, aspect care ar lăsa fără eficiență sistemul achizițiilor publice.

Acest raționament se regăsește și în Decizia nr. 1024/21.05.2023 definitivă pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 589/54/2023 care a reținut că „Prin prezentul demers judiciar petenta critică, în esență, faptul că , în mod eronat, Consiliul a respins capătul 2 din contestație, apreciind că Decizia ICCJ nr. 66/2018 nu are aplicabilitate în cauză, considerând că nu s-ar aplica procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr.419/2018, deci ulterior 18.06.2018, iar reevaluarea ar fi permisă în orice moment pentru orice ofertă până la semnarea contractului de achiziție publică.

Cu titlu prealabil, Curtea reține ca prin Decizia nr. 66/2018, pronunțată de Înalta Curtea de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost admisă sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, și, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, **s-a statuat că autoritatea contractanta investita 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.**

Considerentele relevante ale acestei decizii se regăsesc, la punctele 82-86, reținându-se următoarele: (...) **Rezultă astfel, ca nu pot fi supuse reevaluării elemente ale ofertei tehnice și financiare care au fost deja supuse evaluării în cadrul respectivei proceduri.**

Contrar considerentelor Consiliului, Curtea retine ca, abrogarea alineatelor 3 și 4 ale art. 65 din HG nr. 395/2016 nu lasă fără efecte decizia ICCJ mai sus menționată, aceasta fiind dată în interpretarea art. 65 din HG nr. 395/2016 referitoare la modalitatea de verificare a ofertelor depuse de participanții la procedura, dispoziții care sunt încă în vigoare, respectiv alineatele 1 și 2. **Decizia ICCJ trebuie aplicată în conformitate cu considerentele care dezvoltă și explică dispozitivul.**

Or, conform acestor considerente, reiese foarte clar că autoritatea contractantă nu mai putea proceda, ulterior emiterii Deciziei nr. 2459/C11/2644, 2655 din 22.11.2022 a CNCS menținută de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 93/19.01.2023 prin care s-a dispus „obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de Asocieria, să stabilească ofertele admisibile, să aplice acestora criteriul de atribuire ales, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia, a respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere formulat de SRL (Dosar nr. 2655/2022) privind reevaluarea ofertei depusă de SOCIETATEA ORNITOLOGICĂ ROMÂNĂ”, **la o reevaluare** a propunerii tehnice (pentru factorii tehnici) a ofertei Societății Ornitologice Română.

Eventual, punctajul ar fi putut fi modificat, conform considerentelor deciziei anterior menționate doar pentru un singur expert (expertul cheie coordonator experți GIS) de la 3 la 5 puncte pentru SRL, însă autoritatea contractantă a modificat punctajul la mai mulți experți ai Societății Ornitologice Română și SRL. Punctajul pentru factorii tehnici s-a mărit la Societatea Ornitologica Romana de la 58 la 65 puncte, iar pentru CCAT de la 57 la 63 puncte.

Considerentele cuprinse în decizia CNCS atacată în speță privind posibilitatea reevaluării aspectelor mai sus analizate nu pot fi primite, în condițiile în care exista pe de o parte prevederile art. 26 alin 10 ind. 1 din Legea 101/2016, iar pe de alta parte decizia ICCJ nr. 66/2018 care statuează în mod neechivoc că, un aspect o dată verificat nu mai poate face obiectul unei reevaluări, indiferent care ar fi calitatea evaluării realizate inițial. Rațiunea introducerii textului de lege, a prevederilor art. 26 alin. 1 ind. 1 din Legea 101/2016 este acela de a împiedica reevaluări succesive ale ofertelor și a lămurii o dată și în ipoteza unei evaluări complete, toate aspectele ce se impun a fi reevaluate, cu scopul de a asigura o durată a derulării unei proceduri de achiziție publică cât mai redusă.

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

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune anularea solicitării de clarificări nr. 3513/03.09.2024 și dispune reevaluarea ofertei SRL astfel cum rezultă din Decizia Consiliului nr. 2222/C5/2330/06.08.2024.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și dispune anularea solicitării de clarificări nr. 3513/03.09.2024 și dispune reevaluarea ofertei SRL astfel cum rezultă din Decizia Consiliului nr. 2222/C5/2330/06.08.2024.

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

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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 26 (douăzecișase) pagini.