



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. / 13.08.2020, formulată de, cu sediul în, ..., Cod de înregistrare al companiei nr. la, reprezentată legal prin dl. și convențional de avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor procedurale în, ..., împotriva solicitării de clarificări nr. și a tuturor actelor sau deciziilor ce au dus la solicitarea acestei clarificări, emise de S.A., cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Țigveni - Curtea de Argeș”, s-a solicitat anularea solicitării susmenționate, obligarea autorității contractante la menținerea deciziei de declarare „admisibilă și clasată pe primul loc” a ofertei depusă de, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu emiterea comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire, anularea tuturor actelor sau deciziilor ce au condus la solicitarea acestei clarificări în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației iar, în subsidiar, în cazul în care se apreciază că solicitarea

de clarificări a fost legal adresată, obligarea autorității contractante la formularea clară a solicitării de clarificări și la resolicitarea acesteia, acordând un termen de răspuns adecvat volumului de informații solicitat.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică solicitarea de clarificări nr..... și toate actele sau deciziile ce au dus la solicitarea acestei clarificări, emise de S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Țigveni - Curtea de Argeș”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, în urma evaluării documentelor de calificare, a ofertelor tehnice și financiare, autoritatea contractantă a obținut din partea ANAP, avizele conform necondiționat pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă și a criteriilor de calificare precum și conformitatea ofertelor tehnice și financiare.

De asemenea, contestatorul precizează că, imediat după publicarea Avizului conform necondiționat al ANAP privind propunerile tehnice și decriptarea ofertelor financiare, autoritatea contractantă a completat, în SEAP, și punctajele acordate, oferta depusă de totalizând un punctaj de 100 puncte, maximul posibil, adică 50 puncte punctaj tehnic și 50 puncte punctaj financiar.

Contestatorul învederează că a urmat o serie de solicitări de clarificări în data de 29.05.2020, 16.06.2020, 09.07.2020, ce au vizat prezentarea documentelor justificative actualizate, în temeiul art.196 alin.2 din Legea nr.98/2016, fiind informat, totodată, în data de 29.05.2020, că oferta sa a fost declarată admisibilă și clasată pe primul loc.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, în data de 10.08.2020, a primit din partea autorității contractante, prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări nr., prin care revine asupra evaluării tehnice și financiare, deși aceste etape au fost parcurse și finalizate cu Aviz conform necondiționat, emis de ANAP, solicitându-se:

-să se detalieze modalitatea prin care este asigurată corelarea dintre personalul propus și echipamentele necesare derulării contractului, raportate la specificul lucrărilor, astfel încât să rezulte că planificarea cu privire la implementarea contractului este realistă și corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor, inclusiv cu graficul Gantt și cu activitățile din cadrul formularului de propunere financiară;

-să se precizeze dacă prin oferta depusă s-au adoptat soluții tehnice cu specificarea tehnologiei de execuție prin care să fie respectate legislația și reglementările tehnice în vigoare, luând în considerare faptul că studiul de fezabilitate a fost elaborat în anul 2007 și aprobat în anul 2008, studiul de trafic incluzând previziuni pentru anii 2010, 2020 și 2030, astfel încât să poată duce la bun sfârșit proiectul în condițiile actuale.

Referitor la cele două solicitări de clarificări, contestatorul susține că exced prevederilor documentației de atribuire, respectiv cerințelor privind obținerea punctajului maxim și cerințelor minime de admisibilitate a ofertei tehnice.

Întrucât oferta depusă de a obținut maximul de puncte pentru oferta tehnică, 50 de puncte și maximul de puncte pentru oferta financiară, 50 de puncte, contestatorul susține că a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor.

Apreciază contestatorul, în acest context, că solicitarea de clarificări nr., primită prin intermediul SEAP, conține cerințe suplimentare documentației de atribuire, care depășesc chiar și cerințele pentru obținerea punctajului maxim, și anume prin solicitarea de clarificări nr. 1 se solicită o detaliere extrem de amănunțită și o corelare a ofertei tehnice cu oferta financiară pe fiecare activitate, iar prin solicitarea de clarificări nr. 2 s-a cerut specificarea tehnologiei de execuție și soluțiile tehnice adoptate, raportat la studiul de fezabilitate ce include studiul de trafic.

Contestatorul susține că ambele solicitări sunt formulate cu un caracter extrem de general, fără a specifica ce precizări exacte se doresc a fi lămurite, așa cum s-a prevăzut în cadrul cerințelor minime din documentația de atribuire sau cerințelor pentru obținerea punctajului.

Prin solicitarea de clarificări, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă procedează de fapt la:

- anularea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei sale tehnice consemnată în procesul-verbal de evaluare nr. și avizată conform necondiționat de ANAP, încălcând prevederile art. 12 din Legea nr.98/2017,

- anularea evaluării ofertei sale tehnice cu acordarea maximului de punctaj posibil de 50 de puncte, consemnată în Procesul Verbal de evaluare nr. și avizată conform necondiționat de ANAP;

- anularea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei sale financiare consemnată în Procesul-Verbal de evaluare nr. și avizată conform necondiționat de ANAP;

- anularea evaluării ofertei sale financiare cu acordarea maximului de punctaj posibil 50 de puncte, consemnata în Procesul-Verbal de evaluare nr. și avizată conform necondiționat de ANAP;

- anularea clasamentului ofertelor stabilit;

- reluarea evaluării tehnice.

De asemenea, în ceea ce privește solicitarea de clarificări nr., contestatorul susține că aceasta a fost formulată cu depășirea cerințelor minime din documentația de atribuire și cu depășirea cerințelor pentru obținerea de punctaj în cadrul procedurii, reprezentând de fapt o solicitare suplimentară documentației de atribuire, așa cum aceasta a fost publicată, în condițiile în care:

- nu s-a specificat motivarea solicitării de clarificări, adresată după finalizarea evaluării ofertelor;

- nu s-a specificat, în mod concludent, ce anume se dorește a se prezenta suplimentar, încălcându-se prevederile art. 134 alin.4 din H.G. nr.395/2016;

- nu s-a acordat un termen corespunzător de răspuns, solicitarea fiind primită în data de 10.08.2020, ora 16.48, cu termen de răspuns acordat la 13.08.2020, ceea ce încălcă prevederile art. 134 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Așadar, în baza unei solicitări vagi care excede prevederilor documentației de atribuire, prin care se cere detalierea întregii oferte tehnice și corelarea cu oferta financiară la un nivel de detaliu extrem, contestatorul apreciază că, practic, se cere o nouă ofertă, în termen de doar 2 zile lucrătoare, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În subsidiar, în condițiile în care autoritatea contractantă va furniza motivarea solicitării de clarificări suplimentare, iar Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări este totuși legală, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la resolicitarea corespunzătoare de clarificări, precizând clar și în amănunt, ce anume și cum se dorește a se face detalierea suplimentar, precum și să acorde un termen de răspuns corespunzător volumului de informație solicitat.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legea nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin corespondența nr...../25.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../25.08.2020, ... S.A. a transmis documentele dosarului achiziției publice și punctul de vedere nr...../18.08.2020, adresat de comisia de evaluare d-lui Trifan Valentin – Director Direcția achiziții publice, punct de vedere ce va fi avut în vedere la soluționarea cauzei în condițiile în care nu este dublat de unul adresat exclusiv Consiliului.

Astfel, prin punctul de vedere arătat, se menționează:

„Având în vedere Avizul Conform Condiționat nr., emis de, precum și etapa avansată în care se află în prezent procedura de achiziție publică, respectiv emiterea raportului procedurii, comisia de evaluare a considerat necesar să clarifice condiționalitățile emise prin avizul conform condiționat emis de A.N.A.P., așa cum a procedat pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire și în etapele anterioare (etapa de analiză DUAE, etapa de

analiză a propunerii tehnice, etapa de analiză a propunerii financiare, etapa de analiză a documentelor justificative), pentru care au fost obținute avize conforme necondiționate.

Astfel, pentru a fi în măsură să răspundă observațiilor ANAP, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să detalieze modalitatea prin care este asigurată corelarea dintre personalul propus și echipamentele necesare derulării contractului, raportate la specificul lucrărilor, astfel încât să rezulte că planificarea ofertantului cu privire la implementarea contractului este realistă și corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor, inclusiv cu graficul Gantt și cu activitățile din cadrul formularului de propunere financiară.

Totodată, în vederea asigurării tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat tuturor ofertanților declarați admiși în urma finalizării etapei de analiză a propunerii financiare, să precizeze dacă prin oferta depusă au adoptat soluții tehnice cu specificarea tehnologiei de execuție prin care să fie respectate legislația și reglementările tehnice în vigoare, luând în considerare faptul că studiul de fezabilitate a fost elaborat în anul 2007 și aprobat în anul 2008, studiul de trafic incluzând previziuni pentru anii 2010, 2020 și 2030, astfel încât să poată duce la bun sfârșit proiectul în condițiile actuale.”

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../04.09.2020, ... a depus concluzii scrise, prin care a susținut că avizul condiționat nr. face referire la elementele lipsă din raportul procedurii privind aspecte ale ofertei tehnice și financiare evaluate, situație în care ANAP nu revine asupra avizelor conforme necondiționate, astfel că autoritatea contractantă trebuia să procedeze la completarea raportului procedurii cu elementele lipsă, iar nu să procedeze la solicitarea de clarificări.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 4: Țigveni - Curtea de Argeș”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 2.000.162.437 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 10 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului

Potrivit raportului procedurii f.n. și neaprobat de reprezentantul legal al autorității contractante, comisia de evaluare a decis desemnarea drept câștigătoare a ofertei depusă de, cu un punctaj de 100 puncte și un preț de 1.542.122.835,90 lei, fără TVA.

Prin adresa de clarificări nr....., comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică și corelarea acesteia cu propunerea financiară.

Urmare adresei mai sus indicată, ofertantul menționat a formulat răspuns și, totodată, a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

..... critică adresa de clarificări nr.24/5081/10.08.2020, solicitând:

- anularea acesteia, ca fiind nelegală;
- obligarea autorității contractante la menținerea deciziei de declarare „admisibilă și clasată pe primul loc” a ofertei depusă de

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu emiterea comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire,

- anularea tuturor actelor sau deciziilor ce au condus la solicitarea de clarificări menționată, în conformitate cu prevederile art.26 alin.9 din Legea nr. 101/2016,

- în subsidiar, în cazul în care se apreciază că solicitarea de clarificări a fost legal adresată, obligarea autorității contractante la formularea clară a solicitării de clarificări și la resolicitarea acesteia, acordând un termen de răspuns adecvat volumului de informații solicitat.

În soluționare, față de situația faptică rezultată din probatoriul administrat, Consiliul reține că adresa de clarificări nr...../10.08.2020 a fost transmisă contestatorului ulterior întocmirii raportului procedurii, conform căruia comisia de evaluare a decis desemnarea drept câștigătoare a ofertei acestuia, cu punctajul maxim de 100 puncte.

Prin adresa de clarificări în discuție, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, după cum urmează:

„(...)

Solicitare de clarificări nr.1

Comisia de evaluare solicită ofertantului să detalieze modalitatea prin care este asigurată corelarea dintre personalul propus și echipamentele necesare derulării contractului, raportate la specificul lucrărilor, astfel încât să rezulte că planificarea ofertantului cu privire la implementarea contractului este realistă și corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor, inclusiv cu graficul Gantt și cu activitățile din cadrul formularului de propunere financiară.

Solicitare de clarificare nr.2

Comisia de evaluare solicită ofertantului să precizeze dacă prin oferta depusă a adoptat soluții tehnice cu specificarea tehnologiei de execuție prin care fie respectate legislația și reglementările tehnice în vigoare, luând în considerare faptul că studiul de fezabilitate a fost elaborat în anul 2007 și aprobat în anul 2008, studiul de trafic incluzând previziuni pentru anii 2010, 2020 și 2030, astfel încât să poată duce la bun sfârșit proiectul în condițiile actuale.

Termenul limită de transmitere a răspunsurilor și/sau documentelor solicitate este 13.08.2020.

(...)”

Așadar, adresa de clarificări vizează propunerea tehnică și corelarea acesteia cu propunerea financiară.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că propunerea tehnică și propunerea financiară depuse de contestator au format obiectul evaluării comisiei de evaluare, concluziile acesteia fiind consemnate în procesele-verbale nr...../05.05.2020 și nr...../28.05.2020, în sensul că oferta contestatorului este admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar.

Din procesul-verbal nr...../05.05.2020, conținând evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, Consiliul observă că, pe lângă decizia de declarare admisibilă a ofertei din punct de vedere tehnic, punctajul acordat ofertei în discuție a fost maximum posibil conform algoritmului de calcul al punctajului precizat în fișa de date, respectiv 50 de puncte.

De asemenea, din procesul-verbal nr...../28.05.2020, conținând evaluarea propunerii financiare a contestatorului, Consiliul observă că, ulterior solicitării de clarificări privind corectarea unei erori aritmetice și existența unor materiale, comisia de evaluare, pe lângă decizia de declarare admisibilă a ofertei din punct de vedere financiar, a acordat, și în acest caz, punctajul maxim posibil conform algoritmului de calcul al punctajului prezentat în fișa de date, respectiv 50 de puncte, oferta contestatorului totalizând, astfel, punctajul maxim de 100 de puncte.

Pe lângă cele de mai sus, consemnate în cadrul procesului-verbal nr...../28.05.2020 de evaluare a propunerii financiare a contestatorului, Consiliul observă că se regăsește și concluzia comisiei de evaluare având conținutul „1) **ofertanții au ținut cont la întocmirea prețului pe etapele de verificare solicitate prin Caietul de Sarcini și prezentate în propunerea tehnică de către ofertanți: propunerile financiare fiind corelate cu propunerile tehnice prezentate.**”

Astfel fiind, comisia de evaluare desemnată în cadrul procedurii și-a îndeplinit atribuțiile care îi reveneau în procesul de evaluare a propunerii tehnice și a celei financiare depuse de contestator, trecând prin etapele obligatorii de verificare, în acord cu atribuțiile stabilite în sarcina sa de art.127 alin.1 lit.a-k din H.G. nr.395/2016, concluzionând în sensul admisibilității ofertei contestatorului și întrunirii punctajului maxim de către aceasta, decizii consemnate în procesul-verbal nr...../28.05.2020.

Validarea activității comisiei de evaluare a venit și din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, care, aferent etapelor de verificarea a propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților participanți la procedură, a emis avizele de conformitate necondiționată nr. 18.05.2020 și nr. / /29.05.2020.

Obligația care revine comisiei de evaluare ulterior stabilirii punctajelor pentru fiecare dintre ofertele declarate admisibile și întocmirii clasamentului intermediar, este aceea a solicitării documentelor justificative care probează informațiile prezentate de

oferantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, în DUAЕ, sens în care reglementează:

- art.196 alin.2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită oferantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, (...)”

- art.132 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare oferantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.”

Consiliul reține îndeplinirea și a acestei obligații de către comisia de evaluare, care, prin adresa nr.24/1982/29.05.2020, a solicitat contestatorului documentele menționate, adresă prin care l-a informat, totodată, pe acesta și despre faptul că *„după aplicarea criteriului de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”, comisia de evaluare declară oferta dumneavoastră **admisibilă și clasată pe primul loc**”*.

Contestatorul a transmis documentele solicitate și a răspuns solicitărilor de clarificări adresate ulterior, răspunsurile fiind considerate concludente de comisia de evaluare, așa cum aceasta a consemnat în procesul-verbal intermediar nr.20, înregistrat sub nr...../21.07.2020.

În exercitarea atribuției prevăzută la art.127 alin.1 lit.n din H.G. nr.395/2016 [*„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are în ansamblu, următoarele atribuții: (...) n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.”*], comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii, prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de contestatorul

Relevante în această etapă sunt dispozițiile art.127 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„Rapoartele intermediare și **raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.**”*, dar și dispozițiile art.127 alin.3 din H.G. nr.395/2016, care stabilesc că:

„(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicite o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

Raportul procedurii de atribuire aflat la dosarul cauzei nu este aprobat de conducătorul autorității contractante, aspect care, coroborat cu lipsa unei motivări scrise a refuzului de a aproba al conducătorului autorității contractante, conduce spre concluzia că respectivul raport nu a fost înaintat, de către președintele comisiei de evaluare, spre aprobare conducătorului autorității contractante, așa cum era obligat.

Acesta este momentul în care comisia de evaluare a înțeles să transmită către contestator solicitarea de clarificări contestată, situația de fapt redată detaliat în cele ce preced, cu încadrarea în textele legale aplicabile, fiind necesară, în opinia Consiliului, pentru înțelegerea exactă a contextului în care a intervenit respectiva solicitare de clarificări, anume după parcurgerea tuturor etapelor procedurii de atribuire și elaborarea documentului specific, de către comisia de evaluare, care consfințește deciziile finale ale acesteia cu privire la ofertele depuse, respectiv a raportului procedurii.

Demersul autorității contractante de a transmite contestatorului solicitarea de clarificări atacată, reține Consiliul că a fost cauzată de avizul condiționat nr.....29.07.2020, emis de ANAP urmare a transmiterii către acest organism a procesului-verbal nr...../21.07.2020 și a raportului procedurii, solicitarea de clarificări reprezentând o preluare întocmai a „abaterilor” de la legislația din domeniul achizițiilor publice constatate de verificatorii organismului menționat.

Analizând solicitarea de clarificări prin raportare la prevederile din legislația achizițiilor publice și ținând seama de stadiul procedurii în care aceasta a fost transmisă, dar și de problemele antamate prin aceasta, Consiliul constată că este lipsită de orice temei legal în condițiile în care singura obligație care revine comisiei de evaluare după încheierea raportului procedurii de atribuire, după cum s-a arătat, este transmiterea acestuia spre aprobare conducătorului autorității contractante.

Solicitările de clarificări legate de propunerea tehnică și/sau financiară se transmit ofertanților în etapa/ele corespunzătoare verificării acesteia/ora, în conformitate cu prevederile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, cum, de altfel, s-a întâmplat și în cazul contestatorului, etape ce a fost finalizată prin încheierea procesului-verbal nr...../05.05.2020 și a procesului-verbal nr...../05.05.2020.

Totodată, observă Consiliul că la dosarul cauzei nu se regăsește vreun înscris din care să rezulte o decizie de revocare a tuturor documentelor până în etapa de evaluare a propunerii tehnice, deși o asemenea decizie ar fi una nejustificată față de activitatea comisiei de evaluare și avizele favorabile pe fiecare etapă emise de ANAP.

Consiliul nu este competent a se pronunța asupra legalității actelor emise de verificatorii ANAP și a proceda la anularea lor, însă observă dispozițiile art.12 alin.1 din O.U.G. nr.98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, potrivit cu care:

*„(1) În desfășurarea activității de control ex ante al procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor și atribuire a contractului, personalul ANAP efectuează controlul de calitate și regularitate al concluziilor și **emite o singură dată, pe fiecare fază a acestui proces, un aviz conform** astfel:*

a) componenta comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor/candidaturilor și a criteriilor de calificare/selecție de către ofertanți/candidați/subcontractanți/terți susținători conform informațiilor din DUAE;

b) **concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora;**

c) concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora;

d) concluziile comisiei de evaluare privind analiza documentelor-suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție prezentate de către candidații ce urmează a fi selectați conform regulilor prevăzute în documentația de atribuire în cadrul procedurilor care prevăd etapă de preselecție, respectiv de ofertant/ofertanții ce urmează a fi declarat/declarați câștigător/câștigători în urma aplicării criteriului de atribuire, concluziile incluse în raportul procedurii de atribuire, precum și neconformitățile neremediate de la momentul inițierii controlului ex ante.

e) concluziile finale ale comisiei de evaluare privind analiza neconformităților constatate și neremediate din Avizele conform condiționate, anterior emise de ANAP.”

Din economia acestor prevederi legale rezultă că verficatorii ANAP emit o singură dată aviz cu privire la fiecare dintre faze, ceea ce s-a întâmplat și în speța de față, ulterior evaluărilor tehnice și financiare, prin avizele de conformitate necondiționată nr. 18.05.2020 și nr. 29.05.2020.

Posibilitatea revenirii asupra unor avize favorabile emise în etape epuizate și infirmarea lor nu are suport legal.

Mai mult, avizele de conformitate menționate, pe de o parte, și cel în baza căruia a fost întocmită solicitarea de clarificări, pe de altă parte, sunt semnate de aceleași persoane, cei drept cu o modificare în ceea ce privește persoana avizatorului, în sensul că, în cadrul primelor două avize director general apare și avizator Director DVDPA –, iar în ultimul aviz, Director general apare, iar avizator Director DVDPA –, astfel că s-a realizat o continuitate menită să excludă posibilitatea revenirii asupra avizelor favorabile emise pe etapele intermediare.

Obligația care revenea verficatorilor ANAP față de etapa în care se regăsea procedura la data transmiterii către aceștia a procesului-verbal de verificare a documentelor suport DUAE și a raportului procedurii, era aceea prevăzută la art.12 alin.1 lit.d din O.U.G. nr.98/2017.

Astfel fiind, solicitarea de clarificări nr.24/5081/10.08.2020 este una nelegală în raport cu legislația din materia achizițiilor publice, dar și prin prisma prevederilor art.12 din O.U.G. nr.98/2017, motiv pentru care se impune a fi anulată.

În ceea ce privește conținutul solicitării de clarificări în discuție, deși nu mai are vreo utilitate față de cele de mai sus, Consiliul constată că au un grad ridicat de generalitate, care presupune, practic, o prezentare a ofertei din altă perspectivă, dovadă fiind și răspunsul contestatorului însumând peste 100 de pagini.

Dispozițiile art.134 alin.4 din H.G. nr.395/2016, stabilesc că solicitarea de clarificări trebuie să fie clară și să definească în mod

explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, însă ceea ce s-a solicitat contestatorului nu este nici pe departe una punctuală, prin care se urmărește lămurirea unui anumit aspect, ci presupune un material amplu, considerabil ca volum și complexitate.

Nu trebuie ignorat că dispozițiile art.134 alin.4 din H.G. nr.395/2016 fac trimitere la prevederile alin 1 ale aceluiași articol, în conformitate cu care „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare** necesare (...)”, ceea ce nu este cazul solicitării de clarificări în discuție.

De asemenea, în contextul în care comisia de evaluare a concluzionat că propunerea tehnică a contestatorului este admisibilă, la fel fiind considerată și cea financiară, iar punctajul aferent fiecăreia dintre acestea este cel maximum posibil, în mod evident solicitarea de clarificări apare ca fiind una care excede documentației de atribuire, admisibilitatea fiind apreciată strict prin prisma cerințelor documentației de atribuire, conform art.137 alin.4 din H.G. nr.395/2016 [(4) **Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.**”]

Mai mult, concluziile comisiei de evaluare au fost confirmate de verificadorii ANAP prin cele două avize favorabile emise în acord cu prevederile art.12 alin.1 lit.b și c din O.U.G. nr.98/2017.

Astfel stând lucrurile, se impune ca solicitarea de clarificări criticată să fie înlăturată, iar procedura continuată cu respectarea etapelor ulterioare celei în care a intervenit respectiva solicitare de clarificări.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula solicitarea de clarificări nr...../10.08.2020, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Cu privire la cererea contestatorului de suportare a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, întemeiată pe dispozițiile art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016, Consiliul o va respinge, deoarece, la dosar nu a fost depusă vreo dovadă a efectuării unor asemenea cheltuieli.

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 contestația depusă de, în contradictoriu cu S.A. și anulează solicitarea de clarificări nr...../10.08.2020.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura de atribuire cu respectarea prevederilor legale din materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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.