

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 12.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20465/18.04.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 1648/06.04.2023 de solicitare de clarificări, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări de modernizare a drumurilor de exploatare (DE ... - ..., DE ... - ...), comuna ..., județul ..., în cadrul proiectului «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATARE (DE ...-..., DE ...-...), COMUNA ..., JUDEȚUL ...» Contract de finanțare nr.: C0430A00F012142700084”*, se solicită admiterea contestației, anularea adresei de solicitare clarificări nr. 1648 din 06.04.2023 și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare acesteia, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în condiții de legalitate, cu respectarea considerentelor și limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, cu consecința constatării caracterului admisibil al ofertei și emiterea noului rezultat al procedurii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică emiterea, de către autoritatea contractantă, a adresei nr. 1648/06.04.2023 de solicitare de clarificări, în perioada de reevaluare a ofertei sale.

În fapt, în conformitate cu anunțul de participare simplificat publicat în SEAP sub nr. ... din 27.07.2022, autoritatea contractantă a

lansat procedura de atribuire a contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări de modernizare a drumurilor de exploatare (DE ... - ..., DE ... - ...), comuna ..., județul

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, însă prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4371/21.11.2022, publicată în SEAP în data de 22.11.2022, autoritatea contractantă a informat că oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), respectiv art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, respectiv raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, autoritatea contractantă a informat totodată cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător este ASOCIEREA ... - ... („Asocierea ...”).

Întrucât s-a considerat nelegală și abuzivă decizia de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă și neconformă, respectiv de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., s-a formulat contestație, solicitându-se anularea actelor nelegale întocmite de autoritatea contractantă.

Prin decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 s-a dispus admiterea contestației formulate de ... și anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și în tot a raportului procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora. Prin Decizia CNSC a fost obligată autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente și a legislației aplicabile, în termen de 15 zile de la data primirii Deciziei CNSC. Totodată, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat ... 12 clarificări privind Graficul Gantt.

Observând însă că Solicitarea de clarificări se referă la o serie de aspecte complet străine față de cele analizate prin Decizia CNSC, ... formulează prezenta contestație împotriva Solicitării de clarificări, precum și în scopul obligării autorității contractante de a pune în aplicare întocmai Decizia CNSC.

Solicitarea de clarificări depășește limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC, fiind o solicitare nelegală, abuzivă și contrară principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică. Pentru aceste motive, contestatorul se consideră îndreptățit să conteste Solicitarea de clarificări, astfel încât să fie preîntâmpinată o eventuală situație de declarare ca neconformă a ofertei sale, pentru cauze oportunist create de autoritatea contractantă.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că, independent de prezentul demers de contestare a Solicitării de clarificări, a transmis răspunsul nr. 210/10.04.2023, tocmai pentru a evita eventuala decizie de respingere a ofertei pentru lipsa răspunsului sau chiar o decizie de declarare a ofertei în baza pretensei neîndepliniri a cerințelor documentației de atribuire.

În prealabil, se impune a fi reținut faptul că autoritatea contractantă avea obligația punerii în punerea în aplicare a Deciziei CNSC. Astfel, anulând în parte, procesul-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și în tot a raportului procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, autoritatea contractantă urma să reia procedura de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare contestatorului, cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerentele Deciziei CNSC și a legislației aplicabile, iar ulterior, să emită un nou raport al procedurii și, implicit un nou rezultat al procedurii de atribuire.

Concret, raportat la considerentele Deciziei CNSC, ... arată că, în opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări cu privire la:

- organigrama personalului de proiectare și asistență tehnică, în formatul solicitat prin documentația de atribuire, corelat cu informațiile conținute în oferta depusă inițial în cadrul procedurii de atribuire;

„Or, simpla abordare a achiziției vizavi de conținutul propunerii tehnice legată de nedepunerea organigramei, nu putea conduce la respingerea ofertei, fără verificarea susținerilor ofertantului din răspunsul sus-menționat și prin solicitarea de clarificări suplimentare acestuia, pentru motivele arătate.

Într-o atare situație, pentru considerentele expuse, Consiliul admite critica adusă de către ... și obligă autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare și să-i solicite ofertantului ... clarificări, respectiv completarea propunerii tehnice prin depunerea organigramei, în formatul solicitat prin documentația de atribuire, corelat cu informațiile conținute în oferta depusă inițial în cadrul procedurii de atribuire.”

- justificarea privind includerea amorsării stratului suport în metodologia de execuție din propunerea tehnică;

„Atât timp cât contestatorul a inclus în propunerea tehnică operațiunea de amorsare a suprafețelor, motivul reținut de autoritatea contractantă a fost nejustificat și excesiv, impunându-se reevaluarea și sub acest aspect a ofertei ..., prin completarea formală a propunerii tehnice-metodologia de execuție, cu activitatea de AMORSARE A STRATULUI DE MACADAM, având în vedere informațiile deja existente în oferta depusă inițial.”

- justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția „Drum de exploatare ...- ...”.

„Similar, Consiliul dispune reevaluarea ofertei în discuție și în referire la justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția «Drum de exploatare ... - ...» - acostamente din balast versus acostamente consolidate - în condițiile în care, verificând conținutul documentelor aflate la dosarul achiziției publice și a propunerii tehnice a ..., constată că în cadrul propunerii tehnice, la pagina 274, este menționat realizarea acostamentului consolidat la drumul de exploatare ...- ..., respectiv că acesta va avea aceeași structură rutieră ca cea a drumului principal, fiind pertinentă susținerea contestatorului conform căreia «Acostamentele consolidate se execută cu aceeași structură rutieră ca și a drumului principal. Metodologia structurii este descrisă la metodologia realizării drumului principal.»”

Așadar, autoritatea contractantă nu avea de îndeplinit nicio altă obligație procedurală, cadrul reevaluării fiind precis determinat de Consiliu, sub acest aspect fiind relevante:

- i. prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, citat;
- ii. Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 (publicată în M.Of. al României, partea I, nr. 970/16.11.2018) privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, din care se citează;

Așadar, singura situație în care autoritatea contractantă ar avea dreptul să verifice în cadrul reevaluării toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei, este cea în care acele elemente nu ar fi fost verificate anterior (în evaluarea inițială).

Dincolo însă de aceste aspect, prin Solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat, în esență, clarificarea unor elemente ce țin de Graficul Gantt inclus în propunerea tehnică depusă. Procedând astfel, autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia CNSC.

Sub acest aspect, contestatorul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., precum și cele ale art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citate. Prin urmare, Decizia CNSC este executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauza judecată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Totodată, aceste premise au fost validate și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), din care contestatorul citează.

Această abatere a autorității contractante de la puterea de lucru judecat a Deciziei CNSC este nelegală, abuzivă și menită să creeze premisele unei noi decizii de respingere a ofertei contestatorului, cu scopul final al atribuirii contractului către Asocieria ... - ...

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă nu se poate folosi de reevaluarea dispusă prin Decizia CNSC pentru a analiza alte aspecte ale ofertei contestatorului. O abordare contrară ar presupune încălcarea dispozițiilor din Legea nr. 101/2016 mai sus citate, în sensul că limitele reevaluării nu ar mai fi stabilite de către organismul administrativ jurisdicțional instanță, ci de autoritatea contractantă. În acest sens este și practica CNSC (decizia nr. 1110/C10/1123/02.07.2020, deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 2029/2021 și nr. 2034/2021), din care se citează.

Conduita autorității contractante se impune a fi „revizuită” și „sanționată” prin decizia CNSC. În măsura în care, în ciuda unei decizii a Consiliului care stabilește extrem de precis și clar în ce limite și repere se impune a fi reevaluată o ofertă din punct de vedere tehnic, autoritățile contractante ar fi îndreptățite să reia evaluarea cu privire la oricare alte elemente, s-ar ajunge într-o situație de instabilitate și nesiguranță a modului de realizare a procedurilor de achiziție publică, respectiv la încălcarea principiului securității juridice.

Pentru motivele mai sus arătate, contestatorul apreciază că Solicitarea de clarificări s-a îndepărtat de limitele reevaluării stabilite prin Decizia CNSC astfel încât se impune a fi desființată, autorității contractante revenindu-i obligația de a emite un nou raport al procedurii de atribuire strict în corelare cu considerentele Deciziei CNSC urmare punerii în aplicare a acesteia.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei de solicitare clarificări nr. 1648 din 06.04.2023 și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare acesteia, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei sale în condiții de legalitate, cu respectarea considerentelor și limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, cu consecința constatării caracterului admisibil al ofertei și emiterea noului rezultat al procedurii.

Prin adresa nr. 1917/25.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21982/25.04.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

1. Prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993/2023 s-a stabilit să fie reevaluată oferta depusă de către ..., prin solicitarea de clarificări suplimentare și cu respectarea celor stabilite în considerente și a legislației aplicabile. Astfel, comisia a considerat că este necesar să se edifice asupra unor elemente ale propunerii tehnice depuse de către acest ofertant și se citează prevederile art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

CNSC nu a stabilit, prin decizia amintită mai sus, faptul că oferta depusă de către ... este conformă și, ca atare, comisia poate și trebuie să mai solicite clarificări cu privire la anumite aspecte care sunt neclare în oferta contestatorului.

Prin depunerea unei contestații, ... încearcă să evite transmiterea răspunsurilor la o solicitare de clarificări legitimă și pertinentă. Practic, contestatorul se subrogă în drepturile membrilor comisiei de evaluare și stabilește care sunt clarificările pe care le poate primi și care sunt cele pe care nu le poate primi, în accepțiunea sa.

Atât timp cât membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări cu privire la elemente concrete prezente în propunerea tehnică depusă de către ..., se apreciază că o asemenea solicitare de clarificări nu poate fi considerată ilegală, ea fiind făcută cu scopul de a se edifica membrii comisiei de evaluare cu privire la conformitatea ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire.

Prin Decizia CNSC s-a stabilit anularea, în parte, a procesului-verbal de analiză a propunerii tehnice, în ceea ce privește partea de evaluare a ofertei ... Comisia de evaluare a procedat conform deciziei și a reevaluat propunerea tehnică depusă de către ... cu privire la respectarea cerințelor documentației de atribuire. Astfel, au fost constatate anumite neclarități în propunerea tehnică depusă de ... și s-au solicitat clarificări. Se apreciază că nu s-a produs vreo ilegalitate în această solicitare.

... nu demonstrează, în contestația depusă, faptul că autoritatea contractantă ar fi solicitat excesiv aceste clarificări sau că ele nu ar fi în concordanță cu documentația de atribuire, singurul argument învederat fiind acela că autoritatea nu ar mai avea voie să solicite aceste clarificări.

Autoritatea contractantă consideră că, de îndată ce partea de evaluare a propunerii tehnice depuse de către ... a fost anulată și s-a dispus reevaluarea propunerii tehnice pentru acest ofertant, membrii comisiei de evaluare aveau dreptul să revadă propunerea tehnică depusă de către acest ofertant, în integralitatea ei.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că, atât timp cât ... nu face dovada că solicitările de clarificări exced cadrului stabilit de documentația de atribuire, această contestație nu își are rostul și trebuie respinsă.

În practica invocată de către ... se poate observa că CNSC și instanțele de judecată au admis faptul că o decizie CNSC are autoritate de lucru judecat privitor la reevaluarea ofertei depuse de către un alt ofertant decât cel pentru care a fost admisă contestația.

Dacă ar fi luate în considerare argumentele invocate de către ..., ar însemna că, dacă membrii comisiei au greșit în prima fază și nu au observat anumite neclarități în propunerea tehnică, această greșală a lor trebuie menținută până la capăt și astfel, ipotetic, o propunere tehnică eronată să fie declarată conformă.

Este evident că legiuitorul a stabilit în mod clar faptul că stabilirea conformității propunerilor tehnice este atributul exclusiv al membrilor comisiei de evaluare și, în acest sens, se citează prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, legiuitorul a stabilit, în sarcina membrilor comisiei de evaluare, și dreptul de „ i) *elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor*” - art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că în această fază suntem în situația în care s-a dispus de către CNSC reevaluarea propunerii tehnice depusă de către ..., lucru care a și fost realizat de către comisia de evaluare, rezultând anumite clarificări, pertinente. ... nu poate să invoce vreo încălcare a prevederilor legale în aceste solicitări de clarificări, atât timp cât ele privesc în mod clar conformarea propunerii tehnice depuse de către acest ofertant cu cerințele documentației de atribuire.

... nu știe care este rezultatul evaluării răspunsului său la solicitarea de clarificări și deja a depus contestație. Din acest punct de vedere, această contestație apare ca prematur introdusă și se solicită C.N.S.C. să dispună respingerea ei în totalitate.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 16.05.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 26464/17.05.2023, ... transmite Concluzii Scrise, cu privire la:

- punctul de vedere nr. 1917/25.04.2023 formulat de autoritatea contractantă,

- documentul „Informare menținere solicitări de clarificări” emis sub nr. 2262/16.05.2023 de autoritatea contractantă,

solicitând Consiliului ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună admiterea contestației ... pentru motivele prezentate în cuprinsul contestației și dezvoltate în continuare.

Fără a relua criticile și argumentele aduse în sprijinul acestora din cuprinsul contestației, se solicită Consiliului să observe următoarele aspecte.

Atât punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, cât și documentul emis în data de 16.05.2023, demonstrează fără putință de tăgadă intenția de eliminare a ofertei ..., aspect întărit de maniera în care a acționat autoritatea contractantă de la bun început.

Susținerea conform căreia în condițiile anulării evaluării propunerii tehnice depusă de ..., fiind dispusă reevaluarea, „*membrii comisiei de evaluare aveau dreptul să revadă propunerea tehnică depusă de către acest ofertant, în integralitatea ei*”, este neîntemeiată.

Prin decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, a fost anulat, în parte, procesul-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și, în tot, raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestora. Prin Decizia CNSC, autoritatea contractantă a fost obligată la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente și a legislației aplicabile.

În mod neîntemeiat susține autoritatea contractantă că demersul de contestare ar fi prematur întrucât „... nu știe care este rezultatul evaluării răspunsului său la solicitarea de clarificări”. Se subliniază faptul că respectivul contestator nu a atacat potențialul rezultat al evaluării răspunsului său la solicitarea de clarificări, ci a criticat chiar solicitarea de clarificări pentru faptul că aceasta nu a respectat Decizia CNSC mai sus amintită.

Presupunând prin absurd că autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită să solicite clarificări privind „anumite neclarități” din propunerea tehnică a ..., ar fi putut să solicite aceste clarificări în subsidiar celor care se impuneau prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC.

De altfel, autoritatea contractantă a înțeles să solicite clarificările care se impuneau prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC abia în data de 21.04.2023 (anexată prezentei împreună cu răspunsul contestatorului din data de 24.04.2023), după ce s-a transmis contestația împotriva adresei de solicitare clarificări nr. 1648 din 06.04.2023.

Față de toate aceste considerente, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației cu consecința anulării adresei de solicitare clarificări nr. 1648 din 06.04.2023 și a oricăror acte subsecvente sau ulterioare acesteia, precum și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei depuse de ... în condiții de legalitate, cu respectarea considerentelor și limitelor reevaluării dispuse prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, cu consecința constatării caracterului admisibil al ofertei ... și emiterea noului rezultat al procedurii de atribuire.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a drumurilor de exploatare (DE ... - ..., DE ... - ...), comuna ..., județul ..., în cadrul proiectului «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATARE (DE ...-..., DE ...-...), COMUNA ..., JUDEȚUL ...» Contract de finanțare nr.: C0430A00F012142700084”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.07.2022.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.681.848,04 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 3489/06.09.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, s-au depus 2 oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 4.603.920,07 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de ... la data de 13.04.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1013/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 132/C7/2993/17.01.2023, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10539/02.03.2023, formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta contestatorului ... și a declarat-o ca fiind inacceptabilă și neconformă, precum și declararea ofertei Asocierii ... - ... ca fiind câștigătoare.

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a pus în executare dispozițiile date de către C.N.S.C. prin Decizia nr. 132/C7/2993/17.01.2023, aspectele subliniate de către ... referindu-se la conținutul adresei nr. 1648/06.04.2023, prin care i-au fost solicitate clarificări.

În esență, contestatorul face trimitere la Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 prin care s-a dispus admiterea contestației formulată de ... și anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și în tot a raportului procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora, iar conform Deciziei, achizitoarea era obligată la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente și a legislației aplicabile, în termen de 15 zile de la data primirii Deciziei CNSC.

Contestatorul arată că, raportat la considerentele Deciziei, achizitoarea trebuia să se limiteze doar la aspectele privind prezentarea organigramei personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, la cel privind justificarea privind includerea amorsării stratului suport în metodologia de execuție din propunerea tehnică și la cel privind justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția „Drum de exploatare ... - ...”, aspecte analizate de către Consiliu, iar nu la aspecte ce privesc Graficul Gantt, astfel cum autoritatea contractantă a procedat

prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023, act administrativ contestat în prezenta cauză.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere opinia achizitoarei exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 1917/25.04.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 21982/25.04.2023, conform căreia „CNSC nu a stabilit, prin decizia amintită mai sus, faptul că oferta depusă de către ... este conformă și, ca atare, comisia poate și trebuie să mai solicite clarificări cu privire la anumite aspecte care sunt neclare în oferta contestatorului.

Prin depunerea unei contestații, ... încearcă să evite transmiterea răspunsurilor la o solicitare de clarificări legitimă și pertinentă. Practic, contestatorul se subrogă în drepturile membrilor comisiei de evaluare și stabilește care sunt clarificările pe care le poate primi și care sunt cele pe care nu le poate primi, în accepțiunea sa.

Atât timp cât membrii comisiei de evaluare au solicitat clarificări cu privire la elemente concrete prezente în propunerea tehnică depusă de către ..., se apreciază că o asemenea solicitare de clarificări nu poate fi considerată ilegală, ea fiind făcută cu scopul de a se edifica membrii comisiei de evaluare cu privire la conformitatea ofertelor depuse cu cerințele documentației de atribuire.”

Procedând la verificarea motivelor în divergență între părți, menționate anterior, este relevant în cauză a se puncta faptul că, anterior, în analiza contestației ce a constituit obiectul dosarului nr. 2993, Consiliul a stabilit faptul că demersul achizitoarei legat de aspectele privind prezentarea organigramei personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, de cel privind justificarea privind includerea amorsării stratului suport în metodologia de execuție din propunerea tehnică și de cel privind justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția „Drum de exploatare ... – ...”, trebuia continuat urmare a primirii răspunsului nr. 3454/30.09.2022, furnizat de către ... ca urmare a solicitării de clarificări nr. 3722/27.09.2022, transmisă de către autoritatea contractantă, sens în care s-a dispus obligarea achizitoarei la reevaluarea ofertei în discuție.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse de către Consiliu, se constată că aceasta a reluat procedura de atribuire și a înaintat ofertantului contestator adresa nr. 1648/06.04.2023, prin care i-au fost solicitate clarificări *sub alte aspecte* decât cele ce au constituit obiectul analizei anterioare a Consiliului, respectiv sub aspectul modului de întocmire a graficului Gantt (*fiind adresate un număr de 12 întrebări*), demers căruia ... a dat curs, înaintând adresa de răspuns nr. 210/10.04.2023.

Este important de subliniat că ulterior formulării contestației înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20465/18.04.2023, achizitoarea a înaintat către ... adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect „Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă” sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, aspecte ce au fost verificate și

analizate de către Consiliu prin Decizia nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, solicitare căreia, de asemenea, ... a dat curs, înaintând răspunsul prin adresa nr. 244 din 24.04.2023.

Așadar, din cele punctate anterior reiese că, pe de-o parte, se contestă conținutul adresei de clarificări nr. 1648/06.04.2023, prin care achizitoarea a solicitat ofertantului contestator clarificări sub alte aspecte decât cele ce au constituit obiectul analizei anterioare a Consiliului iar, pe de altă parte, se constată că ulterior formulării prezentei contestații, achizitoarea a înaintat către ... adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect *„Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă”* sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, punând astfel în executare Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023.

Vizavi de primul aspect, Consiliul constată că, într-adevăr, solicitarea de clarificări nu viza aspectele analizate anterior de către Consiliu, ci aspecte ce țineau de conformitatea ofertei ... vizavi de modul de întocmire a graficului Gantt.

Însă, având în vedere faptul că acest *act administrativ* constituie obiectul prezentei cauze, Consiliul îl va analiza, constatând că demersul achizitoarei a fost unul legal, în condițiile în care, anterior în procedură, comisia de evaluare **nu** a verificat acest aspect ce ținea de conformitatea ofertei ..., relevante în acest sens fiind *informațiile existente în singurul proces-verbal nr. 4270/09.11.2022*, întocmit de achizitoare, existent la dosarul achiziției publice, document ce a vizat *„evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini”* întocmit de către comisie în etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii, din conținutul căruia, referitor la oferta ..., s-au menționat demersurile efectuate de către achizitoare sub aspectele ce au constituit obiectul solicitării de clarificări nr. 3722/27.09.2022, și anume cele privind prezentarea organigramei personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, de cel privind justificarea privind includerea amorsării stratului suport în metodologia de execuție din propunerea tehnică și de cel privind justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția *„Drum de exploatare ... – ...”* iar nu în privința graficului Gantt.

Așadar, reiese faptul că asupra aspectului legat de modul de întocmire a graficului Gantt comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare, neefectuând vreo verificare amănunțită, demersul său de a clarifica anumite aspecte nefiind unul excesiv, ci unul în conformitate cu atribuțiile prevăzute în sarcina comisiei de evaluare, prevăzute la art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul le va menține, reiterând faptul că însuși ofertantul contestator a dat curs acestui demers legal al achizitoarei, răspunzând prin adresa nr. 210/10.04.2023.

De altfel, se constată că însuși contestatorul face trimitere la Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 (publicată în M.Of. al României, partea I, nr.

970/16.11.2018) privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, susținând că *„singura situație în care autoritatea contractantă ar avea dreptul să verifice în cadrul reevaluării toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei, este cea în care acele elemente nu ar fi fost verificate anterior (în evaluarea inițială).*

Or, în condițiile în care, conform celor constatate, aspectele ce au constituit obiectul solicitării de clarificări nr. 1648/06.04.2023, referitoare la modul de întocmire a graficului Gantt, au vizat elemente din propunerea tehnică depusă de către ... ce nu au fost verificate anterior (în evaluarea inițială) de către comisia de evaluare, Consiliul constată că demersul achizitoarei a fost unul legal, urmând a fi menținut iar criticile aduse de contestator respinse, ca nefondate.

Într-adevăr, în condițiile în care achizitoarea nu ar fi transmis adresa nr. 1865/21.04.2023, ulterior formulării contestației de către ..., prin care, de fapt, autoritatea contractantă a pus în executare Decizia nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, s-ar fi putut constata nepunerea în executare a Deciziei C.N.S.C.

Însă, în condițiile în care aceasta a procedat în consecință, înaintând către ..., adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect *„Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă”* sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, punând astfel în executare Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”,* demersul achizitoarei fiind efectuat în cel mult trei zile de la primirea contestației (18.04.2023-contestația, 21.04.2023 - măsura de remediere constând în solicitarea de clarificări, conform Deciziei nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, postarea în SEAP fiind tot în data de 21.04.2023.

Pentru toate considerentele anterioare, constatând faptul că extinderea de către achizitoare a verificării ofertei depusă de către ... inclusiv sub aspectul modului de întocmire a graficului Gantt nu poate fi considerată o nerespectare a Deciziei nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, care ar fi vizat reevaluarea doar a anumitor aspecte din ofertă și nicio nerespectare a Deciziei nr. 66 din 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cum eronat susține contestatorul, în speță fiind vorba de

verificarea de către comisia de evaluare a unor aspecte pe care nu le-a verificat în concordanță cu cerințele exprese ale caietului de sarcini, astfel că aceasta nu este incidentă în cauză.

Nu se poate declara o ofertă admisibilă știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții, dat fiind că în urma primei evaluări, aceasta a fost declarată admisibilă.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența instanței sau a Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice/sectoriale și pentru care ea răspunde (ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar, riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Astfel, având în vedere că principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, reprezintă unul dintre principiile fundamentale care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă nu își poate asuma evaluarea incompletă/lacunară sau superficială a ofertelor, doar pentru că se finalizase evaluarea propunerilor tehnice/financiare.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora *„Solicitarea de clarificări depășește limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC, fiind o solicitare nelegală, abuzivă și contrară principiilor care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică”*, demersul achizitoarei fiind unul justificat, în condițiile în care, conform celor arătate mai sus, aspectele de clarificat ce au fost menționate în conținutul adresei nr. 1648 din 06.04.2023, neconstituind obiectul vreunei analize anterioare din partea comisiei de evaluare.

Așadar, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că demersul achizitoarei de a solicita clarificări ofertantului contestator prin adresa nr. 1648/06.04.2023 nu excede cadrului legal și nu contravine nici dispozițiilor date prin Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993/17.01.2023 și menține adresa nr. 1648/06.04.2023, respingând criticile aduse de către contestator sub acest aspect, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6)

din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini