

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., depusă de..., Lider al... - -..., cu sediul în....., Nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată de... - Administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod..., de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației formulate și, pe cale de consecință:

- Anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește declararea ca neconforma a ofertei și în ceea ce privește desemnarea ofertei câștigătoare;
- Anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei și în ceea ce privește stabilirea ofertei câștigătoare;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei, în conformitate cu cele stabilite în decizia CNSC ce se va pronunța.

2. În temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicită să se permită accesul la dosarul achiziției publice și dosarul CNSC.

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 ofertantul..., atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr....., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire... a depus oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

Prin adresa nr....., în urma procesului de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a comunicat, via email, rezultatul procedurii, prin care oferta depusă de... a fost exclusă, ca inacceptabilă, ca urmare a răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a concluzionat că oferta ar fi copiat caietul de sarcini.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind oferta, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării nr.....

Fără nicio clarificare suplimentară, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii vizând evaluarea propunerii tehnice, prin care a exclus oferta ca neconformă, întrucât în cuprinsul acestei ar fi identificat trimiteri la STAS-uri abrogate. Ca urmare a acestui rezultat a solicitat accesul la dosarul achiziției publice în vederea identificării:

- modului în care autoritatea a pus în aplicare decizia CNSC;
- care a fost oferta desemnată câștigătoare, întrucât nu s-au pus la dispoziție aceste informații;
- Raportul procedurii.
- Modul în care autoritatea a evaluat unitar ofertele.

În urma cererii formulate, autoritatea contractantă a pus la dispoziție un PV de evaluare din care rezultă exclusiv:

- faptul că a reevaluat tehnic oferta, pretinzând identificarea unor noi motive de excludere, vizând modul de întocmire a propunerii tehnice, motive neindicate în prima evaluare a propunerii tehnice;
- se afirmă ca ofertele ar fi fost evaluate uniform, însă fără nicio precizare cu privire la ofertele ramase admisibile în procedură, cum au fost analizate acestea și ce concluzii s-au emis.
- Se afirmă că procedura nu a fost finalizată, sens în care raportul procedurii nu s-ar fi emis.

Acest mod de evaluare încalcă în mod evident dispozițiile legale în vigoare.

Motive care vizează nelegalitatea deciziei de excludere a ofertei

Autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a realiza o evaluare completă, reală și exhaustivă a tuturor ofertelor înainte de comunicarea rezultatului procedurii.

Așa cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă a precizat că nu ar fi fost întocmit raportul procedurii întrucât procedura nu este finalizată. Aceasta abordare a autorității contractante încalcă legislația în vigoare, întrucât autoritatea are obligația legală de a efectua o analiză completă, riguroasă și exhaustivă a tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire anterior emiterii raportului procedurii și comunicării rezultatului acesteia către operatorii economici participanți.

Această obligație derivă din principiile fundamentale ale achizițiilor publice - transparență, tratament egal, nediscriminare, proporționalitate și asumarea răspunderii - precum și din obligația comisiei de evaluare de a verifica efectiv conformitatea fiecărei oferte cu cerințele documentației de atribuire și cu dispozițiile legale incidente.

Evaluarea ofertelor nu poate avea un caracter formal, superficial sau fragmentar, ci trebuie să reprezinte o analiză efectivă a tuturor elementelor tehnice și financiare relevante, realizată înainte de stabilirea ofertei câștigătoare și înainte de comunicarea rezultatului procedurii. Autoritatea contractantă nu poate suplini ulterior lipsurile unei evaluări inițiale incomplete prin reevaluări succesive, reinterpretări ulterioare sau verificări tardive ale unor aspecte esențiale ale ofertelor.

În prezenta procedură, rezultă că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare completă și coerentă înainte de emiterea rezultatului procedurii, aspect demonstrat de faptul că ulterior comunicării rezultatului au fost

reconsiderate concluzii deja asumate anterior iar ofertele nu au fost evaluate complet si unitar.

O asemenea conduită confirmă caracterul incomplet al evaluării inițiale și demonstrează că rezultatul transmis a fost emis fără ca autoritatea contractantă să finalizeze în mod real analiza tuturor aspectelor relevante ale ofertelor depuse.

Mai mult, obligația de evaluare exhaustivă presupune:

- verificarea integrală a conformității tehnice a fiecărei oferte;
- analizarea tuturor documentelor justificative depuse;
- examinarea sustenabilității și realismului propunerii financiare;
- aplicarea uniformă a criteriilor de calificare și selecție;
- tratarea egală a tuturor operatorilor economici;
- motivarea clară și completă a concluziilor comisiei de evaluare vizând rezultatul procedurii (excludere, desemnare oferta câștigătoare, anulare procedura).

În lipsa unei asemenea evaluări efective, rezultatul procedurii devine afectat de nelegalitate, întrucât nu există garanția că oferta declarată câștigătoare a fost selectată în urma unei comparații reale și obiective între toate ofertele admisibile.

De asemenea, jurisprudența constantă a Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor de judecată a reținut că autoritatea contractantă nu poate emite raportul procedurii în lipsa unei evaluări complete și temeinice, iar orice lacună sau insuficiență a analizei efectuate de comisia de evaluare atrage nelegalitatea actelor subsecvente.

Față de aceste aspecte, solicită constatarea faptului că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de evaluare completă și exhaustivă a ofertelor înainte de emiterea rezultatului procedurii, cu consecința anulării rezultatului contestat și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea efectivă și integrală a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Rezultatul procedurii contestat a fost emis cu încălcarea deciziei RIL 66/2018.

Decizia nr. 66/2018 pronunțată de ÎCCJ (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept) este un act juridic fundamental în achizițiile publice din România. Aceasta stabilește că, în urma unei decizii de reevaluare, autoritatea contractantă și ofertanții sunt limitați la aspectele dispuse spre reanalizare, fiind interzisă reevaluarea aspectelor din ofertă care au fost deja analizate și nu au fost contestate.

Ca atare, în primul ciclu procesual, în urma evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă, anterior emiterii deciziei de excludere a ofertei, ar fi trebuit să fi realizat o evaluare exhaustivă a propunerii tehnice și în baza acestei evaluări să emită rezultatul procedurii.

Contestatorul precizează că scopul emiterii... a fost în vederea interzicerii reevaluărilor "la nesfârșit", limitării limitelor controlului.

Ca atare, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiile stabilității și previzibilității procedurii de atribuire prin reluarea succesivă a evaluării aceluiași elemente tehnice și/sau financiare ale ofertei, deși acestea

fuseseră anterior analizate, declarate conforme și acceptate în etapele anterioare ale procedurii.

În jurisprudența constantă a Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor de contencios administrativ s-a statuat că reevaluarea unei oferte nu poate avea caracter nelimitat și nu poate conduce la repunerea permanentă în discuție a unor aspecte deja verificate și validate de comisia de evaluare, în lipsa unor elemente noi, obiective și temeinic motivate.

Or, în prezenta procedură, autoritatea contractantă a revenit asupra unor aspecte tehnice deja considerate conforme, fără identificarea unor împrejurări noi ori a unor informații suplimentare care să justifice schimbarea propriei poziții inițiale. O asemenea conduită contravine principiilor transparenței, tratamentului egal, proporționalității și securității raporturilor juridice, consacrate de legislația achizițiilor publice și încalcă vădit decizia RIL mai sus amintită.

Acceptarea unei practici de reevaluare, repetată și nelimitată, ar echivala cu acordarea unui drept discreționar autorității contractante de a modifica în mod arbitrar rezultatul evaluării până la obținerea unei concluzii convenabile, ceea ce afectează grav predictibilitatea procedurii și încrederea operatorilor economici în caracterul obiectiv al evaluării.

Mai mult, după ce anumite elemente ale ofertei au fost validate prin acte și procese-verbale de evaluare anterioare, operatorul economic dobândește o expectativă legitimă că respectivele aspecte nu vor mai fi repuse în discuție decât în situații excepționale, expres motivate. În lipsa unei asemenea justificări, reevaluarea devine excesivă și nelegală.

Autoritatea contractantă nu poate transforma procedura de clarificări și reevaluare într-un mecanism continuu de reinterpretare a ofertei, întrucât aceasta ar încălca inclusiv principiul eficienței utilizării fondurilor publice și obligația finalizării procedurii într-un termen rezonabil.

Față de aceste aspecte, solicită constatarea caracterului nelegal al reevaluării succesive efectuate de autoritatea contractantă cu privire la elementele deja declarate conforme ale ofertei sale, precum și anularea actelor subsecvente întemeiate pe această reevaluare nepermisă.

Pe fond, decizia autorității contractante este nelegală și disproporționată

Decizia autorității contractante de a declara oferta ca neconformă exclusiv pentru faptul că în cuprinsul documentației tehnice au fost menționate două standarde/STAS-uri abrogate este nelegală, excesiv formalistă și contrară dispozițiilor legale și jurisprudenței constante în materia achizițiilor publice.

Oferta tehnică s-a întocmit, conform precizării caietului de sarcini și a documentației tehnice, menționându-se în mod expres în cadrul acesteia ca se respecta legislația în vigoare iar serviciile și lucrările vor respecta specificațiile în vigoare la momentul prestării/executării lor.

Ca atare, identificarea în cadrul ofertei a unor trimiteri la două standarde abrogate nu poate reprezenta o neconformitate nesurmontabilă a ofertei, mai ales în contextul în care nu au fost identificate în cadrul ofertei proceduri și/sau materiale indicate în mod inadapdat sau neconform.

Menționarea unor standarde abrogate în cadrul propunerii tehnice nu echivalează automat cu nerespectarea cerințelor de calitate aplicabile și nici nu demonstrează imposibilitatea executării contractului conform standardelor în vigoare. Relevantă este capacitatea ofertei de a satisface cerințele tehnice și funcționale ale caietului de sarcini, iar nu existența unor erori formale sau terminologice lipsite de impact real asupra conținutului tehnic al ofertei.

Indicarea unor standard abrogate reprezintă o situație se încadrează în categoria viciilor de formă reglementate de art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.”

De asemenea, art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 prevede expres că:

„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.”

Aceasta eroare nu este un viciu substanțial care să determine neconformitatea propunerii tehnice și nu este de natură să restricționeze în niciun fel obligația, asumată de altfel fără echivoc în oferta, aceea de a respecta formele în vigoare, de a respecta cerințele documentației de atribuire în privința calității și execuției lucrărilor.

Pe de altă parte, în întreaga oferta depusă se regăsesc mențiuni în mod expres, că va utiliza exclusive nome tehnice, standarde și STAS-uri în vigoare la momentul executării lucrărilor și va respecta întru totul cerințele de calitate impuse atât de legislația și standardele în vigoare, cât și de documentația tehnică impusă de autoritatea contractantă. De asemenea, a menționat că va avea în vedere, pe parcursul derulării contractului, aplicarea edițiilor în vigoare ale standardelor.

În aceste condiții, în cauză, eroarea nu era una substanțială ci una ce ar fi putut fi corectată cu ușurința, ca viciu de formă în condițiile art. 135 din HG nr. 395/2016, având în vedere că procedurile și propunerea tehnică confirmă o prestarea serviciilor și execuție a lucrărilor conforma cu normativele în vigoare. Cu toate acestea, autoritatea nu a solicitat clarificarea acestor aspecte, ci a decis excluderea *de plano* a ofertei.

Contestatorul susține că excluderea ofertei pentru o simplă eroare formală lipsită de impact asupra executării contractului, reprezintă o încălcare a principiilor proporționalității, tratamentului egal și utilizării eficiente a fondurilor publice, consacrate de legislația achizițiilor publice.

Față de aceste aspecte, solicită constatarea caracterului ilegal al respingerii ofertei sale ca neconformă și anularea actelor subsecvente întemeiate pe această apreciere eronată.

Analiza acestui pretins motiv de excludere nu s-a realizat în mod unitar, în privința celorlalte oferte rămase în procedură

Deși în procesul verbal comunicat la solicitarea, autoritatea precizează faptul că evaluarea s-ar fi realizat în mod unitar și în

privința celorlalte oferte, în realitate autoritatea contractantă nu a verificat aceste aspecte și în restul ofertelor depuse. De altfel, în procesul verbal comunicat nu se face referire la nicio altă ofertă punctual, ci doar la oferta GEDA.

Evaluarea ofertelor se realizează în mod grupat și se consemnează, ca atare în actele procedurii, nu se realizează procese verbale distincte pentru „oferta „ și „restul ofertelor „ din procedura, așa cum a consemnat autoritatea contractantă.

Din analiza procedurilor tehnice de execuție depuse de..., proceduri pe care le-a identificat și în cadrul altor proceduri de atribuire la care această asocierie a participat, într-o formă, în mare parte, similară, acestea conțin numeroase referințe la standarde și STAS-uri abrogate, retrase, înlocuite sau desuete, în contradicție directă cu afirmațiile autorității contractante.

În vederea respectării principiului egalității de tratament, în acest context, se impune verificarea cu același grad de rigoare a procedurilor tehnice de execuție depuse de ofertantul declarat admisibil în cadrul prezentei proceduri, întrucât chiar o analiză sumară a acestora va evidenția referințe la standarde și reglementări aflate în situații comparabile cu cele imputate ofertei.

Spre exemplu, acest ofertant folosește în mod frecvent în Procedura tehnică de execuție a stației de pompare STAS-uri și standarde abrogate.

Aceste standarde, unele datând din anii..., nu mai pot fi considerate decât ca „referință istorică sau orientativă” - exact terminologia folosită de autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei. Respectarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă are obligația de a aplica aceleași criterii de evaluare tuturor ofertanților, apare ca fiind lipsit de efectivitate în situația de față, criteriile fiind aplicate în mod vădit diferențiat.

De asemenea, în cadrul... de Execuție pentru... sunt menționate numeroase standarde abrogate, retrase sau înlocuite.

Este relevant și faptul că o parte importantă dintre standardele și reglementările considerate de autoritatea contractantă ca fiind retrase, înlocuite sau neaplicabile în cazul ofertei se regăsesc și în documentația tehnică a unicului ofertant declarat admisibil. Cu titlu de exemplu:

- deși autoritatea contractantă a reproșat ofertei utilizarea standardului STAS 4165/..., același standard este indicat în mod frecvent ca document de referință în procedura „PTE-02-11 - Proba de etanșeitate la rezervoare”, la capitolul 3 - Documente de referință.

- în mod similar, standardul STAS 6...2/..., calificat de autoritatea contractantă drept standard care „nu mai este în vigoare”, este menționat expres în procedura tehnică „Rețele de apă executate cu conducte din PE-ID” la capitolul 2- Documente de referință, iar Normativul P118-...99, despre care autoritatea contractantă susține că nu mai este aplicabil în forma indicată în ofertă, figurează de asemenea printre documentele de referință ale aceleiași proceduri pe care acest ofertant o folosește în mod frecvent.

Prin urmare, afirmația autorității contractante din comunicarea nr...., potrivit căreia verificarea valabilității standardelor a fost efectuată în mod identic pentru toți ofertanții, nu se confirmă în raport cu documentele existente la dosarul achiziției. Chiar și o analiză sumară a procedurilor

tehnice depuse de ofertantul concurent va evidenția, cel mai probabil, prezența unui număr semnificativ de standarde și reglementări abrogate, retrase sau înlocuite, similare celor imputate ofertei. Aceste împrejurări ridică serioase semne de întrebare cu privire la caracterul uniform și nediscriminatoriu al evaluării și demonstrează că exigențele invocate împotriva ofertei nu au fost aplicate în mod consecvent tuturor participanților la procedură.

Pe de altă parte, analiza documentației depuse de ofertantul concurent va releva utilizarea unor proceduri tehnice de execuție cu caracter general, care se regăsesc, în mod aproape similar, și în cadrul altor proceduri de atribuire la care acesta a participat. Totodată, unele dintre aceste proceduri conțin referiri la standarde și reglementări neactuale sau vizează activități fără legătură cu obiectul concret al prezentei investiții.

În aceste condiții, se ridică în mod legitim întrebarea dacă documentația tehnică a acestui ofertant a fost supusă aceluiași nivel de analiză și exigență ca oferta. Prin urmare, nu se poate susține în mod convingător că evaluarea ofertelor a fost realizată în mod uniform și după aceleași criterii pentru toți participanții la procedură.

Pentru argumentele mai sus redată, solicită să se admită contestația astfel cum a fost aceasta formulată.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de..., solicitând ca, prin hotărârea care se va pronunța, să se dispună respingerea acesteia ca neîntemeiată.

... nr.... din..., înregistrată la Autoritatea contractantă cu nr..., în legătură cu contestația nr.... formulată de către..., lider asociere, s-a dispus anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și a dispus ca în termen de 10 zile de la data primirii Deciziei menționate, să se reevalueze oferta contestatorului, respectiv... (LIDER)... (ASOCIAT 1)... (ASOCIAT 2)... (ASOCIAT 3).....

Astfel, așa cum s-a procedat și în cazul propunerilor tehnice depuse de ceilalți ofertanți aflați în competiție, comisia de evaluare a continuat cu verificarea valabilității standardelor, normelor și a altor reglementări în baza cărora s-a întocmit propunerea tehnică depusă de către... în SEAP, în data de....

Ca urmare, s-a analizat Propunerea tehnică depusă de ofertantul contestator, respectiv, partea descriptivă a modului în care se vor întocmi proiectul tehnic și se vor executa lucrările, precum și standardele și normativele utilizate în realizarea obiectivului ÎNFIINȚAREA..., proiectare și execuție.

Așa cum se vede și în Procesul verbal de evaluare nr..., înregistrat cu nr..., atașat prezentului punct de vedere, s-a verificat valabilitatea standardelor, normelor, prescripțiilor și altor reglementări pe care ofertantul le-a menționat în propunerea sa tehnică, subliniind faptul că întocmirea proiectului tehnic și execuția lucrărilor vor fi realizate ținând cont de prevederile acestora.

În urma verificării propunerii tehnice depusă de... în SEAP în data de..., Comisia de evaluare a constatat că operatorul economic a întocmit oferta tehnică în baza unor standarde, norme, prescripții și alte reglementări care

sunt abrogate sau nu mai sunt valabile, conform celor publicate de Asociația de Standardizare din România, acestea fiind aplicabile în proiectarea și execuția lucrărilor solicitate prin documentația de atribuire.

De aici se trage concluzia ca propunerea tehnică postată în SEAP în data de..., de către ofertantul..., este fictivă, nu se bazează pe niște prevederi aflate în vigoare la data întocmirii acesteia, deci Autoritatea contractantă nu poate trage o concluzie privind realizarea obiectivului în reeditate, concret, atât timp cât documentul conține prevederi care nu mai sunt valabile, legale, deci, neaplicabile la momentul punerii în execuție a celor scrise.

Or, autoritatea contractantă solicită, prin documentația de atribuire, întocmirea unei propuneri tehnice tocmai pentru a fi sigură că realizarea obiectivului pentru care s-a inițiat procedura de achiziție publică se face în concordanță cu standarde, reglementări și prescripții tehnice aflate în vigoare, LEGALE.

Având în vedere cele de mai sus, Comisia de evaluare a respins propunerea tehnică postată în SEAP în data de... de către ofertantul... ca fiind INACCEPTABILĂ.

În ceea ce privește motivul contestării rezultatului evaluării propunerii tehnice a contestatorului, menționează că acesta insistă că Autoritatea contractantă nu a aplicat legislația în vigoare privind evaluarea ofertelor, deși în corespondența avută a precizat de mai multe ori că evaluarea se face pe faze, așa cum este structurată și aplicația SEAP, iar raportul procedurii se întocmește la finalul evaluării tuturor ofertelor și declararea ofertantului câștigător.

Or, autoritatea contractantă a respectat principiile egalității de șanse și a tratamentului egal, la evaluarea tuturor ofertelor, așa cum prevede Legea..., respectiv, Comisia de evaluare a evaluat în mod echidistant și obiectiv toate ofertele depuse în SEAP în data de... și rămase în competiție.

Având în vedere cele precizate anterior, consideră neîntemeiate motivele invocate de contestator prin contestația depusă, Autoritatea contractantă respectând prevederile legale în vigoare în procesul de evaluare al ofertelor.

Pentru considerentele expuse, solicită Consiliului să pronunțe o hotărâre prin care să dispună respingerea contestației formulate de..., ca neîntemeiată.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”.

În cadrul prezentei proceduri, contestatoarea a mai depus o contestație, admisă prin... nr.... din..., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei.

În etapa de reevaluare, autoritatea contractantă a stabilit același rezultat, prin Procesul-verbal al ședinței de evaluare a conformității propunerilor tehnice nr...., consemnându-se respingerea propunerii tehnice a ofertantului..., ca fiind inacceptabilă.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.....

Contestatoarea invocă, în susținerea nelegalității respingerii ofertei sale, Decizia nr. 66/2018, pronunțată de ÎCCJ (interzicerea reevaluărilor la nesfârșit și limitarea controlului de legalitate la aspectele ce au făcut obiectul controlului de legalitate), argumente valide doar în parte, în condițiile speței prezente, în care autoritatea contractantă nu a realizat, cu ocazia primei evaluări invalidate de Consiliu, o verificare integrală a ofertei contestatoarei, ci a verificat aspecte pur formale. În mod identic, și cu ocazia celei de-a doua evaluări, s-au verificat aspecte formale, vizibile facil încă de la prima evaluare. Rezultă, astfel, că autoritatea contractantă a adoptat o conduită vădit nelegală, de a verifica oferta contestatoarei pe aspecte lipsite de importanță decisivă, sub aspectul conformității, refuzând o evaluare temeinică, a elementelor tehnice din oferta depusă. Astfel, este reală susținerea contestatoarei potrivit căreia Decizia nr. 66/2018 reține că este necesară evaluarea tuturor ofertelor, comunicându-se rezultatul procedurii simultan, către toți ofertanții, iar cu ocazia reevaluării, se verifică exclusiv aspectele ce au făcut obiectul controlului de legalitate și asupra cărora s-a dispus reevaluarea.

Consiliul reține că singurele aspecte verificate sunt cele reținute în adresa de comunicare, respectiv existența unor standarde vechi, menționate în ofertă, nicăieri neexistând documente din care să rezulte că ar fi verificat propunerea tehnică integral și că ar fi stabilit conformitatea tehnică a ofertei depuse. Dimpotrivă, autoritatea contractantă s-a oprit din evaluare imediat ce a observat o serie de chestiuni formale, cum ar fi copierea unor pasaje din documentație și menționarea unor standarde abrogate, fără, însă, a verifica, în fapt, conformitatea specificațiilor tehnice propuse. Astfel, în loc să realizeze o evaluare temeinică a ofertelor, autoritatea a ales să respingă oferta contestatoarei pe aspecte pur formale, fără a intra pe analiza propriu-zisă a propunerii tehnice, din procesul verbal de evaluare nerezultând că s-ar fi verificat conformitatea propriu-zisă a ofertei, după cum nu există documente care să stabilească conformitatea singurei oferte rămase în competiție.

În opoziție cu atitudinea exprimată față de contestatoare, singura ofertă existentă în competiție nu a fost evaluată, în SEAP, în dreptul său, nefiind menționat nimic cu privire la rezultatul evaluării tehnice (conform/neconform).

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă, în mod vădit, a ignorat regulile din documentația de atribuire și cele legale, din documentele întocmite și transmise Consiliului rezultând că aceasta nu a finalizat evaluarea ofertelor. Cu toate acestea, a comunicat deja contestatoarei rezultatul procedurii și decizia de respingere a ofertei, deși în adresa nr....., la solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului achiziției publice, a

menționat că nu a finalizat evaluarea celorlalte oferte admisibile (în realitate, una singură).

Contrar susținerilor autorității contractante, ofertele se evaluează simultan, pe toate aspectele, o astfel de conduită încălcând tratamentul egal. Astfel, în documentele depuse de autoritatea contractantă în cadrul dosarului achiziției publice, comunicat Consiliului, dar și din conținutul documentelor vizibile Consiliului în SEAP, se observă că s-au depus 4 oferte, 3 fiind neconforme, una singură, menționată de contestatoare în contestația sa ca fiind câștigătoare, apare ca având un status nedefinit în ceea ce privește evaluarea tehnică (nu este considerată nici conformă și nici neconformă), aspect ce conduce la concluzia că această propunere tehnică nu a fost evaluată. Consiliul a observat că nu are drept de vizualizare a acestor propuneri tehnice, în SEAP, iar autoritatea contractantă, invocând modul de funcționare al SEAP, arată că a realizat comunicarea după etapa de analiză tehnică, toate ofertele depuse fiind evaluate în....

Consiliul nu a identificat documentele de evaluare menționate de autoritatea contractantă, nici în cadrul primului ciclu procesual, în dosarul având numărul..., și nici cel aferent cauzei pendinte.

Ceea ce este, însă, de reținut este faptul că autoritatea contractantă nu este la curent cu modalitatea de desfășurare a procedurilor de atribuire, comunicările intermediare fiind eliminate din legislație cu mult timp în urmă, respectiv prin HG nr. 419/2018. Astfel, la finalul procedurii, toți operatorii primesc comunicări ale rezultatului procedurii emise în baza raportului procedurii, care se comunică simultan, având dreptul să conteste rezultatul procedurii în termenul legal de 7 sau 10 zile, ce se calculează de la momentul primirii lui, dosarele fiind conexe pentru o analiză unitară. În situația de speță, în care autoritatea a comunicat rezultatul doar ofertanților respinși, rămânând în competiție o singură oferta neevaluată la acest moment, practic, admisibilitatea acestei ultime oferte nu va mai putea fi pusă în discuție, nemaifiind în procedură alți operatori implicați.

Potrivit art. 66 alin. (3) din normele metodologice de aplicare a legii achizițiilor publice, anexate... nr...., comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din lege (redat în continuare), care este supus aprobării conducătorului autorității contractante, iar apoi se transmit ofertanților comunicările rezultatului licitației, nu înainte:

Art. 216. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(1¹) Raportul intermediar și **raportul procedurii se publică în SEAP**, semnate cu semnătură electronică calificată, **în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1)**, fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

[...]

Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar **nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.**

Aceleași norme metodologice dispun că una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este de a elabora raportul procedurii de atribuire [art. 1... alin. (1) lit. n)], raport care „se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare” [art. 1... alin. (2)], iar, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate:

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.

Consiliul reține, astfel, că din dispozițiile normative citate, rezultă că actul întocmit de autoritatea contractantă, de evaluare, exclusivă, a ofertei contestatoarei, fără a se cunoaște situația altor ofertanți ce au depus oferte în procedură, nu are temei juridic, întrucât nu are la bază niciun raport al procedurii aprobat de primarul.... Dimpotrivă, acest act este emis cu neobservarea gravă a dispozițiilor legale și cu încălcarea principiilor egalității de tratament și transparenței.

Lipsa de relevanță juridică a comunicării, coroborată cu dreptul conducătorului autorității de a infirma, motivat, actuala evaluare a ofertei contestatoarei, face necesară anularea procesului verbal nr.... și reluarea evaluării tehnice a ofertelor implicate încă în procedură.

Astfel, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice propunerile tehnice ale operatorilor, în mod simultan, cu respectarea principiului egalității, să solicite clarificări acolo unde era cazul, să evalueze răspunsurile, ulterior, să treacă la evaluarea propunerii financiare, și abia la final să comunice rezultatul procedurii, către toți ofertanții, procesele verbale intermediare fiind doar acte premergătoare, ale comisiei, nu acte ale autorității contractante definitive pentru stabilirea situației juridice a unui operator economic participant la procedură. Procesele-verbale ale comisiei reprezintă acte prealabile emiterii actului administrativ final (raportul procedurii) care nu produc efecte prin ele

însele, ci sunt doar pași intermediari în procedură. În baza lor nu poate fi emisă comunicarea rezultatului definitiv al procedurii. Comunicarea rezultatului procedurii, actul pe care îl atacă societatea contestatoare, realizată în baza acestui act premergător raportului, nu poate avea ca efect respingerea ofertei sale, așa cum se menționează în conținutul său, dat fiind că licitația nu se află în etapa finală, când se decide rezultatul procedurii. Astfel, rezultatul procedurii consemnat în Raportul procedurii este actul ce definitivează evaluarea, singurul act asumat de conducătorul autorității contractante cu potențial vătămător, ce poate fi atacat de părți.

Cu toate acestea, pentru celeritatea procedurii, având în vedere că motivele invocate în procesul-verbal arătat, sunt criticate în concret, Consiliul va analiza pe fond aceste motive, reținând că indicarea eronată a unor standarde în propunerea tehnică nu reprezintă, *per se*, un motiv de neconformitate.

Consiliul are în vedere că, la pagina a doua a comunicării rezultatului procedurii, se menționează două versiuni ale unor standarde, respectiv..., care a fost înlocuit cu versiunea..., și..., care a fost înlocuit cu versiunea..., aspecte ce trebuiau clarificate de autoritatea contractantă. Faptul că aceste standarde au fost actualizate, iar din eroare, au fost menționate variante vechi, nu reprezintă o neconformitate, cu atât mai mult cu cât o atare prevedere nu există în documentația de atribuire.

Consiliul mai reține că, documentația de atribuire abundă de standarde vechi (STAS), despre care autoritatea contractantă susține că ar fi abrogate, în acest sens, relevante fiind paginile 10, 24, 25 din Caietul de sarcini.

Totodată, Consiliul reține că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, pag. 3, autoritatea contractantă face trimitere la o serie de normative, care ar înlocui standardele respective, fiind menționat expres NP 133/..., normativ ce se regăsește menționat la pag. 48 din propunerea tehnică a contestatoarei.

Consiliul reține că, în oferta contestatoarei, sunt 486 referiri la standarde noi, de tip..., astfel că evaluarea deficitară realizată de autoritatea contractantă, din care s-ar desprinde concluzia, eronată, că operatorul ar fi făcut referire doar la standarde vechi, nu poate fi acceptată ca validă.

Consiliul reține, în plus, că neconformitățile din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu sunt pertinent motivate, respectiv că ofertantul ar încălca specificația tehnică,, x" stabilită la pag.,, y" din documentația de atribuire, ci sunt simple considerații speculative, lipsite de suport în documentație.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., va anula adresa de comunicare a rezultatului procedurii și procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice a contestatoarei, și va dispune reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice din ofertele implicate în procedură, cu respectarea dispozițiilor legale menționate în conținutul prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii și procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice a contestatoarei, și dispune reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice din ofertele implicate în procedură, cu respectarea dispozițiilor legale menționate în conținutul prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale.