



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun....., nr....., având... și număr de înregistrare la..., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr...., emisă de către..., cu sediul în Mun....., nr...., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat anularea deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare și a comunicării adresei nr.... din... privind rezultatul procedurii, comunicată la data de...; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de... de la etapa verificării admisibilității și conformității acesteia.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC sub nr....., cu sediul în....., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J33...9, reprezentată legal prin administrator, formulează cerere de intervenție voluntară principală, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul face trimitere la... nr.... din data de... anterior emisă, precizând că aceasta a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă, pe rolul Curții de Apel... fiind înregistrat dosarul nr...., plângerea fiind soluționată prin... nr.... din data de... prin care s-a dispus: „respingerea plângerii formulate de petentul... (...) ca nefondată”.

În ceea ce privește adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.... din... potrivit căreia, oferta sa a fost clasată pe locul 2, contestatorul apreciază că aceasta este netemeinică, pentru următoarele considerente:

- raționamentul și argumentele avute în vedere de CNSC în soluționarea contestației privind evaluarea ofertei depuse de către... sunt în mod evident și profund eronate, acestea pornind de la argumentele avute în vedere de către comisia de evaluare, a cantităților din oferta în conformitate cu Formularul F3 - liste de cantități fără preturi și soluționate și argumentate Consiliului, preluate... și de către instanța de judecată. Argumentarea a făcut trimitere la calculul aritmetic, respectiv, interpretarea din perspectiva admisibilității ofertei la preț, respectiv, cele două zecimale ale preturilor unitare și totale ofertate aferente ofertei financiare care sunt cuprinse în Formularele F3 - Liste de cantități.
- prețurile nu au făcut obiectul analizei contestației, ofertantul fiind declarat neconform raportat la oferta tehnică.
- aprecierea probelor și susținerea punctelor de vedere ale părților a pornit de la decizia autorității contractante de a califica „inadmisibilă”... din punct de vedere a respectării cerințelor minimale ale propunerii tehnice, însă, soluționarea contestației și plângerii formulate s-a făcut strict din punctul de vedere al evaluării propunerii financiare, ceea ce este inadmisibil.... a fost evaluată, inițial, doar la nivelul ofertei tehnice, aceasta fiind considerată inacceptabilă, iar, oferta financiară nu a fost deschisă și evaluată. Ori, comisia de soluționare într-o primă etapă și..., instanța de judecată, au analizat și soluționat această ofertă din perspectiva evaluării financiare ceea ce reprezintă o imixtiune, o depășire a limitelor de competență, dar și o antepunțare cu privire la soluția pe care autoritatea (în temeiul prerogativelor legale) trebuia să o pronunțe, deși, aspectele divergente și supuse soluționării vizau exclusiv oferta tehnică.
- este mai mult decât evident faptul că sintagma „calculul cu doua zecimale” la care se face referire în decizia CNSC, preluată... și în motivarea instanței de judecată, nu corespunde accepțiunii avute în vedere în decizia inițială a autorității contractante de a declara neconformă/inadmisibilă oferta, respectiv: în propunerea tehnică trebuiau să se regăsească cantitățile cu câte zecimale au fost indicate (în mod expres) în documentația de atribuire: două, trei sau mai multe. Această cerință expresă se regăsește în Caietul de Sarcini pag. 9 subsol, urmând ca, în propunerea financiară, aceste cantități să fie înmulțite cu prețuri unitare pe fiecare articol de deviz conținând doua zecimale și să rezulte prețuri totale pe fiecare articol de deviz, tot cu două zecimale. Consideră că nu poate fi invocată limita de doua zecimale aferenta preturilor (unitare și totale) din propunerea financiară ca și limită pentru cantitățile care se regăsesc atât în propunerea tehnică, cât și în cea financiară și care pot avea oricâte zecimale.
- urmare a studierii dosarului de achiziție publică, precizează că constatat următoarele aspecte: Lipsa

menționării resursele alocate: manoperă și utilaje, conform cerinței din Graficul general de realizare a investiției publice (fizic), depus de către ofertantul... în cadrul propunerii tehnice;

- în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini, art. 7: Conținutul ofertei tehnice: (...) Propunerea tehnică va conține, toate elementele solicitate prin Documentația de atribuire la care prezentul caiet de sarcini este parte integrantă. (...)”.

- din studiul documentelor achiziției, se observă că nerespectarea cerinței privind ofertarea întregii cantități s-a materializat nu doar prin greșelile de cantități, ci și prin neofertarea unui articol de deviz, în integralitatea lui: formular F3 - Organizare de Șantier, din care lipsește poziția nr.... - articolul de deviz AUT1104A1. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul invoca aceleași abateri/vicii de formă;

- modificarea cantităților indicate în cuprinsul listelor de cantități încalcă în mod direct prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016: tratamentul egal și nediscriminarea precum și principiul transparenței și al proporționalității;

- având în vedere că prevederea din propunerea tehnică, care trebuie corectată, vizează o cerință de la care ofertanții nu au posibilitatea să se abată, fiind o cerință minimă obligatorie prevăzută prin caietul de sarcini, iar corectarea nu este susținută în mod neechivoc de sensul/conținutul altor informații existente în alte documente prezentate de ofertant și nu are un rol de clarificare sau confirmare, precum și faptul că această corectare necesară ar produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire care au oferat garanția minimă legală, situația nu poate fi încadrată ca viciu de formă sau abatere tehnică minoră.

În ceea ce privește numeroasele clarificări solicitate de către autoritatea contractantă ofertantului... referitoare la fișa tehnică aferentă toaletei racordabilă cu trei unități, consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de toleranță excesivă acceptând, într-un final, o corecție, o modificare de element al propunerii tehnice, care nu a fost rezultatul unei clarificări/lămuriri a unui document depus, ci, efectiv urmare a unor completări cu înscrisuri din partea ofertantului, care au dus, în final, la prezentarea unei fișe tehnice similare 1...% cu cerința din documentație; varianta de formular F5 depusă în propunerea tehnică conținea destule elemente care să ducă la stabilirea neconformității ofertei, fără a mai fi necesare numeroase solicitări de clarificări pe acest subiect.

Referitor la Graficul general de realizare a investiției publice (fizic), depus de către ofertantul... în cadrul propunerii tehnice, susține că, în graficul prezentat de către ofertant nu se regăsesc prezentate resursele alocate pentru manopera și utilaje, conform cerinței, ci, doar denumiri parțiale ale activităților, care nu pot fi identificate și numărul de zile alocate activităților.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea

fișierului „[SCN1... /...2] contestație....pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., formulează cerere de intervenție voluntară principală, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă următoarele:

Excepția inadmisibilității contestației.

Din chiar structura contestației formulate de... rezultă că în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a)-b) din Legea nr. 101/2016 aceasta învestește Consiliul cu o pluralitate de petituri care, sunt inadmisibile, întrucât, acestea au mai fost soluționate de către Consiliu prin... nr.... din... și menținute de către..., prin Decizia nr.... din..., în dosarul nr.....

Aceste petituri privesc punctele....., 77..... și 109, din oferta tehnică care au fost soluționate de către Consiliu prin... nr.... din... și menținute la..., prin Decizia nr.... din..., în dosarul nr.....

Excepția tardivității contestației.

Criticile menționate vizează acte, documente și operațiuni procedurale cunoscute de... cu mult înainte de emiterea actului contestat în prezenta cauză. În acest sens, precizează că... a avut posibilitatea să formuleze cerere de intervenție voluntară la contestația depusă de prezenta societate, la CNSC și avea posibilitatea de a interveni în plângerea depusă la....

Excepția autorității de lucru judecat.

Prin hotărârea Curții de Apel... s-a tranșat definitiv toate petiturile expuse în prezenta contestație. Petitul de față urmărește redeschiderea unei chestiuni deja soluționate, cu încălcarea autorității de lucru judecat, care privește atât dispozitivul, cât și considerentele hotărârii.

Pe fondul cauzei, solicită respingerea criticilor contestatorului, întrucât acesta nu identifică și nu probează veritabile vicii de legalitate ori de netemeinicie ale evaluării a ofertei..., ci exprimă exclusiv nemulțumirea subiectivă a contestatoarei față de raportul procedurii.

Susține că oferta să este conformă, făcând trimitere, totodată și la decizia CNSC, anterior menționată.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației.

Având în vedere rămânerea definitivă a... nr...., autoritatea contractantă, precizează că a dus la îndeplinire dispozitivul deciziei CNSC susmenționate. Astfel, comisia de evaluare s-a întors în SEAP la etapa de evaluare tehnică și a solicitat clarificări ofertantului... cu privire la propunerea tehnică prezentată, în acord cu motivarea din decizia CNSC.

Arată că astfel cum reiese din Procesul verbal de reevaluare tehnică nr.... din..., ambele răspunsuri ale ofertantului... la cele două solicitări de clarificări privind propunerea tehnică au fost concludente, oferta fiind declarată conformă; clarificările solicitate în etapa tehnică au vizat lămurirea unor aspecte punctuale ale propunerii tehnice, astfel cum

acestea au fost reținute în decizia CNSC, iar nu completarea, modificarea sau substituirea ofertei inițiale. Comisia de evaluare a analizat răspunsurile exclusiv prin raportare la cerințele documentației de atribuire și la conținutul ofertei depuse, consemnând concluziile în procesul-verbal menționat.

Subliniază că această verificare a fost necesară întrucât, în cazul contractelor de lucrări, propunerea financiară trebuie să reflecte în mod corespunzător soluția tehnică ofertată, listele de cantități, articolele de deviz și toate obligațiile asumate prin propunerea tehnică. Prin urmare, analiza propunerii financiare nu s-a realizat în mod izolat, ci în corelare cu propunerea tehnică reevaluată.

Arată că așa cum reiese din Procesul verbal de evaluare financiară nr. 31266 din..., ambele răspunsuri ale ofertantului... la cele două solicitări de clarificări privind propunerea financiară au fost concludente, oferta fiind declarată admisibilă.

Menționează că în urma finalizării etapei de evaluare financiară, ofertantul... s-a clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, s-au solicitat acestui ofertant documentele de calificare care probează îndeplinirea cerințelor conform DUAE, cu adresa nr....., postată în SEAP la data de.... În urma analizării documentelor prezentate în scopul îndeplinirii cerințelor conform DUAE, cât și în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări privind aceste documente, oferta a fost declarată admisibilă, așa cum reiese din Procesul verbal nr. 33982 din....

Autoritatea contractantă apreciază că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, întrucât reevaluarea ofertei depuse de... s-a realizat cu respectarea strictă a dispozițiilor... nr.....

Arată că, în cauză, contestatorul nu demonstrează că autoritatea contractantă ar fi încălcat..., că ar fi permis modificarea ofertei..., că ar fi afectat clasamentul prin aplicarea unui tratament preferențial sau că ar fi încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

..., prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport CD.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL** **reține următoarele:**

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

În cauza care formează obiectul prezentei... a transmis pe e-mail, în data de..., cererea de intervenție, înregistrată la CNSC sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept

cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează, că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data... sub identificatorul: „ Document: [SCN1... /...2] *contestație....pdf.p7s*”, *contestația formulată de...*, Consiliul constată că cererea de intervenție a fost formulată în termen legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză intervenientul are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de... astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de....

Având a se pronunța în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, în speță cu privire la excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta..., Consiliul urmează a o admite având în vedere considerentele care urmează.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei... critică decizia autorității contractante cu privire la..., urmare a reevaluării dispuse prin decizia anterioară a Consiliului.

Se reține în soluționare, faptul că, anterior în cadrul acestei proceduri a fost formulată contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... emis de către autoritatea contractantă, solicitând în principal, obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza evaluării ofertei și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

... nr.... din..., Consiliul a dispus următoarele: *„Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă... și dispune anularea raportului procedurii, adresei de comunicare a rezultatului*

procedurii și oricăror alte acte subsecvente, în partea care privește... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa evaluării propunerilor tehnice, cu solicitarea de clarificări, cu respectarea considerentelor prezentei, a documentației de atribuire și dispozițiilor legale în materie, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.”

Decizia Consiliului nr.... din... a fost atacată cu plângere la... de către autoritatea contractantă..., fiind constituit dosarul nr.....

... nr.... din... a Curții de Apel..., s-a dispus: „Respinge plângerea formulată de petentul....., b-dul..., nr....., împotriva Deciziei nr.... din data de... pronunțată de către CNSC, intimată fiind... Lisaura prin adm.... cu sediul în Com....., nr..... Definitivă”.

Prin urmare, Decizia Consiliului a rămas definitivă și irevocabilă, iar, cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat.

În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte, întocmai, decizia pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei... critică din nou..., sens în care, Consiliul apreciază că se impune a reitera considerațiile din ultima decizie pronunțată:

„Procedând la soluționarea contestației formulate de..., în calitate de ofertant la procedura în analiză, Consiliul reține că acesta critică, prin contestația formulată, modalitatea de evaluare a propriei oferte, solicitând cele precizate în preambulul prezentei decizii.

În soluționarea contestației, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

Propunerea tehnică va conține, toate elementele solicitate prin Documentația de atribuire la care prezentul caiet de sarcini este parte integrantă. Achiziția lucrărilor trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute în Proiectul tehnic, care reprezintă cerințe minime obligatorii și care fac parte integrantă din acest caiet de sarcini.

Oferta tehnică și financiară se va depune pentru întreaga cantitate solicitată în Documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi însoțită de..., F2, F3, F4, F5, F6 fără valori. Pentru demonstrarea conformității propunerii tehnice, este obligatorie prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, a tuturor listelor cu cantități de lucrări, fără prețuri, respectiv formularele F1- Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, F2- Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, F3- Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, F4- Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice inclusiv dotări și active necorporale, F5-Fise tehnice, F6- graficul general de realizare a investiției, conform HG nr. 907/2016. Toate formulare F vor respecta formatul structurii de deviz, cuprinzând Alte cheltuieli directe, Cheltuieli indirecte, Beneficiu/Profit.

Pentru a asigura o evaluare rapidă și precisă, evitând posibilele erori, se solicită completarea... de către ofertanți.

Oferta tehnică va prezenta modul de implementare al proiectului pe toată durata lucrărilor, așa cum a fost prezentată în formularul de... F2, și va include dar nu se va limita la(...)Graficul general de realizare a investiției publice(...).

Graficul de execuție va fi prezentat sub forma GANTT, cu explicitarea tuturor activităților și sub-activităților, în ordine optimă tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie de lucrări cu resursele alocate (manopera și utilaje).

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice:

- Denumirea lucrărilor
- Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- Resursele alocate activităților.(...)

8....

Propunerea financiară va fi prezentată în lei conform Formularului de ofertă, care va include valoarea totală a lucrărilor, precum și următoarele documente anexate:

- ... - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv
- Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări
- Formularul F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări
- Formularul F4 - Listele cu utilaje și echipamente tehnologice
- Formularul F6 - Graficul general de realizare a investiției

Toate formulare F vor respecta formatul structurii de deviz, cuprinzând Alte cheltuieli directe, Cheltuieli indirecte, Beneficiu/Profit.

Calculul aritmetic se va efectua cu două zecimale. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul, conform legii, de a solicita și alte clarificări cu privire la oferta depusă, astfel încât adjudecarea ofertei câștigătoare să se facă pe baza tuturor justificărilor prezentate de către ofertant.

Ofertantul este responsabil de completarea prețurilor pentru toate lucrările incluse în Listele de cantități.

Atât oferta tehnică cât și oferta financiară se vor depune pentru toate cantitățile de lucrări prevăzute în Proiectul tehnic și listele de cantități, ofertele care nu sunt completate corespunzător vor fi declarate neconforme».

Cu privire la criticile îndreptate împotriva modului în care autoritatea contractantă a analizat răspunsurile la întrebările nr...., Consiliul le va admite, ca fiind întemeiate, având în vedere următoarele argumente:

Potrivit solicitărilor din caietul de sarcini, cap. 8, calculul aritmetic se va efectua cu două zecimale.

Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Or, din solicitarea de clarificări nr.... și din adresa nr....., de comunicare a rezultatului procedurii, reiese, foarte clar, că autoritatea contractantă, urmare evaluării propunerii financiare a contestatorului, respectiv, a cantităților de lucrări pe categorii de lucrări, Formular F3, a motivat respingerea ofertei acestuia luând în considerare o serie de pretense diferențe de cantități în listele de lucrări situate la nivel de a treia zecimală, deși, în caietul de sarcini, așa cum s-a arătat mai sus, s-a solicitat ca respectivele calcule să fie făcute la nivel de două zecimale, aspect care ar putea, eventual, reprezenta, un viciu de formă, datorat soft-urilor specializate pentru generarea devizelor, ce ar fi putut fi facil soluționat prin rotunjirea sau trunchierea cantităților la două zecimale.

Consiliul va reține, în soluționare, argumentele contestatorului din documentul Note scrise nr...., potrivit cărora există «(...)software-uri specializate pentru generarea devizelor (precum eDevize..., Intersoft). Aceste programe utilizează algoritmi interni de calcul care pot genera mici variații în momentul conversiei unităților de măsură sau al aplicării cotelor de recapitulatei. De exemplu, o cantitate de 67...0 tone din proiectul tehnic poate fi interpretată de un program ca fiind 67... tone din cauza unei rotunjiri la nivelul bazei de date a resurselor.

Analiza tabelară a punctelor de clarificare nr.... demonstrează caracterul insignifiant al acestor diferențe:

|... \ Articol / Unitate \ Cantitate Proiect \...\... |... \
I 39 | Tone \ 67...0 \ 67... \ 0...1 \ Greutatea unei agrafe de birou \ | 42 | Tone \ 61... \... \ -0...1 \ Rotunjire nesemnificativă \ | 45 | Tone \... \ 114... \ -0...4 \ Diferență de ordinul gramelor \ I 49 | Tone \... \... \ 0...2 \ Ecart neglijabil \ | 61 | Tone |... \... \ 0...3 \ Viciu de formă evident \ 71 | Tone \... \... \ 0...4 \ Fără impact asupra prețului |

A respinge o ofertă pentru o diferență de 1 kilogram (0...1 tone) la o cantitate de peste... de tone este un act de formalism excesiv care încalcă principiul proporționalității. Astfel de erori sunt, prin definiție, abateri tehnice minore, deoarece cuantificarea lor monetară nu depășește nici măcar 0...1% din valoarea contractului, fiind mult sub pragul de 1% permis de lege.

Impactul asupra prețului total și ordinii în clasament

Un element crucial în admiterea abaterilor tehnice minore este ca o eventuală corectare a prețului să nu conducă la schimbarea clasamentului ofertanților. În speța..., ofertantul a precizat clar în răspunsul la clarificări că aceste variații nu afectează valoarea totală a contractului, fiind rezultatul softului de devize. În astfel de cazuri, comisia de evaluare are obligația de a solicita confirmarea faptului că ofertantul își asumă cantitățile corecte din proiect la prețul total ofertat, nu să procedeze la eliminare».

Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, neîndeplinind rigorile prevederilor art. 134 alin. (8) și (9) lit. a) și art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 privind clarificarea unor abateri tehnice minore/vicii de formă, acesta fiind doar rezultatul aplicării eronate de către autoritatea contractantă, a cerințelor documentației de atribuire, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Criticile îndreptate împotriva modului în care autoritatea contractantă a analizat răspunsurile la întrebările nr.... vor fi admise, motivat de faptul că, în Formularul F2 depus, inclusiv, ca urmare a solicitărilor de clarificări, contestatorul a inclus, în categoria de lucrări... Construcții și instalații, cheltuieli vizând Punctul de informare accese și elemente de signalistică, Confecții metalice echipamente, Podețe și... circulabil. Nu poate fi reținut ca motiv de respingere a ofertei faptul că respectivele cheltuieli nu au fost încadrate în liniile....2 Rezistență sau....3 Arhitectura, lucrările de construcții și instalații fiind aferente cap.... din Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect, care conține și categoriile de lucrări....2 Rezistență sau....3 Arhitectura; contrar argumentelor autorității contractante, în conformitate cu HG nr. 907/2016, liniile bugetare se stabilesc pe capitole de lucrări, iar, numărul... deviz general este generat de fiecare soft de devize, în parte.

Față de cele expuse în considerente, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei depuse, pentru nerespectarea formatului Centralizatorului cheltuielilor pe categorii de lucrări, obiect - F2, luată pe baza unui formalism excesiv, cu încălcarea principiului proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Criticile îndreptate împotriva modului în care autoritatea contractantă a analizat răspunsul la întrebarea nr.... vor fi admise, pentru motivele care vor fi expuse:

Astfel, cum rezultă din parcurgerea documentelor evaluării, contestatorului i-au fost solicitate clarificări, în sensul depunerii documentației tehnice prevăzute la pct. 5 al

Fișei tehnice nr...., parte a documentației de atribuire, pentru echipamentul Toaletă automată racordabilă cu trei unități, contestatorul depunând documentul solicitat, în termenul legal. Analizând comparativ cerințele Fișei tehnice nr.... cu documentația tehnică depusă de contestator, comisia de evaluare a constatat că există neconcordanțe între parametrii tehnici și funcționali solicitați în fișa tehnică, aspecte care au fost detaliate în anexa la Procesul verbal de evaluare tehnică nr.... și care au dus la respingerea, automată, a ofertei contestatorului.

Astfel, se constată că, autorului contestației nu i-a fost acordată posibilitatea de a-și proba conformitatea ofertei, în ceea ce privește echipamentul Toaletă automată racordabilă cu trei unități, înainte ca autoritatea contractantă să ia decizia respingerii ofertei sale, drept pentru care, în considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ei, lipsa clarificărilor fiind motiv pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și pentru obligarea autorității contractante la o nouă reevaluare a ofertei contestatorului. Potrivit art. 123 coroborat cu art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, iar, potrivit dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016: (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele evocate, Consiliul va admite criticile contestatorului vizând cheștiunea analizată și va dispune autorității contractante să solicite lămuriri suplimentare, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, în vederea stabilirii conformității echipamentului Toaletă automată racordabilă cu trei unități cu cerințele Fișei tehnice nr...., parte a documentației de atribuire.

Criticile îndreptate împotriva modului în care autoritatea contractantă a analizat răspunsul la întrebarea nr...., în referire la Graficul general de realizare a investiției publice, vor fi admise, Consiliul constatând că autorul contestației a depus un grafic tip Gantt, diagrama PERT și diagrama WBS pentru proiectul ZONA DE AGREMENT..., care se regăsesc la pag. 56 și urm., respectiv, formular F6, la pag. 243/244 din fișierul identificat sub denumirea [Propunere tehnica... part.2.pdf], transmis de autoritatea contractantă, ca parte a documentației de atribuire, pe suport USB, grafice care conțin toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini. la pct. 7....

Autoritatea contractantă a considerat, ca motiv de respingere, faptul că „...., deși complex, nu respectă formatul F6 - graficul general de realizare a investiției, conform HG nr. 907/2016”, fără a analiza informațiile cuprinse în respectivul grafic și fără a ține cont de propriile cerințe ale documentației de atribuire, respectiv, „Graficul de execuție va fi prezentat sub forma GANTT”, motiv pentru care, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei depuse, pentru nerespectarea formatului F6, luată pe baza unui formalism excesiv și ca urmare a evaluării superficiale a documentelor de la dosarul achiziției, cu încălcarea principiului proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, dar și atribuțiile de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări

necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. i) din același act normativ, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile privind nelegalitatea evaluării ofertei... sunt întemeiate, urmând să fie admise.”

Prin urmare, câtă vreme prin deciziile anterioare pronunțate atât de organismul administrativ jurisdicțional cât și instanța de judecată, s-a tranșat în mod definitiv, cu privire la presupusa neconformitate a ofertei..., rezultă în mod evident că, aceste aspecte nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului.

Mai mult, din întreg ansamblul criticilor formulate de..... acesta îmbracă forma unei veritabile plângeri împotriva argumentelor/considerațiilor avute în vedere în deciziile pronunțate de CNSC și instanță de judecată, care sunt desigur inadmisibile în această etapă.

Fără a înlătura considerentele deciziei anterioare, care sunt pe deplin aplicabile, Consiliul reține că aspectele cu privire la modul de evaluare în discuție, nu mai pot constitui obiectul unui nou control de legalitate din partea Consiliului. Față de aceste aspecte, Consiliul reține că, criticile invocate de contestator nu mai pot face obiectul unei noi verificări, nefiind posibilă întoarcerea procedurii la evaluarea tehnică/financiară și care au trecut prin cenzura controlului administrativ-jurisdicțional și judecătoresc.

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

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate înțelegându-se aici poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă în ambele procese calitatea de reclamant, iar cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) „*nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect*” și art. 430 alin. (1) și (2) „...”.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie..... de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Concluzionând, Consiliul reține că noul Raport al procedurii nr.... respectă decizia CNSC anterior pronunțată în ceea ce privește oferta aparținând..., motiv pentru care, critica autorului contestației privind nelegalitatea evaluării propriei oferte urmează a fi respinsă.

față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „*Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației*”, coroborat cu alin. (6) din același act normativ, Consiliul va admite excepția invocată de către intervenientul... și, pe cale de consecință, va respinge, ca autoritate de lucru judecat, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta... și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de... în contradictoriu cu..., fără pronunțare asupra fondului contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
...

... ICOBET

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini