

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16307/18.03.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în ... - administrator, iar convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1292/12.03.2024, emisă de COMUNA ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Execuție lucrări pentru obiectivul Creșterea eficienței energetice și gestionarea inteligentă a energiei la Școala Gimnazială din localitatea ...*”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat:

- *admiterea contestației și anularea adresei de comunicare nr. 1292 din 12.03.2024 și a tuturor actelor juridice premergătoare, inclusiv a raportul procedurii privind evaluarea ofertelor, precum și a actelor subsecvente acestora,*

iar ca urmare a admiterii contestației, obligarea autorității contractante:

i. la reevaluarea propunerii tehnice depuse de ... SRL raportat la cerințele documentației de atribuire și la informațiile prezentate de ofertant, de argumentele expuse și de considerentele Curții de Apel ..., din dosarul nr. ... și acordarea unui punctaj maxim de 100 puncte (suplimentar 20 puncte față de cele 40 pentru punctaj tehnic),

ii. la reevaluarea punctajului tehnic acordat societății ... SRL, ținând cont de precizările de mai sus, de considerentele Curții de Apel Cluj prin Decizia nr. 1407/2023 din 18.12.2023, în raport exclusiv cu cerințele documentației de atribuire,

iii. constatarea că între participanții la procedură, ... SRL și ... SRL, ambele părți au un punctaj tehnic de 60,00 puncte, că punctajul financiar al ... SRL este de 38,62 puncte, iar al ... SRL este de 40,00 puncte,

iv. valorificând punctele i-iii, desemnarea ... SRL ca ofertă câștigătoare, cu punctajul de 100,00 puncte, iar oferta ... SRL clasată pe locul II, cu un punctaj de 98,62 puncte sau

- în subsidiar, admiterea contestației și anularea tuturor actelor juridice emise de autoritatea contractantă, a comunicării nr. 1292 din 12.03.2024 și a tuturor actelor juridice premergătoare, inclusiv și mai ales a raportul procedurii privind evaluarea ofertelor, precum și a actelor subsecvente acestora, iar ca urmare a admiterii contestației, obligarea autorității contractante:

i. la reevaluarea propunerii tehnice depuse de ... SRL, raportat la cerințele documentației de atribuire și la informațiile prezentate de ofertant, de argumentele expuse și de considerentele Curții de Apel Cluj prin ...,

ii. la reevaluarea punctajului tehnic acordat societății ... SRL, ținând cont de precizarile de mai sus, de considerentele Curții de Apel Cluj prin Decizia nr. ..., în raport exclusiv cu cerințele documentației de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18413/26.03.2024, formulată de ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată prin ..., în calitate de participant la procedura în cauză, s-a solicitat respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a depuncta propunerea sa tehnică și de a declara câștigătoare oferta ... SRL.

I. În fapt, contestatoarea a apreciat nelegală evaluarea realizată de comisie, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, astfel că a formulat contestație la Consiliu, sens în care s-a format dosarul nr. 2787/2023, iar prin Decizia nr. 2552/C4/2787 s-a respins ca neîntemeiată contestația.

Urmare deciziei Consiliului, a formulat plângere, sens în care s-a format pe rolul Curții de Apel ... dosarul nr. ... în care s-a statuat cu forță juridică definitivă:

„Admite în parte plângerea formulată de petenta - contestatoare ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna ...și intimata ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ... din data de 30.10.2023, pe care o modifică în parte și, în consecință: Admite în parte contestația formulată de contestatoarea ... SRL împotriva rezultatului procedurii

consemnat în raportul procedurii nr. 5635/26.09.2022 și, în consensință anulează Raportul procedurii nr. 5635/26.09.2022 în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor prezentei hotărâri. Respinge în rest pretențiile formulate"

Soluția rezumată a Curții a fost următoarea:

„În raport de toate aceste considerente, Curtea, pe temeiul art. 34 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte plângerea împotriva deciziei atacate, pe care o modifică în parte și în consecință va admite în parte contestația împotriva rezultatului procedurii consemnat în Raportul procedurii nr. 5635/26.09.2022 și, în consecință, va anula acest raport în ceea ce privește oferta depusă de ...și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor prezentei hotărâri.

În acest sens, autoritatea contractantă va avea în vedere pe lângă considerentele precedente cu privire la cei doi factori de evaluare și obligativitatea indicării în concret a motivelor care sunt de natură să atragă eventuale depunctări, avute în vedere la pagina 18 din procesul - verbal de evaluare tehnică, cum ar fi să explice în ce constau la pct. 2 de la factorul de evaluare 2 „deviațiile minore” ori „neconcordanțele minore” de la pct. 4 al factorului de evaluare nr.3."

II. Critici de nelegalitate:

Conform comunicării rezultatului procedurii nr. 1292 din 12.03.2024, oferta ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj de 98,62 puncte, iar oferta ... SRL a obținut 80,00 puncte.

În opinia sa, comunicarea și toate actele sunt vădit și dublu nelegale, nerespectând nici legislația specifică și nici dispozitivul Curții de Apel Cluj:

- pe de o parte, pentru că reevaluare a depășit limitele de legalitate stabilite de art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și cele stabilite de ... nr. 1407/2023 din 18.12.2023 în dosarul nr. 1066/33/2023;

- iar pe de altă parte, pe fond, criticile și depunctările referitoare la oferta ... SRL sunt nefondate.

II.1 Contestatoarea apreciază că reevaluarea este nelegală, comunicarea nr. 1292 din 12.03.2024 și toate actele precedente sunt nelegale pentru că au depășit limitele de legalitate stabilite de art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și cele stabilite de Curtea de Apel Cluj prin Hotărârea nr. 1407/2023 din 18.12.2023 în dosar nr. 1066/33/2023:

Prin adresa nr. 652/12.02.2024, comisia de evaluare a solicitat responsabilului tehnic cu execuția (RTE), domnului ..., o serie de clarificări, încălcând dispozițiile legale în materie:

- orice solicitare de clarificare privind oferta tehnică se adresează ofertantului;

- deși s-a invocat art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016 privind normele metodologice, s-a omis că aceste prevederi permit solicitarea de clarificări ofertantului/candidatului. În acest sens sunt și dispozițiile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice - art. 92 alin. (7).

Din considerentele deciziei pronunțate de Curtea de Apel ..., rezultă că limitele reevaluării, prin aplicarea art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, vizează: *„la pagina 18 din procesul - verbal de evaluare tehnică, cum ar fi să explice în ce constau la pct. 2 de la factorul de evaluare 2 «deviațiile minore» ori «neconcordanțele minore» de la pct. 4 al factorului de evaluare nr. 3.»*

Pentru toate aceste motive consideră că întregul proces de evaluare, precum și actele contestate sunt nelegale pentru că exced limitelor de reevaluare impuse prin decizia pronunțată de Curtea de Apel ..., fiind astfel făcută cu încălcarea prevederilor art. 34 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

II.2 Evidențierea unor motive și clarificări suplimentare și ulterioare litigiului de pe rolul Curții de Apel ...:

- Clarificarea adresată domnului ... (întrebările 1, 2);
- Clarificarea privind neconcordanța de la pag. 413 din cadrul propunerii tehnice;
- Clarificarea privind neconcordanța de la pag. 526 din cadrul propunerii tehnice;
- Clarificarea privind neconcordanța de la pag. 527 din cadrul propunerii tehnice;
- Clarificarea privind neconcordanța de la pag. 552 din cadrul propunerii tehnice;
- Clarificarea privind întrebare nr. 7 – contestatoarea arată că solicitarea nu are fundament în contextul în care în procedura inițială nu s-a pus problema cu privire la aceste neregularități, acestea fiind survenite ulterior. De asemenea, din moment ce instanța a stabilit cu exactitate limitele reevaluării, autoritatea nu trebuia și nu putea să se abată de la aceste indicații.

III. Nerespectarea indicațiilor Curții de Apel ... și omisiunea comisiei de evaluare de a se pronunța asupra acestora:

- nu au fost indicate, în concret, motivele care sunt de natură să atragă depuneri;
- nu a explicat în ce constau *„deviațiile minore”*, la pct. 2 de la factorul de evaluare 2, ori *„neconcordanțele minore”* de la pct. 4 al factorului de evaluare nr. 3;
- ca elemente de noutate susceptibile să convingă și să confirme teza existenței motivelor de depunere, au fost adăugați termeni din *„registrul cu ambiguități”*, precum *„suspiciune rezonabilă”*.

Autoritatea contractantă a utilizat sinonime ambigue atât la factorul 2, cât și la factorul 3, ceea ce întreține echivocul procedurii, în condițiile

în care legea fixează drept cerințe esențiale: transparența și claritatea procedurii.

A. Factorul 2

Se stabilește calificativul *satisfăcător*.

- La pct. i) deși arată că toate activitățile sunt incluse în graficul general și că graficul nu poate fi utilizat așa cum este, nu au fost indicate motive concrete, efective care să poată fi verificate și chiar cenzurate procedural.

- La pct. ii) este folosită aceeași exprimare ambiguă. În locul „*deviațiilor minore*” s-a utilizat sintagma „*foarte puțin adecvat*”.

- La pct. iii) este folosită aceeași exprimare ambiguă, utilizându-se un sinonim - „*mică măsură corespunzătoare*”.

- La pct. iv) se precizează că punctele de reper sunt identificate, dar nu sunt relevante.

- La pct. v) este folosită aceeași exprimare ambiguă, utilizându-se un sinonim - „*neconcordanțe minore*”.

- La pct. vi) se arată că „*drumul critic nu corespunde metodologiei de execuție a lucrării prezentate*” și nu se prezintă, concret, motivul.

B. Factorul 3 - depunere nejustificată cu 20 puncte

În esență, principala problemă juridică vizează depunerea la Factorul 3. Este păstrată exprimarea „*neconcordanței minore*” de la pct. 4 al factorului de evaluare nr. 3, identificată deja de instanță și netranșantă de autoritatea contractantă.

IV. Alte aspecte referitoare la eroare materială:

Autoritatea contractantă justifică depunerea prin argumentul că *nu putea conferi un avantaj ... SRL prin clarificarea de informații care reprezintă erori materiale*. Contrar celor reținute, chiar dacă modul de elaborare a propunerii tehnice pentru obținerea unui punctaj maxim este atributul și interesul exclusiv al ofertantului, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificările necesare și să nu interpreteze în defavoarea ofertantului o situație factuală care necesita clarificări.

Petenta consideră că nu poate fi vorba despre crearea unui avantaj din moment ce nu este o elaborare neglijentă a ofertei, ci doar despre interpretarea greșită a comisiei de evaluare.

V. Incidența principiului proporționalității:

Contestatoarea apreciază că sancțiunea principală (excluderea de la procedură pentru motivele invocate de Consiliu) trebuie să fie aplicată ultima ratio, motiv pentru care aceasta nu este justificată în cauza de față, încălcându-se astfel principiul proporționalității.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 1492/25.03.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 18466/26.03.2024, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, precum și menținerea tuturor actelor întocmite de comisia de evaluare în cadrul procedurii, învederând următoarele:

Având în vedere Decizia civilă nr. 1407/2023 din 18.12.2023, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerii tehnice ... SRL, întocmind procesul verbal de reevaluare tehnică intermediar nr. 638/12.02.2024.

Reanalizând propunerea tehnică, s-a constatat că a respectat în totalitate modul de prezentare, dar nu a prezentat toate documentele conform cerințelor documentației de atribuire, astfel că a fost necesară clarificarea următoarelor aspecte suplimentare:

„- Vă solicităm să ne transmiteți corespondența cu responsabilul tehnic cu execuția (RTE) domeniile 6.1,6.2,6.3, dl. ..., propus de dumneavoastră pentru licitația de mai sus privind semnarea olografă a documentului Declarație de disponibilitate, pag. 387 din propunerea tehnică (poștă, email, etc.).

- Vă solicităm să ne specificați unde se regăsesc, în cadrul Propunerii tehnice, decizia internă de numire a d-lui ...propus ca responsabil RTE domeniile 6.1, 6.2, 6.3.

- Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 413 din cadrul propunerii tehnice.

- Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 526 din cadrul propunerii tehnice.

- Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 527 din cadrul propunerii tehnice.

- Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 552 din cadrul propunerii tehnice.

- Vă solicităm să ne specificați unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice contractul de prestări servicii privind ingnifugarea și antiseptizarea materialelor combustibile.

Vă solicităm să clarificați în scris aceste aspecte.”

În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ...SRL, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat următoarele clarificări d-lui ...- responsabilul tehnic cu execuția (RTE), domeniile 6.1,6.2,6.3, propus de către ...SRL:

„1. Vă solicităm să ne transmiteți corespondența cu ...SRL, privind semnarea olografă a documentului „Declarație de disponibilitate” privind acordul dumneavoastră de participare la licitația pentru obiectivul de mai sus în calitate de „Responsabil tehnic cu execuția” (RTE), domeniile 6.1, 6.2, 6.3, pentru ... SRL, document semnat în data de 08.08.2023, pag. 387 din propunerea tehnică (poștă, email, etc.).

Vă solicităm cele de mai sus deoarece există „suspiciuni rezonabile” că semnătura dumneavoastră a fost falsificată.

Conform articolul nr. 268 din Codul de Procedură Civilă, semnătura este un înscris realizat pe deplină credință, până la proba contrară, și recunoaște consimțământul părții semnatare cu privire la conținutul pentru care s-a semnat.

Vă solicităm să clarificați în scris acest aspect.

Răspunsurile la solicitări se depun în SICAP, sub semnătură electronică, în termen maxim de 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării, adică până cel târziu la data de 15.02.2024, respectiv același termen pentru d-l ...prin email."

... SRL a răspuns, în termen, la solicitările de clarificări nr. 651/12.02.2024.

Analizând răspunsurile, în conformitate cu prevederile deciziei civile nr. 1407/18.12.2023, comisia de evaluare a considerat că acestea sunt în mare parte neconcludente.

În cadrul ofertei ... SRL s-au constatat următoarele neconcordanțe minore:

- strategia pentru prevenirea conflictului de interese prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în documentația de atribuire: este a societății ...SRL (pag. 413)

- lista principalilor furnizori nu este semnată de către ofertant (pag. 525);

- lista principalilor furnizori nu este semnată de către ofertant (pag. 525);

- descrierea organizării de șantier și planșa privind OS este prezentată sumar și nu este semnată (pag. 524);

- Programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care ilustrează succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților care se îndeplinesc pentru realizarea lucrărilor în special: Lucrări permanente - Sunt pentru obiectivul: *„Reabilitarea moderată a obiectivului Școală Primară cu funcțiunea de after school în localitatea ...”* (pag. 527)

- nu există în propunerea tehnică contract prestări servicii privind îngrădirea materialelor combustibile, deși există procedura privind îngrădirea și antiseptizarea (pag. 255-257 din propunerea tehnică)

Comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări formale, iar prin răspunsurile sale, ... SRL a transmis documente noi care încalcă principiul egalității de tratament și obligația de transparență care se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului, existând riscul ca oferta să fie declarată neconformă.

Comisia de evaluare nu a luat în considerare răspunsurile de la întrebările 1-7, deoarece ofertantul avea obligația de a depune propunerea tehnică în conformitate cu cerințele fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini. Luarea în considerare ar prezenta un avantaj în favoarea ofertantului, conform prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Participând la procedura de atribuire, ofertantul și-a asumat obligația de a întocmi oferta în conformitate cu documentația de atribuire, ori din documentele ofertei nu rezultă că a respectat în

totalitate prevederile documentației de atribuire, iar transmiterea unei documentații incomplete este din vina exclusivă a ofertantului și nu a autorității contractante.

Având în vedere cele de mai sus și faptul că petenta nu a răspuns concret la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 651/12.02.2023, nu a transmis documentele solicitate și faptul că domnul ..., propus de ... SRL, nu a răspuns în termen la solicitarea de clarificări nr. 652/12.02.2024, comisia de evaluare a ofertelor a cerut conducătorului instituției, domnului primar ..., începerea demesurilor legale privind cercetarea faptei de „fals în înscrisuri sub semnătură privată” și „uz de fals”, împotriva ofertantului ... SRL, deoarece există „suspiciuni rezonabile” că semnătura d-lui ...a fost falsificată.

În ceea ce privește criticile de nelegalitate, autoritatea contractantă învederează că a respectat în totalitate prevederile deciziei civile nr. 1407/18.12.2023, respectiv a reevaluat propunerea tehnică a ofertantului ... SRL. Participând la procedura de atribuire, ofertantul și-a asumat obligația de a întocmi oferta în conformitate cu documentația de atribuire, ori din documentele ofertei nu rezultă că a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Față de celelalte critici, menționează că cerința documentației de atribuire nu a fost contestată și nici supusă vreunei clarificări din partea autorității contractante, astfel aceasta a rămas definitivă și general obligatorie, atât pentru ofertanți cu privire la elaborarea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în ceea ce privește analiza și evaluarea ofertelor.

Responsabilitatea pentru depunerea unei oferte care să obțină un punctaj maxim revine ofertantului, ori din documentele ofertei nu rezultă că ofertantul ... SRL a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire, comisia de evaluare a considerat că nu îndeplinește punctajul maxim în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini și fișa de date, pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18413/26.03.2024, ... SRL a solicitat respingerea contestației, susținând că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei contestatoarei în concordanță cu indicațiile oferite de instanță, în mod evident încercând să asigure întreaga transparență și corectitudine în reevaluare.

Cu privire la petitul principal din contestație, prin care se solicită acordarea unui punctaj maxim ofertei contestatoarei, și declararea acesteia ca și ofertă câștigătoare, ... SRL apreciază că nu are fundament nici de ordin legal, nici prin raportare la decizia pronunțată de către Curtea de Apel Cluj. Hotărârea pronunțată nu prevede și nu stabilește necesitatea acordării unui anumit punctaj contestatoarei, ci a stabilit:

1. conform pag. 11 - obligă autoritatea contractantă să reevalueze strict oferta contestatoarei, strict sub aspectul considerentelor hotărârii,

prin explicarea motivului de depunere factorul de evaluare nr. 2 - Gradul de realizare a investiției publice, pentru a „S” cu diagrama Gantt, câtă vreme nu există o cerință în documentația de atribuire privitoare la Diagrama Curba „S”,

2. conform pag. 11 raportat la pag. 9, se prevede obligativitatea indicării motivelor care sunt de natură să atragă eventuale depuneri avute în vedere la pag. 18 din procesul-verbal de evaluare tehnică, și anume să explice în ce constă pct. 2 de la factorul de evaluare 2 - deviații minore, și în ce constă pct. 4 al factorului de evaluare nr. 3 - neconcordanțe minore.

Raportat la criticile aduse atât în contestația și plângerea formulate anterior, chiar și curtea s-a pronunțat asupra faptului că acestea sunt de ordin general, care nu individualizează de regulă omisiuni concrete ale propunerii tehnice, conform ultimului paragraf aferent paginii 10 din decizie. În același sens consideră că se mențin și criticile formulate prin contestația în cauză, cautând diverse motive inexistente, sub pretexte care tind doar să inducă în eroare Consiliu.

De asemenea, apreciază că petenta se rezumă la a aprecia în mod subiectiv, fără a motiva sau indica, în mod concret, de ce se impune acordarea unui punctaj superior celui obținut.

Arată că a fost menținută existența neconcordanțelor minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea controlului calității și resursele.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 21139/05.04.2024, autoritatea contractantă învederează suplimentar următoarele:

Comisia de evaluare a menționat la pag. 14 din procesul verbal nr. 6 (nr. 1155/06.03.2024) că inadvertențele din ofertă au dus la acordarea unui punctaj mai mic care se încadrează la „adecvat” conform algoritmului de calcul. Deci, apare deja ca rezolvat unul dintre motivele pe care se întemeiază considerentele Curții de Apel Cluj.

În continuare, la reanalizarea ofertei contestatoarei, prin procesele verbale nr. 6 (1155/06.03.2024) și nr. 7 (1233/07.03.2024),

- în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 2, s-a oferit un punctaj maximal, (în motivarea Curții de Apel Cluj, s-a făcut referire la obligativitatea autorității contractante de a reevalua oferta contestatoarei sub aspectul explicării motivului de depunere a ofertantei în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 2 - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, pentru neconcordanța Diagramei Curba „S” cu diagrama Gantt, deoarece nu există o cerință în documentația de atribuire privitoare la Diagrama Curba „S”.

- în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 3, s-au adus lămuririle solicitate de Curtea de Apel Cluj, astfel, fiind explicată noțiunea de neconcordanță minoră aferentă punctului 4 din factorul de evaluare nr. 3

- demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați, începând cu pagina 16 din tabelul privind punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, regăsit în procesul verbal nr. 6 (1155/06.03.2024).

În vederea clarificării, raportat la ultimul aspect prevăzut de Curtea de Apel Cluj, a fost menținută noțiunea folosită de comisia de evaluare, chiar și ulterior solicitării de relații de la contestatoare: existența neconcordanțelor minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția gestionarea controlului calității și resursele, explicat în clar.

De asemenea, arată că justificarea punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică este reflectat și în tabelul de la pagina 15-17 din procesul verbal de evaluare tehnică nr. 5273/ 05.09.2023, inițial contestat, pe care Consiliul l-a observat și asupra căruia s-a pronunțat ca atare. Astfel, deși definitivă Decizia Curții de Apel Cluj, autoritatea contractantă consideră că și anterior era suficient motivat punctajul acordat la acest punct al factorului de evaluare.

Mai mult, aceasta indică partea stângă din tabelul actual, regăsit la pag. 16-17, care face referire la informațiile din propunerea tehnică, detaliate în mod corespunzător.

Autoritatea contractantă precizează că, pe de o parte, în prima contestație, respectiv plângere, contestatoarea a criticat faptul că nu i-au fost solicitate clarificări, iar pe de altă parte, în momentul în care acestea i-au fost solicitate, a criticat faptul că s-a procedat în mod nelegal.

Criticile aduse vizează aspecte generale, neindicate în mod determinat sau cel puțin determinabil, pentru a se putea lua o decizie tehnică corectă. De altfel, și Curtea de Apel Cluj s-a pronunțat asupra acestui aspect, prin decizia sa, în care a evidențiat că petenta a formulat critici mult prea generale, care nu individualizează omisiuni concrete ale propunerii tehnice, astfel că atât Consiliul, cât și Curtea au fost puse în imposibilitate obiectivă de a se pronunța asupra unor critici tehnice, punctuale și trebuind să parcurgă întreaga procedură și documentație, pentru a identifica de la sine orice eventuale nereguli, raportat la întreaga procedură.

Critica mai vizează faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și inadmisibilă, însă aceasta a fost admisă, doar că nu a fost declarată câștigătoare.

Concluzionând, apreciază că se impune a fi respinsă contestația, ca nefondată, raportat la faptul că nu se indică critici reale, pe care Consiliul să se poată pronunța efectiv, și nu se indică în niciun mod concret de ce se impune acordarea unui punctaj superior contestatoarei, față de cel obținut în reevaluare.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210069049/1, în valoare de 50.933,22 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Baia Mare, la data de 21.03.2024.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ...(CONSILIUL LOCAL ...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat ... în data de 26.07.2022 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul Creșterea eficienței energetice și gestionarea inteligentă a energiei la Școala Gimnazială din localitatea Văleni, județul Maramureș”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 2.546.660,92 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 10.08.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate preț”.

Potrivit Procesului – verbal de vizualizare a documentelor depuse în SEAP, verificare a garanțiilor de participare, înregistrat sub nr. 4874/10.08.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv ... SRL și ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 5635/26.09.2023, potrivit căruia clasamentul ofertanților, conform punctului 3.2.5, a fost următorul:

- ... SRL – locul I, 98,62 puncte;
- ... SRL – locul II, 70,00 puncte;

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 5645/27.09.2023 a formulat contestație ... SRL prin care solicită anularea acestuia și reevaluarea ofertelor.

Consiliul s-a pronunțat asupra primei contestații prin Decizia nr. 2552/C4/2787 în data de 30.10.2023, ocazie cu care a respins contestația formulată de ... SRL.

Împotriva deciziei Consiliului, contestatoarea a formulat plângere care a făcut obiectul Dosarului nr. ... pe rolul Curții de Apel Cluj cu privire la care instanța s-a pronunțat prin Decizia Civilă nr...., prin care a admis, în parte, plângerea.

După punerea în executare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a emis un nou rezultat al procedurii de atribuire, contestat în prezenta cauză.

Consiliul constată că la dosar a fost depusă cerere de intervenție de către ... SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a cererii și respingerea contestației.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei ... SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității contractante de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiul, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de COMUNA ...(CONSILIUL LOCAL ...), în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că este criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat contestatoarei cu adresa nr. 1292/12.03.2024, potrivit căruia:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că, în urma reevaluării ofertei dumneavoastră depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului (...), comisia de evaluare a stabilit că oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece în urma criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț» oferta dumneavoastră cu valoarea ofertată de 2.449.875,08 lei, fără TVA s-a clasat pe locul II, obținând punctaj total de 80 puncte (Punctaj tehnic – 40,00 puncte, Punctaj financiar – 40,00 puncte, Punctaj total – 80,00 puncte).

Oferta desemnată câștigătorea fost cea depus de S.C. ... S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire cu o valoare ofertată de: 2.537.600 lei, fără TVA care a obținut un punctaj total de 98,62 puncte (Punctaj tehnic – 60,00 puncte, Punctaj financiar – 38,62 puncte, Punctaj total – 98,62 puncte)”.

Contestatoarea critică nelegalitatea deciziei autorității contractante afirmând (punctul 7 din contestație) că *„este paradoxală și nelegală respingerea ofertei subscrisei de către Autoritatea Contractantă, ca neconformă și inacceptabilă”,* deși, după cum rezultă din actul de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire oferta sa a fost declarată admisibilă însă necâștigătoare, aspect invocat care apare nefondat.

Un aspect criticat cu privire la adresa nr. 1292/12.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, cât și toate actele precedente acesteia, sunt, în opinia sa, nelegale întrucât nu respectă decizia Curții de Apel Cluj nr. ... iar *„criticile”* și depunctările ofertei sale sunt nefondate.

În soluționarea criticilor contestatoarei legat de nerespectarea Deciziei Civile nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ..., Consiliul reține în soluționare considerentele avute în vedere de instanță în luarea deciziei de admitere, în parte, a contestației, și anume:

„Analizând ansamblul materialului probator administrat în cauză, Curtea reține următoarele:

Prin Decizia nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a respins contestația formulată de către ofertanta Florea Trust Dragomirești SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna (...)

La această procedură au participat și au depus ofertă un număr de doi operatori economici, contestatoarea ...și intimata ... SRL.

Prin decizia atacată s-a respins contestația formulată împotriva modalității de acordare a punctajului propriei oferte, precum și a ofertei câștigătoare depusă de ... SRL, potrivit celor doi factori tehnici anterior menționați.

Prin plângerea formulată petenta reiterând criticile din contestație a adus totodată mai multe critici deciziei pronunțate de către Consiliu.

Cu titlu preliminar, se impune observația că petenta prin plângere - deși a solicitat repunerea în termenul de motivare, după accesul la dosarul achiziției publice - nu a reiterat cererea de repunere în termenul de motivare a contestației prin formalizarea unei cereri de completare a contestației cu motive noi în raport cu cele invocate în fața Consiliului.

Cât privește prima critică de ordin formal, conform căreia comisia de evaluare nu și-a însușit prin semnătură acordarea punctajelor în cadrul procesului - verbal. Curtea, în acord cu apărarea făcută în cauză de intimata ..., reține că în final procesul - verbal a fost semnat de către membrii comisiei de evaluare (pagina 20 din procesul - verbal nr. 3, înregistrat sub nr. 5273 din 5.09.2023), astfel încât aceasta se vădește nefondată.

Referitor la obligația solicitării clarificărilor, Curtea reține că din textul art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 nu rezultă o atare obligație, cu atât mai mult cu cât ambele oferte au fost declarate admisibile, în speță fiind punându-se doar problema departajării în funcție de punctajul acordat.

În schimb, Curtea constată, contrar deciziei atacate, că modalitatea neclară și contradictorie de evaluare a ofertei petentei atrage nelegalitatea raportului procedurii sub acest aspect.

Astfel, cu privire la factorul de evaluare nr. 3 «Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați» (Planul de management al calității lucrărilor executate), pentru care ofertantul ...a primit 20 de puncte, Curtea constată că la pct. 3 din procesul-verbal nr. 3, înregistrat sub nr. 5273 din 5.09.2023, unde s-au indicat motivele acordării punctajului (pagina 18 din procesul-verbal), s-a menționat că «relația dintre graficul de realizare a investiției publice/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele utilizate este realist și în conformitate cu metodologia propusă, mai puțin lipsă decizie internă de numire pentru ...responsabil RTE domeniile 6.1, 6.2, 6.3, lipsă extrase Revisal pentru personalul de execuție».

Or, Curtea observă că la pagina 8 a aceluiași proces-verbal (la pct. 1.5) unde se analizează personalul propus și managementul contractului se menționează că cerința este îndeplinită. În acest context, Curtea reține că responsabil RTE domeniile 6.1, 6.2, 6.3 avea atașată la propunerea tehnică declarație de disponibilitate (pagina 387 din dosarul nr. 3 al achiziției), iar pentru personalul de execuție nu era obligatoriu a se depune în această fază extrase Revisal, ci propunerea tehnică trebuia să demonstreze că în caz de atribuire ofertantul dispune de resurse materiale, tehnologice și umane suficiente, așa cum rezultă clar din caietul de sarcini nr. 3358/18.05.2023.

În acest sens, în cazul cerinței privind personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor era suficient să se prezinte o organigramă care să identifice în mod clar tot personalul, nefiind prevăzută însă o cerință specifică pentru personalul de execuție. Cât privește modalitatea de asigurare a accesului la

specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, aceasta se asigură prin depunerea de CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate.

Iar cu privire la pct.4 din procesul-verbal nr 3, înregistrat sub nr. 5273 din 5.09.2023 în care se menționează că «există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea/controlul calității și resursele», Curtea constată că aceste «neconcordanțe minore» nu sunt arătate în concret, astfel încât se află în imposibilitate de a exercita un minim control asupra modalității de acordare a punctajului, acesta nefiind justificat, așa cum corect s-a susținut în contestație.

Cât privește factorul de evaluare nr. 2 «Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice», comisia de evaluare a reținut anumite neconcordanțe la pct 3 și 5 din același proces – verbal (pagina 18).

Astfel, comisia a reținut că «durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire), mai puțin Diagrama Curba „S” (pagina 552 din propunerea tehnică nu este în concordanță cu diagrama Gantt, data început diagrama Gantt nu corespunde cu «cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start din Diagrama Curba „S”, axa X din diagrama Curba „S”, data de început este luna 05.2022)».

De asemenea, comisia a reținut la pct.5 că «graficul general de realizare a investiției publice, resursele utilizate și fluxul de numerar (propunerea financiară) sunt corelate cu metodologia de execuție, mai puțin Diagrama Curba „S” (pagina 552 din propunerea tehnică nu este în concordanță cu diagrama Gantt, data început diagrama Gantt nu corespunde cu „cel mai devreme moment de start, cel mai târziu moment de start din Diagrama Curba „S,,)».

Or, nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu au explicat de ce ofertanta ...a fost depunctată în condițiile în care nu există o cerință în documentația de atribuire privitoare la Diagrama Curba „S”.

Așa cum Consiliul a apreciat în privința standardului SR EN ISO 9001/2015 că trimiterile din unele proceduri tehnice de execuție, făcute de intimata ... SRL la ediția 2002, trebuie tratate ca simple erori materiale, în condițiile în care raportarea la ediția corectă rezultă neîndoielnic din mențiunea de la pagina 93 din Planul calității, tot astfel – în aplicarea unui tratament egal ofertanților conform principiului conascrat de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2015 – menționarea Diagramei Curba S, fără să existe o cerință în acest sens, poate avea semnificația unei simple erori materiale.

Astfel, această eroare materială poate rezulta dacă, făcând abstracție de Diagrama Curba „S”, în propunerea tehnică sunt cuprinse toate informațiile solicitate în caietul de sarcini (Formularul 13), cum ar fi activitățile principale și subactivitățile, durata/sucesiune activităților și intr-relaționarea lor ori se permite corelarea informațiilor incluse în graficul general de realizare a investiției publice (fizic) cu informațiile din propunerea financiară (fluxul de numerar pentru aceeași unitate de planificare).

Cât privește aspectele evocate de petentă cu privire la cele cuprinse în procesul-verbal nr. 3, înregistrat sub nr. 5273 din 5.09.2023 la pct.1.2, 1.3, 1.13, Curtea observă că argumentele pentru care a fost diminuat punctajul au fost prezentate la pagina 18, iar cele menționate la pct. 1.2, 1.3, 1.13 nu se regăsesc printre aspectele care au diminuat punctajul, astfel încât ne se impune o analiză a lor și în consecință nici a incidenței sau nu a principiului proporționalității în dreptul administrativ.

În schimb, criticile aduse ofertei câștigătoare nu pot fi primite.

În primul rând, Consiliul s-a pronunțat în limitele criticilor deduse prin contestație, critici de ordin general, care nu au individualizat de regulă omisiuni concrete ale propuneri tehnice depuse de Astfel, Consiliul a reținut că propunerea

tehnică conține toate informațiile necesare obținerii punctajului maxim, așa cum rezultă din informațiile prezentate în Planul calității prezentat la paginile 91 – 152.

Pe de altă parte, nici dezvoltările din notele de ședință depuse de petentă la data de 12.12.2023 nu sunt de natură să conducă la o altă soluție în cauză, sub aspectul diminuării punctajului ofertei

Astfel, Curtea constată că sunt critici noi, veritabile critici de neconformitate ale ofertei, ce nu pot fi analizate în această fază procesuală, fiind prohibite expres de art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2026, în condițiile în care, deși petenta a solicitat accesul la dosarul achiziției, nu a reiterate cerere de repunere în termenul de motivare a contestației cu completarea în mod formal a contestației. De altfel, Curtea remarcă că propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare are toate informațiile cerute în caietul de sarcini, aspect învederat în mod corect și de intimata ..., care în completările la notele de ședință, depuse la 15.12.2023, a făcut un rezumat al propunerii sale tehnice, indicând paginile din ofertă unde se găsesc informațiile pretins a fi omise de către ea (spre exemplu, procedeele tehnice de execuție se găsesc la paginile 153 – 854, diagrama Gantt la paginile 933 – 941, diagrama WBS la paginile 944 -945, etc).

În al doilea rând, Curtea reține că în mod temeinic și legal Consiliul nu a primit critica referitoare la problematica standardelor SR EN ISO 9001 câtă vreme rezultă clar că în Planul calității s-a menționat expres la pagina 93 din ofertă, așa cum de altfel a reținut în mod just și Consiliul, că în cuprinsul acestui plan sunt valabile definițiile din standardul SR EN ISO 9001/2015, astfel încât trimiterile din unele proceduri tehnice de execuție, făcute de intimata ... SRL la ediția 2001, trebuie tratate ca simple erori materiale.

Așa fiind, Curtea constată că decizia atacată este motivată în mod corespunzător sub aceste aspecte, în conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. 5 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Soluția Curții

În raport de toate aceste considerente, Curtea, pe temeiul art. 34 alin. 1 lit.a) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte plângerea împotriva deciziei atacate, pe care o modifică în parte și în consecință va admite în parte contestația împotriva rezultatului procedurii consemnat în Raportul procedurii nr. 5635/26.09.2022 și, în consecință, va anula acest raport în ceea ce privește oferta depusă de ...și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor prezentei hotărâri.

În acest sens, autoritatea contractantă va avea în vedere pe lângă considerentele precedente cu privire la cei doi factori de evaluare și obligativitatea indicării în concret a motivelor care sunt de natură să atragă eventuale depuneri, avute în vedere la pagina 18 din procesul – verbal de evaluare tehnică, cum ar fi să explice în ce constau la pct. 2 de factorul de evaluare 2 «deviațiile minore» ori «neconcordanțele minore» de la pct. 4 al factorului de evaluare nr.3.

Pe cale de consecință, va menține raportul procedurii sub aspectul evaluării ofertei (...)"

Ulterior primirii deciziei instanței, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator unele clarificări necesare reevaluării ofertei, respectiv:

„Comisia de evaluare în baza prevederilor Art. 209 din Legea nr. 98/2016, Art. 133, alin (2) și Art. 134 alin. (1) din HG 395/2016, și a Sentinței Civile nr. 1407/18.12.2023 emisă de CURTEA DE APEL ..., dosar ... formulează următoarele:

CLARIFICĂRI PRIVIND REEVALUAREA PROPUNERII TEHNICE:

1.Vă solicităm să ne transmiteți corespondența cu „Responsabilul tehnic cu execuția (RTE) domeniile 6.1, 6.2, 6.3, dl ..., propus de dumneavoastră pentru licitația

de mai sus privind semnarea olografă a documentului DECLARAȚIE DE DISPONIBILITATE PAG.387 DIN PROPUNEREA TEHNICĂ (POȘTĂ, EMAIL, ETC).

2.Vă solicităm să ne specificați unde se regăsesc în cadrul Propunerii tehnice decizia internă de numire a d-lui ...propus ca responsabil RTE domeniile 6.1, 6.2, 6.3.

3.Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 413 din cadrul Propunerii tehnice.

4.Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 526 din cadrul Propunerii tehnice.

5.Vă solicităm să ne explicați neconcordanța de la pagina 527 din cadrul Propunerii tehnice.

6.Vă solicităm să ne specificați unde se regăsește în cadrul Propunerii tehnice contractul de prestări servicii privind ignifugarea și antiseptizare materialelor combustibile.

Vă solicităm să clarificați în scris aceste aspecte”.

Contestatoarea a răspuns solicitării prin adresa datată 15.02.2024, prin care comunică autorității contractante următoarele:

„Răspuns la solicitarea de clarificări nr. 651/12.02.2024 referitor la prezentarea clarificărilor după cum urmează:

1.Atașat vă transmitem Notificarea societății noastre în privința solicitării dvs.

2.Având în vedere solicitarea, vă rugăm să ne specificați dvs. unde în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat decizie internă de numire pentru responsabil RTE domeniile 6.1, 6.2, 6.3?

Nu înțelegem solicitarea dvs. având în vedere că în cadrul Formularului nr.13 – propunerea tehnică s-a solicitat prezentarea autorizației și legitimației RTE vizat la zi, respect documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate, etc), nicidecum decizie internă de numire.

Totuși, vă depunem atașat o decizie internă de numire pentru responsabilul RTE, cu data solicitării.

3. Dintr-o eroare de tehoredactare, în cadrul Propunerii tehnice la pag.413 s-a trecut societatea AMBRUS A7B CONSULTING SRL. Vă rugăm ca în loc de SC ...SRL a se citi SC ...SRL.

Totodată vă transmitem că SC ...SRL nu are nici o calitate în această propunere, menționarea societății fiind doar o eroare.

Atașat vă transmitem pag. 413 corectată.

4.Dintr-o eroare de tehoredactare, în cadrul Propunerii tehnice la pag. 526 s-a trecut o altă denumire de lucrare. Vă rugăm a se citi Execuție lucrări pentru obiectivul : „CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE ȘI GESTIONAREA INTELIGENTĂ A ENERGIEI LA ȘCOALA GIMNAZIALĂ DIN LOCALITATEA VĂLENI, JUDEȚUL MARAMUREȘ”.

Atașat vă transmitem pag. 526 corectată.

5.Dintr-o eroare de tehoredactare, în cadrul Propunerii tehnice la pag. 527 s-a trecut o altă denumire de lucrare. Vă rugăm a se citi Execuție lucrări pentru obiectivul : „CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE ȘI GESTIONAREA INTELIGENTĂ A ENERGIEI LA ȘCOALA GIMNAZIALĂ DIN LOCALITATEA VĂLENI, JUDEȚUL MARAMUREȘ”.

Atașat vă transmitem pag.526 corectată

6.Dintr-o eroare a programului de elaborare a graficului și a Diagramei curba „S”, nu au fost trecute corect datele de elaborare.

Atașat vă transmitem pag. 526 corectată.

6. Dintr-o eroare a programului de elaborare a graficului și a Diagramei curba „S”, nu au fost trecute corect datele de elaborare.

Atașat vă transmitem pag.526 corectată.

7. O problemă asemănătoare a fost tranșată recent de Curtea de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”) în cauza C-403/21 SC NV CONSTRUCT SRL împotriva

Județului Timiș, cu participarea SC PROIECT – CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL.

Potrivit cauzei preliminare (Cauza C-403/21) a CJUE

Instanța de trimitere

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

Părțile din acțiunea principal

Contestatoarea: SC NV Construct SRL

Autoritatea contractantă: Județul Timiș

Intervenient: Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL

Curtea declară:

«Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări special aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează a fi atribuit, care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări special aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare».

Față de cele de mai sus rezultă că în ipoteza în care autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod expres în documentația de atribuire necesitatea prezentării unor autorizații sau acorduri, ca și criterii de calificare, acestea nu mai pot fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări special aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează a fi atribuit.

CJUE a clarificat așadar, faptul că:

-Autoritatea Contractantă nu poate sancționa ofertanții pentru neprezentarea unor autorizații prevăzute de legislația specială, în cazul în care această obligație nu era menționată în mod expres în documentația de atribuire în cauză;

-Un ofertant nu poate fi exclus dintr-o procedură de atribuire pentru faptul că nu a nominalizat un subcontractant căruia intenționează să-l încredințeze executarea unor obligații rezultate din legislația specială și care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire.

În acord cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, Autoritățile Contractante trebuie să prezinte în mod clar în documentația de atribuire (anunțul de participare și în caietul de sarcini) cerințele impuse ofertanților precum și modalitatea în care aceștia vor demonstra îndeplinirea acestor cerințe, nefiind legală o altă abordare care să stârnească îndoieli în ceea ce privește procesul de evaluare.

Având în vedere faptul că în documentația de atribuire nu se regăsesc printre criteriile de calificare prezentarea acordurilor și autorizațiilor la care faceți referire în solicitarea de clarificări vă comunicăm faptul că acestea nu au fost depuse, însă dacă societatea noastră va fi declarată câștigătoarea procedurii, ne angajăm să prezentăm aceste autorizații în vederea ducerii la îndeplinire și cu respectarea prevederilor legale a obiectului contractului”.

Răspunsul contestatoarei a fost analizat conform Procesului verbal de evaluare tehnică nr. 1155/06.03.2024, în conținutul căruia au fost prezentate detaliat toate elementele avute în vedere în reevaluarea ofertei ca urmare a decizei instanței.

Astfel, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au respectat întocmai Decizia civilă nr. 1407/2023, declarând conformă și admisibilă oferta ca urmare a primirii răspunsului la clarificările solicitate. Eventuale critici cu privire la solicitările de clarificări, așa cum sunt prezentate în contestație, puteau fi formulate în termenul de contestare calculat de la data de la care a luat cunoștință de acestea, în măsura în care contestatoarea s-a considerat vătămată printr-un astfel de demers, situație față de care toate criticile aduse solicitărilor de clarificări vor fi respinse ca fiind tardive.

Consiliul reține că prin solicitarea de clarificări membrii comisiei de evaluare nu au acționat contrar deciziei instanței ci doar în sensul punerii în aplicare a acesteia întocmai, solicitând clarificări contestatoarei legat și de aspecte care au făcut obiectul analizei instanței și care erau necesare lămuririi modului în care oferta contestatoarei îndeplinește toate prevederile documentației de atribuire, în speță, inclusiv legat de specialistul RTE, cu privire la care instanța a reținut, astfel:

„Cât privește modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, aceasta se asigură prin depunerea de CIM/extras Revisal/declarație disponibilitate”.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a acordat 20 de puncte pentru factorul de evaluare nr. 2 *„Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”* ținând seama de considerentele deciziei instanței potrivit căreia:

„autoritatea contractantă va avea în vedere pe lângă considerentele precedente cu privire la cei doi factori de evaluare și obligativitatea indicării în concret a motivelor care sunt de natură să atragă eventuale depuneri, avute în vedere la pagina 18 din procesul –verbal de evaluare tehnică, cum ar fi să explice în ce constau la pct.2 de la factorul de evaluare 2 «deviațiile minore» ori «neconcordanțele minore» de la pct 4 al factorului de evaluare nr. 3”.

Având în vedere acordarea punctajului maxim la factorul de evaluare nr. 2, Consiliul reține caracterul nefondat al oricărei critici cu privire la acesta.

Consiliul constată, de asemenea, că și în cazul factorului de evaluare nr. 3 *„Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”*, membrii comisiei de evaluare au pus, în mod corect, în aplicare decizia instanței, nu înainte de a lămuri orice neconcordanță sau informație neclară ce urma să facă obiectul acordării punctajului.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare că, în mod definitiv, instanța a stabilit astfel:

„Curtea constată că aceste «neconcordanțe minore» nu sunt arătate în concret, astfel încât se află în imposibilitatea de a exercita un minim control asupra modalității de acordare a punctajului, acesta nefiind justificat, așa cum corect s-a susținut în contestație”.

În etapa de reevaluare a ofertei ... SRL, comisia de evaluare a prezentat detaliat care sunt motivele concrete pentru care ofertei

contestatoarei i-au fost acordate la factorul de evaluare nr. 3, 20 de puncte din maxim 40 puncte.

În tabelul prezentat în conținutul procesului – verbal nr. 1155/06.03.2024, comisia de evaluare a detaliat în rubrica „Justificarea punctajului acordat”, coloana „Puncte slabe”, următoarele:

„Există neconcordanțe minore între graficul general de realizare a investiției publice, activitățile/etapele realizate, responsabilitățile pentru execuția/gestionarea controlul calității și resursele.

STRATEGIA pentru prevenirea conflictului de interese prin raportare la clauzele contractuale incluse în acest sens în Documentația de atribuire:

-este a societății ... SRL(pag.413)

-lista principalilor furnizori nu este semnată de către ofertant (pag.525)

-descrierea organizării de șantier și planșa privind OS este prezentată sumar și nu este semnată (pag.524)

-declarația pe proprie răspundere privind materialele folosite este pentru altă lucrare «Extindere canalizare în cartierul Mihai Viteazul din comuna Diosig, județul Bihor» și nu este semnată de către ofertant (pag.526)

-Programul de execuție pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care ilustrează succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților care se indeplinesc pentru realizarea lucrărilor în special: **Lucrări permanente Sunt pentru obiectivul** «Reabilitarea moderată a obiectivului Școală Primară cu funcționarea de after school în localitatea Căpâlna, comuna Gălgău, județul Sălaj» (pag.527).

Contrar susținerilor contestatoarei solicitarea unor clarificări privind aspectele prezentate de comisia de evaluare în depunctarea ofertei au fost avute în vedere în mod corect de către membrii acesteia în condițiile în care ofertantului îi revine obligația de a prezenta o ofertă care să fie în măsură să prezinte informații în mod complet și clar.

Din chiar denumirea factorului de evaluare „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”, se desprinde necesitatea ca ofertantul să depună efortul de a prezenta o descriere care să se califice pentru obținerea punctajului maxim, ofertă care să nu necesite în etapa de evaluare o serie importantă de completări și îndreptări de erori, cum a fost cazul în oferta contestatoarei.

Faptul că a obținut un punctaj inferior celui maxim i se datorează contestatoarei care nu a dat dovadă de seriozitate și rigurozitate în elaborarea ofertei pentru această procedură, dovadă că se regăsesc în cuprinsul acesteia informații din alte proceduri la care a participat, fapt ce a determinat, în mod corect, acordarea calificativului „adecvat” și nu „foarte bine”.

De altfel, Consiliul constată, contrar susținerilor contestatoarei, că măsura acordării punctajului a fost proporțională cu modul de prezentare a ofertei, principiul proporționalității nefiind încălcat de autoritatea contractantă, oferta fiind declarată conformă.

Consiliul reține, de asemenea, ofertantul contestator formulează critici generale cu privire la modalitatea de acordare a punctajului pentru

factorul de evaluare nr. 3, și se rezumă la a aprecia în mod subiectiv, fără a motiva sau indica, în mod concret, de ce se impune acordarea unui punctaj superior celui obținut.

Consiliul va reține în soluționare, ca pertinente, susținerile autorității contractante potrivit cărora, participând la procedura de atribuire, ofertantul și-a asumat obligația de a întocmi oferta în conformitate cu documentația de atribuire, ori din documentele ofertei nu rezultă că a respectat în totalitate prevederile documentației de atribuire, iar transmiterea unei documentații incomplete și prezentarea unei oferte neglijent elaborată este vina exclusivă a ofertantului și nu a autorității contractante, a cărei atribuție este aceea de a verifica modul în care o ofertă îndeplinește prevederile documentației de atribuire.

În considerarea celor evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...(CONSILIUL LOCAL ...), și, pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...(CONSILIUL LOCAL ...).

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.