CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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. ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... formulată de ...., cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…., având CUI …, reprezentată legal prin director general .. şi convenţional de …, unde se vor comunica actele de procedură, împotriva solicitării de clarificări nr.63617/03.09.2019, transmisă de ....– în insolvență, cu sediul în … în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**....**”, s-a solicitat anularea solicitării susmenționată și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică solicitarea de clarificări nr.63617/03.09.2019, transmisă de ....– în insolvență, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând anularea adresei de clarificări arătată și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În motivarea contestației, ... justifică, în prealabil, interesul său legitim de a contesta solicitarea de clarificări, determinat de calitatea sa de participant la procedura de atribuire, fiind vătămat în interesul său legitim de a-i fi reevaluată oferta cu respectarea limitelor stabilite prin Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie - completul

pentru dezlegarea unor chestiuni de drept - raportat la deciziile definitive şi obligatorii pronunţate, în speţă, de C.N.S.C. şi Curtea de Apel Bucureşti, prin care s-a admis contestaţia formulată, respectiv s-a respins plângerea formulată de .....

Prin încălcarea dispoziţiilor obligatorii susmenţionate, contestatorul susține că autoritatea contractantă abuzează de procedura solicitărilor de clarificări pentru a amâna pe termen nedeterminat finalizarea evaluării propunerii tehnice, prin „descoperirea" unor neconformităţi ale propunerii tehnice ce privesc aspecte deja analizate, în încercarea de a lipsi de efecte atât Decizia CNSC, cât şi decizia Curţii de Apel Bucureşti.

Făcând o prezentare a situației de fapt, contestatorul arată că, în urma deciziei C.N.S.C. nr....., menținută de Curtea de Apel București, prin decizia nr.393/04.07.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 63617/03.09.2019, respectiv i-a cerut depunerea unor documente care nu au nicio legătură cu aspectele a căror clarificare .... avea obligaţia să o realizeze conform deciziei CNSC, aspecte cu privire la care refuzul nelegal al .... de a solicita clarificări a dus la descalificarea iniţială a ofertei tehnice.

De altfel, contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la chestiuni deja analizate de ...., cu privire la care conformitatea propunerii tehnice a fost deja stabilită.

Aspectele ce trebuie lămurite din punctul de vedere al contestatorului sunt limitele dreptului de reevaluare a ofertei tehnice de către autoritatea contractantă, limite stabilite atât de doctrină cât și de practica judiciară, respectiv de decizia nr.66/2018 a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în sensul că „autoritatea contractanta învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate NU REZULTĂ VERIFICAREA LOR ANTERIOARĂ."

Întrucât din probatoriul existent la dosarul achiziţiei publice rezultă indubitabil că această verificare anterioară a fost realizată de autoritatea contractantă, în speţă, reevaluarea poate avea ca obiect exclusiv motivele de descalificare identificate şi prezentate de autoritatea contractantă care au făcut obiectul dezlegării juridice date de CNSC prin Decizia nr. ..../23.05.2018, menţinută de Curtea de Apel Bucureşti, prin Decizia nr. 393/04.07.2019.

Orice alte solicitări de clarificare, prin care s-ar tinde la reanalizarea unor aspecte deja analizate, reprezintă, în opinia contestatorului, o încălcare a dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în interpretarea obligatorie realizată prin Decizia nr.66/2018 a ÎCCJ.

În ceea ce privește verificarea anterioară integrală a întregii propuneri tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, contestatorul invocă procesul-verbal intermediar nr. 3.1, nr.3.2, nr.3.4 ce demonstrează faptul că autoritatea contractantă a verificat integral propunerea tehnică a ...., ocazie cu care a emis solicitarea de clarificări nr. 1 (Adresa nr. 1365/08.01.2019) şi solicitarea de clarificări nr. 2 (Adresa nr. 1488/09.01.2019).

De asemenea, susține că și raportul tehnic final nr. 17494/06.03.2019 consemnează faptul că autoritatea contractantă a verificat şi analizat integral propunerea tehnică şi răspunsurile la clarificări şi reţine aceleaşi 5 neconformităţi, ce au făcut obiectul contestaţiei la CNSC, ca fiind singurele aspecte tehnice pe care oferta nu le-ar îndeplini.

Contestatorul precizează că decizia CNSC (fila 39) a stabilit cu limpezime şi acurateţe că reevaluarea constă în continuarea verificărilor de la stadiul în care acestea au fost întrerupte de ...., pentru a da .... posibilitatea să prezinte documentele considerate lipsă - adică documentele/motivele pentru care a fost iniţial descalificată, respectiv:

1) Oferta pentru materialele instalaţiilor termice și sanitare (specificaţii şi fişe tehnice pentru robineţi, conducte);

2) Lista echipamentelor pentru instalaţia de automatizare completă, cu echipamentele solicitate în Caietul de Sarcini;

3) Ofertele echipamentelor pentru automatizare, în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificaţii şi fişe tehnice);

4) Declaraţii de conformitate pentru echipamentele de automatizare;

5) Specificaţii şi fişe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română.

Din cele 5 motive tehnice, contestatorul precizează că, în etapa de reevaluare .... mai poate solicita clarificări doar asupra motivelor 1, 2, 4 şi 5, deoarece asupra motivului 3 (Ofertele echipamentelor pentru automatizare, în care să se specifice tipul şi modelul fiecărui echipament în parte (specificaţii şi fişe tehnice), dincolo de aspectul nelegalităţii „abţinerii" .... de a mai solicita clarificări, CNSC s-a pronunţat în sensul că această condiţie nu este prevăzută în caietul de sarcini.

Contestatorul susține că solicitarea de clarificări nr. 63617/03.09.2019 nu respectă Decizia CNSC, așa cum este interpretarea data de Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ, întrucât reia verificarea unor aspecte deja analizate şi care au fost considerate conforme de către autoritatea contractantă.

De asemenea, susține contestatorul, în acord cu Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ, Curtea de Apel Bucureşti a stabilit cu autoritate de lucru judecat faptul că numai motivele de neconformitate din procesul-verbal intermediar nr. 3.4 mai pot face obiectul verificărilor/analizelor ulterioare emiterii acestui proces verbal, ori solicitarea de clarificări este nulă inclusiv prin raportare la considerentele Deciziei cu nr. 393/2019.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.66540/16.09.2019, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.36189/16.09.2019, ...– în insolvență a solicitat respingerea contestației ca lipsită de obiect și interes, dar și ca nefondată.

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, aratând că, în urma deciziei CNSC și a hotărârii instanței de judecată, a procedat la reevaluarea ofertelor, "analizând în concret toate documentele depuse de ....și a solicitat

expres acestuia depunerea documentelor pe care le considera lipsă, cu indicarea clară a acestora", astfel cum se prevede, în mod expres, în decizia nr.393/04.07.2019 pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti.

Arată că urmare a reevaluării ofertelor de către cei 5 specialiști în domeniul tehnic din cadrul Departamentului Proiectare Tehnic si Avize, s-a întocmit Raportul tehnic preliminar nr.63093/02.09.2019, cu menţiunea că „ toate documentele solicitate prin prezenta solicitare de clarificare sunt obligatorii în susţinerea ofertei".

Deși, ...a formulat, la data de 06.09.2019, o cerere de revocare a solicitării de clarificare nr.63617/03.09.2019 și o contestație având acelaşi obiect, ulterior, la data de 10.09.2019, s-a conformat celor dispuse de entitatea contractantă, răspunzând, în termen, solicitării de clarificări, motiv pentru care .... apreciază contestația ca lipsită de obiect și interes.

În ceea ce priveşte justificarea interesului în formularea contestației, acesta trebuie să fie unul direct, născut și actual, ori atâta timp cât ofertantul s-a conformat celor solicitate, entitatea contractantă susține că interesul contestatorului nu mai este unul actual.

Pe de altă parte, se arată că, în cazul în care s-ar verifica doar acele aspecte care au făcut obiectul contestației și au fost analizate de CNSC și instanța de judecată, deși oferta nu îndeplineşte toate cerinţele caietului de sarcini, ar însemna ca entitatea contractantă să fie obligată să declare conformă o ofertă care nu îndeplineşte condiţiile caietului de sarcini, fapt ce ar crea un dezavantaj celuilalt participant, care este nevoit să îndeplinească toate cerinţele caietului de sarcini și mai mult decât atât, ar putea duce la o nouă contestație formulată de către celălalt participant, întrucât oferta celuilalt participant nu îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini, motiv pentru care ...., în reevaluarea ofertelor, a înțeles să analizeze îndeplinerea tuturor condiţiilor din caietul de sarcini și să solicite participanţilor toate documentele necesare.

Apreciază contestația ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Solicitările de clarificare, urmare a reevaluării ofertelor nu s-au limitat numai la cele analizate în motivarea deciziei, având în vedere că CNSC a analizat doar cele expuse în contestație de ...., iar ...., prin reevaluare, are obligaţia de a reevalua ofertele față de cerinţele caietului de sarcini, aspect retinut, în mod expres, de Consiliu în Decizia nr..... din 23.05.2019.

Conform celor stabilite de CNSC, întrucât cerinţele din caietul de sarcini nu au fost contestate de către niciunul din participanţi, acestea fiind obligatorii a fi îndeplinite de către participanţi și respectate de către entitatea contractantă, ofertele au fost reevaluate ținând seama de toate cerinţele caietului de sarcini, fără a se limita la cele analizate de CNSC în decizie, dar cu respectarea acesteia.

În ceea ce priveşte Decizia nr.393/04.07.2019, pronunțată de Curtea de Apel Bucureşti, entitatea contractantă precizează următoarele:

Curtea de Apel a stabilit că "prin primele trei solicitări de clarificări adresate ....nu s-a specificat clar care sunt documentele constatate de autoritatea contractantă ca fiind lipsă din oferta acestuia și pe care

solicita ofertantului să le depună", astfel că, cu ocazia reevaluării, entitatea contractantă a solicitat ofertantului toate documentele constatate ca fiind lipsă.

De asemenea, Curtea de Apel a reținut că "autoritatea contractantă nu a prezentat, la momentul declarării neconformității ofertei ...., o motivare din care să rezulte că a analizat și că a luat în considerare toate documentele depuse de ofertant ca răspuns la solicitările de clarificări", astfel că, urmare a reevaluării și în considerarea deciziei instanței de judecată, a analizat și a luat în considerare toate documentele depuse de ofertant, solicitându-le pe cele lipsă, în raport de cerinţele obligatorii ale caietului de sarcini.

Se mai reține de către instanța de judecată că "era necesar ca autoritatea contractantă să analizeze în concret toate documentele depuse de ...., și să solicite expres acestuia depunerea documentelor pe care le consideră lipsă, cu indicarea clară a acestora", ceea ce entitatea contractantă a executat, urmare a reevaluării ofertelor, analizând toate documentele depuse de ofertant în raport de cerinţele caietului de sarcini.

În opinia entității contractante, cea mai importantă obligaţie reținută de către instanța de judecată, în considerentele deciziei, relevantă din perspectiva criticilor aduse de contestator, și pe care .... este obligată a o respecta, este aceea că "Din contră, este necesar mai întâi ca autoritatea contractantă să stabilească clar ce documente consideră ca fiind lipsă din oferta ...., și să solicite acesteia depunerea tuturor documentelor lipsă și abia apoi se pot trage concluzii clare cu privire la poziţia acestui ofertant și la conformitatea ofertei lui" (fila 28 din Decizia CAB).

Ori, după cum se arată, prin reevaluarea ofertei și solicitarea tuturor documentelor lipsă, entitatea contractantă a respectat întocmai considerentele Deciziei Curții de Apel Bucureşti.

Pe de altă parte, așa cum reține instanța de judecată, "CNSC nu a reținut că oferta ....ar fi trebuit declarată conformă fără îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire", per a contrario, oferta poate fi declarată conformă doar în condiţiile în care cerinţele documentaţiei de atribuire sunt îndeplinite în totalitate.

A declara o oferta conformă, doar analizând clarificările supuse analizei CNSC, fără îndeplinirea tuturor cerinţelor stabilite prin caietul de sarcini și devenite obligatorii pentru ofertanţi și autoritatea contractantă, prin necontestarea lor, cum în mod expres a hotărât Consiliul și instanța de judecată, presupune, în opinia ...., că oferta poate fi declarată conformă fără ca aceasta să respecte cerinţele obligatorii stabilite prin caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte Decizia ICCJ nr. 66/2018, invocată de contestator în susţinerea contestației, din analiza celor reținute, entitatea contractantă precizează următoarele aspect relevante:

-Comisia de evaluare poate să verifice îndeplinirea anumitor condiţii sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident, fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei.

- Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanţa de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorităţii contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia şi care nu au fost cercetate la prima evaluare.

- Obligaţia verificării complete a ofertelor nu subzistă însă în ipoteza în care comisia de evaluare descoperă cu prilejul efectuării operaţiunilor ce implică această activitate aspecte de neconformitate sau inacceptabilitate a unei oferte, constatarea lor obligând comisia de evaluare la aplicarea sancţiunii legale corespunzătoare, respectiv respingerea ofertelor fără a fi obligată să verifice oferta în ansamblul ei.

- Este contrar logicii juridice ridicarea la rang de principiu de drept, specific acestei ramuri de drept, a obligativităţii evaluării complete a tuturor ofertelor aflate în competiţie, chiar şi a celor asupra cărora comisia de evaluare a ridicat obiecţii de neconformitate sau de inacceptabilitate, iar ca urmare a constatării încălcării acestei obligaţii să fie sacrificat tocmai acest principiu prin considerarea ca evaluată şi deci admisibilă a unei oferte neverificate în întregime.

Entitatea contractantă apreciază că ....a analizat trunchiat și a redat doar anumite paragrafe din Decizia ICCJ, fără a aduce argumente și fără a dovedi că toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei sale apte a demonstra admisibilitatea ei, au fost verificate anterior.

Pe de altă parte, susține că, în procedura de analiză a ofertelor, nu avea obligaţia legală de a analiza toate motivele de inadmisibilitate, respectiv oferta în ansamblul ei, atâta timp cât, în procedura de evaluare, a constatat aspecte de neconformitate/ inacceptabilitate a ofertei, astfel cum în mod concret se reține în Decizia ICCJ.

De altfel, contrar celor susținute de contestator, practica instanţelor de judecată şi a C.N.S.C., este unanimă în sensul că, pe parcursul reevaluării, ulterior pronunţării unei decizii C.N.S.C. prin care a fost admisă contestaţia şi anulat raportul procedurii, autorităţile contractante pot solicita clarificări noi atât cu privire la chestiunile dezbătute de C.N.S.C./instanţă, cât şi cu privire la alte aspecte din cadrul ofertelor, tocmai pentru a verifica toate cerinţele din caietul de sarcini, cu atât mai mult cu cât, cu ocazia evaluării iniţiale, nu a fost necesară verificarea în întregime a ofertei, întrucât au fost constatate numeroase neconformități și lipsuri.

Pe de altă parte, în opinia entității contractante, pronunţarea unei decizii de către C.N.S.C. şi/sau instanţă nu poate fi interpretată ca o tranşare/rezolvare a tuturor aspectelor de legalitate cu privire la ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri de atribuire, motivat de faptul că atât C.N.S.C., cât şi instanţa nu se pot pronunţa decât cu privire la aspectele cu care au fost legal învestite. Este adevărat că cercetarea efectuată de către C.N.S.C. şi, ulterior, de către instanţă, în situaţia formulării plângerii împotriva deciziei C.N.S.C., şi, în consecinţă, argumentaţia expusă în motivarea deciziei vor viza doar anumite elemente ale ofertelor cu care C.N.S.C. a fost învestit, însă legislaţia în

domeniul achiziţiilor publice nu prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta în cadrul procedurilor de atribuire sunt acte administrative, înscrisuri care, potrivit prevederilor legale, pot fi revocate.

Faptul că, reevaluarea a avut la origine una sau mai multe deficienţe de la lege, reţinute de instanţă şi/sau de către C.N.S.C. în cadrul deciziilor pronunţate, nu presupune ipso facto că, este interzisă o reevaluare atentă/riguroasă şi completă a ofertelor operatorilor implicaţi. Dimpotrivă, pentru a preveni o nouă evaluare eronată, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, devine obligatoriu ca membrii comisiei de evaluare să verifice complet ofertele rămase în competiţie. Cu alte cuvinte, nu se poate declara o ofertă admisibilă şi, ulterior, eventual câştigătoare, în condiţiile în care se cunoaşte faptul că, aceasta nu respectă unele cerinţe/criterii impuse în documentaţia de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica respectivele criterii/cerinţe.

Entitatea contractantă susține că, în domeniul achiziţiilor publice, în raport cu prevederile normative aplicabile, supuse interpretării, opţiunea autorităţii contractante de a-şi revizui şi remedia propriile acte, chiar şi din oficiu, există oricând, până la momentul finalizării procedurii de atribuire prin semnarea contractului, autoritatea contractantă fiind astfel îndreptăţită să îşi revizuiască actele atacate şi să procedeze la reexaminarea legalităţii situaţiei consemnate în acestea.

Astfel apreciază entitatea contractantă, în lipsa unei prevederi contrare, nimic nu împiedică comisia de evaluare să procedeze, după anularea raportului de evaluare, la reevaluarea completă a ofertelor, putând reţine alte motive de neconformitate, inclusiv să considere inadmisibilă o ofertă care iniţial a fost considerată admisibilă.

Pe de altă parte, entitatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări nu s-a urmărit a se „fabrica motive prin care să creeze o aparentă neconformitate a ofertei" după cum, în mod tendențios, afirmă contestatorul ci, de a verifica îndeplinirea tuturor condiţiilor stabilite în caietul de sarcini și a determina dacă oferta corespunde și îndeplineşte cerinţele solicitate în caietul de sarcini.

În drept, se invocă prevederile art.18 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.36397/19.09.2019, ... a depus concluzii scrise.

Analizând susținerile entității contractante referitoare la lipsa de obiect a contestației și a lipsei de interes a contestatorului în formularea acesteia, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a înțeles să invoce excepțiile corespunzătoare, astfel că susținerile în discuție vor fi avute în vedere ca apărări pe fondul cauzei.

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

....– în insolvență, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de

lucrări având ca obiect „**....**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr….

Valoarea estimată a contractului este de 14.426.790,69 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse două oferte, de către .... și ...., care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 23.10.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.72831.

Prin raportul procedurii nr.30199/24.04.2019, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...., cu o propunere financiară de 13.137.000,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de .... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale și a celei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ...., a depus contestație ...., soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr..... din 23.05.2019.

Decizia C.N.S.C. a fost atacată cu plângere de către ....– în insolvență, plângere soluționată de Curtea de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia nr.393/04.07.2019, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

În aplicarea deciziilor menționate, entitatea contractantă a încheiat procesul-verbal intermediar de reevaluare nr.3.4, înregistrat sub nr.63478/03.09.2019, prin care a decis transmiterea de solicitări de clarificări către ....și ...., sens în care au fost emise adresele nr.63615/03.09.2019 și nr.63617/03.09.2019.

Împotriva adresei de clarificări nr.63617/03.09.2019, ... a depus contestația de față, în termenul legal, consemnând cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege.

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

.... critică adresa de clarificări nr.63617/03.09.2019 susținând că este nelegală întrucât conține solicitarea de depunere a unor documente care nu au legătură cu aspectele a căror clarificare .... avea obligația să o realizeze conform deciziei anterioare a C.N.S.C.

Arată contestatorul că, prin adresa de clarificări criticată, ... îi solicită clarificări cu privire la chestiuni ce au fost analizate deja și cu privire la care conformitatea propunerii sale tehnice a fost stabilită.

Pe de altă parte, entitatea contractantă susține că, în reevaluare, nu s-a limitat doar la cele analizate de C.N.S.C., ci s-a procedat la o reevaluare ținându-se seama de toate cerințele caietului de sarcini, cu respectarea deciziei CN.S.C.

Față de aceste susțineri, se observă că problema care se impune a fi dezlegată, corect sesizată de contestator, este aceea a conduitei pe care trebuia să o adopte entitatea contractantă în urma deciziilor C.N.S.C. și instanței de control judiciar, respectiv dacă entitatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta contestatorului doar în privința aspectelor ce s-au constituit în motive de respingere a ofertei acestuia, cum susține contestatorul că trebuia procedat, ori de a efectua o reevaluare integrală a ofertei, cum a procedat entitatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că, prin decizia nr..... din 23.05.2019, a decis următoarele:

„(…) Admite cotestația depusă de ...., în contradictoriu cu ....– în insolvență, anulează procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, precum și actele subsecvente.

Obligă ....– în insolvență să reevalueze ofertele, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 20 zile de la primirea prezentei. (…)"

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele:

„Procedând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.30199/24.04.2019, oferta depusă de .... a fost respinsă deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016 cu modificările și completările ulterioare. Având în vedere art.221 alin.1 și 2 din Legea nr.99/2016 cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă hotărâște că nu mai poate solicita întrebări/clarificări întrucât aceste solicitări repetate ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, iar solicitarea clarificărilor trebuie să aibă la baza respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței."

Motivele concrete care au condus la respingerea ofertei contestatorului, se regăsesc detaliate în cadrul procesului-verbal intermediar nr.3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, de forma:

„Urmare solicitărilor de clarificare, ofertantul nu a depus următoarele documente conform cerințelor solicitate în caietul de sarcini cap.II.7 și pct.2.

- *oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte);*
- *lista echipamentelor pentru instalația de automatizare completă, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini;*
- *ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice);*
- *declarații de conformitate pentru echipamentele de automatizare;*
- *specificații și fișe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română."*

În soluționare, Consiliul reține, ca relevante, următoarele prevederi ale caietului de sarcini: (…)

*Față de cerințele caietului de sarcini, mai sus enunțate, se reține că obiectul contractului constă în proiectare și execuție, însă, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul stabilește că oferta ce trebuia depusă până la data limită de depunere a ofertelor, trebuia să cuprindă, după cum se precizează explicit prin utilizarea formulării „**Oferta va cuprinde cel puțin"** (pag.12 a caietului de sarcini), următoarele: **1** - „**Propunerea tehnică"**, **2** – „**Oferta privind echipamentele incluse în proiect**", **3** – „**Oferta pentru instruirea personalului**", **4** – **„Propunerea financiară**".*

Așadar, interpretarea contestatorului din cadrul motivului general de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale, aflat la pct.IV din contestație, în sensul în care documentele arătate la pct.2 s-au solicitat a fi depuse ulterior etapei de evaluare a ofertelor, respectiv trebuiau depuse în proiectul ce urma a fi realizat, este una eronată, obligația ofertanților fiind aceea de a include <u>în ofertă</u> toate informațiile și documentele menționate la punctele 1-4 din caietul de sarcini.

Această obligație se desprinde și din împrejurarea că, acolo unde a solicitat ca anumite documente să fie prezentate într-o altă etapa decât în cea de ofertare, entitatea contractantă a precizat explicit aceasta, așa cum este cazul mențiunii din cadrul pct.2 „Oferta privind echipamentele incluse în proiect" al caietului de sarcini, unde entitatea contractantă, pe lângă documentele solicitate în faza de ofertare, a indicat și care anume documente vor fi prezentate într-o fază ulterioară.

Reține Consiliul că documentația de atribuire, sub aspectul conținutului ofertei precizat în caietul de sarcini, nu a fost contestată de niciun operator economic în termenul legal de la publicarea ei în SEAP (19.09.2018), astfel că prevederile în

discuție și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

*În situația în care aprecia că prevederile documentației de atribuire sunt nelegale, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva acesteia, demers în lipsa căruia ofertanții au devenit debitorii obligației de a respecta documentația de atribuire în forma stabilită de entitatea contractantă (a prevederilor în discuție), cum de altfel este statuat și de dispozițiile art.88 din Legea nr.99/2016, potrivit cu care **„Ofertantul depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire** (…)", dar și de prevederile art.129 alin.1 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care „**Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire** (…)"*

*Pe de altă parte, obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele primite în conformitate cu prevederile documentației de atribuire este statuată de dispozițiile art.133 alin.1 lit.g din H.G. nr.394/2016, care stabilesc în sarcina comisiei de evaluare atribuția de **„evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;"**, dar și de dispozițiile art.139 alin.2 din același act normativ, potrivit cu care „**Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini** sau în documentul descriptiv."*

Procedând la analiza legalității motivelor de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că ceea ce impută entitatea contractantă contestatorului constă în faptul că, în urma solicitărilor de clarificări, acesta nu a depus în cadrul ofertei documentele care au fost solicitate în faza de ofertare, respectiv nu au fost depuse:

- *oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte);*
- *lista echipamentelor pentru instalația de automatizare completă, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini;*
- *ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice);*
- *declarații de conformitate pentru echipamentele de automatizare;*
- *specificații și fișe tehnice pentru echipamentele de contorizare în limba română.*

Documentele considerate a fi lipsă, se observă că se circumscriu celor cerute prin caietul de sarcini (prevederile susenunțate), la pct.1 – „Propunerea tehnică" și la pct.2 – „Oferta privind echipamentele incluse în proiect", iar dovada îndeplinirii respectivelor cerințe este subsumată prevederilor caietului de sarcini referitoare la echipamente, materiale principale, obligația ofertanților fiind aceea, deci, de a prezenta documentele cerute pentru echipamentele/materialele principale precizate.

*În soluționare, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis contestatorului 3 solicitări de clarificări, respectiv nr.1365/**08.01.2019**, 1488/**09.01.2019** și nr.11114/**12.02.2019,** la care acesta a formulat răspunsurile nr.3383/15.01.2019, nr.3905/16.01.2019 și nr.13241/18.02.2019.*

Analizând solicitările de clarificări, Consiliul constată că parte dintre ele conțin solicitarea entității contractantă de a se preciza unde se regăsesc în oferta depusă anumite documente solicitate, iar cealaltă parte se referă la completarea ofertei cu anumite documente solicitate dar considerate a fi lipsă.

Astfel:

***I** – Prin adresa de clarificări nr.**1365/08.01.2019**, s-a solicitat, cu relevanță în cauză, să se precizeze unde se regăsesc:*

Pentru instalația de automatizare și electrice:

- *Lista de echipamente aferente instalației de automatizare și electrice;*
- *Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale. Instrucțiuni de exploatare;*
- *Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor, cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tabloul de automatizare al instalației, armăturile și aparatele de măsură și control, transmisia datelor la sistemul dispecer;*

- *Scheme de principiu pentru partea de instalații electrice necesare echipamentelor;*
- *Planuri de amplasare echipamente.*

Pentru instalații termice:

- Listele de echipamente aferente instalației de încălzire, preparare apă caldă de consum, evacuare gaze arse de la cazane, intubare coș fum, acces aer combustie și ventilare CT, contorizare;

- Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale.

- Planuri de amplasare echipamente."

***II.** – Prin adresa de clarificări nr.**1488/09.01.2019**, s-a arătat că nu se regăsesc documentele și s-a solicitat depunerea lor, respectiv:*

1. *Declarația cu acceptarea condițiilor contractuale (formularul 5) și nici posibile amendamente privind clauzele contractuale;*
2. *Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de Securitate și sănătate în muncă (Formularul nr.6), pentru S.C. TRACTEBEL S.A., S.C. ROBET BOSCH S.R.L. și S.C. GLOBAL PROIECT S.R.L.;*
3. *Graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor (formular nr.7).*

***III.** – Prin adresa de clarificări nr.**11114/12.02.2019**, cu relevanță în cauză, s-a precizat că nu se regăsesc următoarele documente și s-a solicitat depunerea lor:*

Pentru instalația de automatizare

- *Lista cu echipamentele aferente instalației de automatizare și instalației de detecție noxe și avertizare seism cu precizarea tipului și modelului:*
- *Specificații și fișe tehnice pentru echipamentele și materialele aferente instalației de automatizare și instalației de detecție noxe și avertizare seism în conformitate cu lista de echipamente;*
- *Scheme de principiu pentru partea de automatizare necesară echipamentelor, cuprinzând toate subansamblele principale ale echipamentelor, tablou de automatizare a instalației, armăturile și aparatele de măsură și control, transmisia datelor la sistemul dispecer;*
- *Planuri de amplasare echipamente.*

***Pentru instalații termice,** s-au solicitat clarificări referitoare la pompe, declarații de conformitate, dar și, în cadrul întrebării nr.6, prezentarea de:*

„(…) specificații/fișe tehnice pentru echipamentele aferente instalațiilor:

- *de evacuare gaze arse de la cazane,*
- *intubare coș fum, acces aer combustie și ventilație CT,*
- *instalație de încălzire proprie a centralei."*

precum și prezentarea de:

„specificații tehnice pentru materiale (…)

- *țeavă oțel, radiatoare, coturi, reducții flanșe;*
- *teavă PP, coturi PP, ramificații PP;*
- *supape de siguranță;*
- *manometru și termometrie;*
- *izolație conducte."*

Temeiul legal al adreselor de clarificări, indicat de entitatea contractantă, este constituit de dispozițiile art.221 alin.1 din Legea nr.99/2016 și de prevederile art.69 alin.1 și art.140 alin.1-3 din H.G. nr.394/2016, care stabilesc următoarele: (…)

*Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă poate solicita ofertanților completări formale sau de confirmare (art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016), dar și documente ce nu au fost prezentate însă cu respectarea limitelor impuse, respectiv a principiilor tratamentului egal și transparenței precum și a alin.2 al art.221 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care **„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."***

Consiliul reține că entitatea contractantă a considerat că solicitarea de a se depune documentele cerute prin caietul de sarcini reprezintă o completare formală

sau de confirmare, sens în care a înțeles să solicite ambilor ofertanți prezentarea anumitor documente, respectiv, prin 3 adrese de clarificări succesive, au fost solicitate atât documente de natura celor indicate la pct.1 – „Propunerea tehnică", cât și de natura celor solicitate la pct.2 – „Oferta privind echipamentele incluse în proiect" din caietul de sarcini.

Mergând pe raționamentul conform căruia documentele considerate lipsă ar putea fi completate întrucât nu atestă caracterul necorespunzător al serviciilor/lucrărilor ofertate, ci sunt necesare în stabilirea conformității ofertei, Consiliul observă că, prin răspunsurile sale, contestatorul a înțeles să depună documentele despre care a fost chestionat cu privire la „unde anume se regăsesc" în ofertă, dar și documentele ce i-au fost solicitate în mod expres.

Față de împrejurarea că, prin adresele de clarificări, entitatea contractantă a solicitat contestatorului să depună anumite documente considerate a fi lipsă din ofertă, cerute prin caietul de sarcini, rezultă că acest mod de a proceda trebuia să se răsfrângă asupra tuturor aspectelor considerate lipsă, de vreme ce era vorba despre documente de aceeași natură. Astfel, cum a solicitat contestatorului să depună specificații și fișe tehnice pentru anumite materiale, documente menționate la pct.1 – „Propunerea tehnică", nu există nicio rațiune pentru care entitatea contractantă să nu solicite și lista echipamentelor pentru instalația de automatizare, document cu privire la care a preferat să-l întrebe pe contestator unde se regăsește în oferta depusă. Mai mult, deși documentul a fost depus de contestator cu ocazia răspunsului formulat, entitatea contractantă a preferat să nu-l ia în considerare.

După cum s-a arătat mai sus, același comportament, de a solicita succesiv completarea ofertei cu anumite documente considerate lipsă, documente prevăzute, de asemenea, atât la pct.1 – „Propunerea tehnică", cât și la pct.2 – „Oferta privind echipamentele incluse în proiect" din caietul de sarcini, l-a adoptat entitatea contractantă și în cazul contracandidatului ....

Având în vedere acest mod de a acționa, dar și conținutul efectiv al solicitărilor de clarificări adresate ofertanților, Consiliul constată că entitatea contractantă a acționat cu încălcarea principiului tratamentului egal, în sensul în care, în cazul contestatorului, a optat spre adoptarea unei decizii de respingere pentru lipsa unor documente în contextul în care celuilalt ofertant i-au fost solicitate. Mai mult, ... i-au fost solicitat completări până când entitatea contractantă s-a considerat lămurită.

Cum situația regăsită în cazul ofertei contestatorului era similară cu cea a ofertei desemnată câștigătoare, unde entitatea contrcatantă a acceptat completarea ofertei cu informații suplimentare, Consiliul apreciază că, pentru identitate de rațiune, comisia de evaluare trebuia să dea dovadă de aceeași atitudine față de contestator, în caz contrar fiind încălcat principiul tratamentului egal și avantajat nepermis .... Altfel spus, tratamentul aplicat .... trebuia aplicat și contestatorului, respectiv să i se solicite și acestuia din urmă clarificări până la lămurirea completă a comisiei de evaluare.

Analizând lipsa imputată contestatorului constând în „oferta pentru materialele instalațiilor termice și sanitare (specificații și fișe tehnice pentru robineți, conducte)", se reține că ofertanții aveau obligația de a prezenta în secțiunea propunerea tehnică „Specificații și fișe tehnice pentru echipamente și materiale. Instrucțiuni de exploatare", deci și pentru robineți și conducte indicate ca materiale principale (cap.IV.2.1.11 din caietul de sarcini, dar și că, prin solicitarea de clarificări nr.11114/12.02.2019, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, cu privire la instalațiile termice, după cum s-a arătat mai sus, să prezinte „specificații/fișe tehnice pentru echipamentele aferente instalațiilor:", instalații pe care le-a precizat expres, după cum a înțeles să solicite "specificații tehnice pentru materiale" pentru materiale pe care, de asemenea, a înțeles să le precizeze explicit.

Prin urmare, este de neînțeles cum entitatea contractantă a decis să procedeze la respingerea ofertei contestatorului pentru aspectul în discuție, în contextul în care, pentru aceleași instalații termice, a solicitat specificații/fișe tehnice pentru o serie de materiale, categorie din care fac parte și robineții și conductele, dar pe care nu le-a indicat expres așa cum a făcut în cazul celorlalte materiale.

Dincolo de acestea, observă Consiliul că entitatea contractantă a solicitat contracandidatului .... specificații/fișe tehnice prin toate cele 3 solicitări de clarificări

transmise, astfel că, în lumina principiului tratamentului egal, entitatea contractantă trebuia să solicite, în continuare contestatorului, ceea ce a considerat a fi lipsă, cu atât mai mult cu cât nu a cerut specificații/fișe tehnice pentru robineți și conducte prin nicio solicitare de clarificări.

Astfel, acest considerent care a condus la respingerea ofertei contestatorului este nelegal.

Cu privire la lipsa imputată contestatorului constând în „lista echipamentelor pentru instalația de automatizare complete, cu echipamentele solicitate în caietul de sarcini", Consiliul reține că, în urma primei solicitări de clarificări, contestatorul a depus respectivul document, dar și că nimic nu împiedica entitatea contractantă să revină cu o nouă solicitare legată de lista depusă.

De altfel, și .... i-au fost solicitate documente de natura celor care trebuia să se regăsească în cadrul propunerii tehnice, abordarea în cazul ofertei contestatorului apărând ca discreționară și abuzivă.

Referitor la lipsa imputată contestatorului constând în „ofertele echipamentelor pentru automatizare în care să se specifice tipul și modelul fiecărui echipament în parte (specificații și fișe tehnice)", Consiliul reține că .... s-a conformat solicitării entității contractante de a transmite lista cu echipamente pentru instalația de automatizare și electrice conținând specificații și fișe tehnice, inclusiv prin răspunsul nr.13241/18.02.2019.

În ceea ce privește faptul că .... nu a precizat „tipul și modelul" fiecărui echipament în parte, se reține că entitatea contractantă nu a stabilit o asemenea cerință prin documentația de atribuire, situație în care nu poate imputa nici contestatorului neîndeplinirea ei.

Solicitările de clarificări, după cum rezultă din conținutul art.140 alin.1 din H.G. nr.394/2016, vizează aspecte formale sau de confirmare a ceea ce s-a solicitat prin documentația de atribuire, iar nu îndeplinirea unor cerințe ce exced documentației de atribuire.

Cu privire la ultimile două lipsuri imputate contestatorului, se reține că, deși aceleași lipsuri s-au regăsit și în oferta ...., entitatea contractantă a înțeles să solicite doar acestuia din urmă complinirea lor. Ofertantului .... i s-a solicitat să depună documente referitoare la instalația de automatizare și certificate de conformitate, prin adresa nr.1364/08.01.2019, dar și fișă tehnică cu specificații tehnice în cazul „Instalații contorizare", prin adresa nr.11113/12.02.2019.

Astfel, se reține că entitatea contractantă nu a dat eficiență dispozițiilor din materia achizițiilor sectoriale, inclusiv principiilor statuate la art.2 alin.2 din Legea nr.99/2016, care interzic avantajarea unuia dintre ofertanți în detrimentul altora.

De vreme ce entitatea contractantă a optat în sens de a solicita prezentarea de documente cerute, același tratament trebuia să îl asigure ambilor ofertanți, ceea ce în cazul de față nu a făcut, preferând să întrerupă procesul de solicitare de clarificări înainte ca și acesta să prezinte toate documentele considerate lipsă.

Nu se poate reține susținerea entității contractante conform căreia a respectat principiul tratamentului egal în etapa de evaluare, în condițiile în care .... i s-au solicitat un număr semnificativ de clarificări, peste 70, diferit de situația contestatorului față de care numărul clarificărilor a fost mult mai mic, s-a optat în sensul de a i se preciza, în cea de a doua solicitare de clarificări, că lipsesc anumite documente și nu i s-au luat în considerare documentele considerate lipsă dar complinite de acesta.

Prin urmare, decizia de respingere a ofertei contestatorului este profund nelegală, adoptată cu încălcarea prevederilor din materia achizițiilor sectoriale. (…)"

Așadar, Consiliul a anulat procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019 și actele subsecvente, iar entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor „*în considerarea celor arătate în motivare"*, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

În motivarea deciziei, după cum rezultă din cele mai sus redate, Consiliul, procedând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, a stabilit interpretarea corectă a prevederilor caietului de

sarcini cu incidență în cauză iar, apoi, prin raportare la acestea, la prevederile legale din materia achizițiilor publice și la solicitările de clarificări adresate în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice aparținând celor doi ofertanți, a analizat temeinicia celor 5 motive de respingere a ofertei contestatorului, motive care s-au reținut a fi neîntemeiate.

Prin urmare, în contextul în care entitatea contractantă a identificat în etapa de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului 5 motive de respingere, motive care s-au dovedit neîntemeiate, iar Consiliul a obligat la reevaluarea ofertelor *„în considerarea celor arătate în motivare*" este evident că activitatea de reevaluare trebuia continuată cu privire la aspectele ce s-au constituit în motivele nelegale de respingere, iar nu și cu privire la alte aspecte.

În aceeași cheie trebuie interpretată și decizia nr.393/04.07.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, prin care a fost menținută decizia C.N.S.C., și anume că instanța, efectuând controlul de legalitate asupra celor dezlegate de Consiliu, nu putea concluziona în sensul în care lasă entitatea contractantă să se înțeleagă că s-a statuat. O soluție a instanței prin care s-ar fi decis diferit de cele stabilite de Consiliu, ar fi avut drept consecință o decizie de admitere a plângerii, ceea ce nu este cazul.

Astfel, solicitarea de clarificări din cadrul reevaluării dispuse nu putea privi decât documentele la care s-au referit motivele de respingere a ofertei contestatorului, acestea fiind cele pe care entitatea contractantă avea să le solicite, iar, în cazul în care se aflau deja depuse ca urmare a solicitărilor de clarificări anterioare, să procedeze la luarea lor în considerare.

Analizând adresa de clarificări nr.63617/03.09.2019, Consiliul constată, după cum și entitatea contractantă recunoaște explicit prin punctul de vedere referitor la contestație, că respectiva adresă nu s-a limitat doar la cele analizate în motivarea deciziei C.N.S.C. Rezultă, așadar, că entitatea contractantă a acționat cu nesocotirea deciziei C.N.S.C. și a deciziei instanței de judecată.

Nu poate fi primit în soluționare argumentul entității contractante conform căruia NU *„poate declara o ofertă conformă, doar analizând clarificările supuse analizei CNSC, fără îndeplinirea tuturor cerințelor stabilite prin caietul de sarcini*", de vreme ce, prin procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, anulat prin decizia C.N.S.C., entitatea contractantă a evidențiat, în urma activității de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului, doar 5 motive de respingere a ofertei acestuia, asupra legalității cărora Consiliul s-a pronunțat.

Acceptarea argumentului entității contractante echivalează cu acceptarea, de către aceasta, a încălcării atribuțiilor care îi reveneau în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, și anume a aceleea prevăzută de art.133 alin.1 lit.f din H.G. nr.394/2016, cu consecința ducerii în derizoriu și lipsirii de utilitate a activității C.N.S.C. și a instanței de judecată.

După cum stabilește articolul menționat, comisiei de evaluare îi revenea obligația, în etapa de evaluare a ofertelor, de ***„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”***, obligație care, reține Consiliul, a fost respectată, în procesul de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului fiind identificate cele 5 motive de respingere a ofertei acestuia, care, mai apoi, au format obiectul analizei C.N.S.C.

Faptul identificării celor 5 motive de respingere a ofertei contestatorului demonstrează cert că activitatea de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului a fost efectuată, contrariul fiind lipsit de orice suport legal și faptic.

În privința comportamentului ce trebuie adoptat în cadrul reevaluării despusă de C.N.S.C. prezintă relevanță și Decizia ICCJ nr.66/2018 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, invocată de contestator, prin care instanța a statuat că *„(…)* ***autoritatea contractantă*** *învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de* ***judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare*** *ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei,* ***dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară****.”*

Așadar, dreptul autorității contractante de a proceda, în cadrul reevaluării dispuse de C.N.S.C., la verificarea tuturor elementelor tehnice, în cazul nostru, este recunoscut doar în situația în care nu s-a făcut o asemenea verificare anterior, ori, în cazul contestatorului, evaluarea propunerii tehnice a fost efectuată integral, cele 5 motive de respingere a ofertei acestuia fiind regăsite atât în procesul-verbal intermediar 3.4, înregistrat sub nr.18035/07.03.2019, cât și în raportul procedurii nr.30199/24.04.2019, acte anulate prin decizia anterioară a C.N.S.C.

Este adevărat că practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată a statuat în sensul adoptării, de către autoritățile contractante, în cadrul reevaluărilor la care au fost obligate, a unor comportamente similare celui adoptat de entitatea contractantă în prezenta speță, respectiv de a proceda la o nouă reevaluare, integrală, a ofertei contestatorului, însă, prin decizia susmenționată s-a pus capăt acestei practici ce s-a dovedit a fi păguboasă prin aceea că se repuneau în discuție, cu ocazia fiecărei reevaluări dispuse ca urmare a infirmării motivelor de respingere anterioare, a unor noi și noi elemente ale ofertei, cu consecința identificării de noi și noi motive de respingere a acesteia.

Prin urmare, criticile contestatorului sunt întemeiate, adresa de clarificări nr.63617/03.09.2019 fiind tributara unei practici înlăturată prin decizia ICCJ nr.66/2018 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Cu privire la susținerile entității contractante conform cărora contestația este lipsită de obiect și interes întrucât contestatorul a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări formulate, Consiliul le va respinge având în vedere că, prin contestația de față, a fost învestit, în termenul legal, să se pronunțe asupra legalității adresei de clarificări

nr.63617/03.09.2019 și, până în prezent, nu s-a depus vreo cerere de renunțare la contestație.

De asemenea, se reține a fi îndeplinite condițiile interesului, în contextul în care contestatorul apreciază ca nelegal actul pe care a înțeles să îl atace, comportamentul său ulterior, de a răspunde la solicitarea de clarificări menționată, nefiind de natură a paraliza calea de atac promovată, ci de a preveni o eventuală decizie de respingere a ofertei în cazul în care entitatea contractantă înțelege să continue procedura iar contestația ar fi respinsă.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula adresa de clarificări nr.63617/03.09.2019 și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele, în considerarea celor arătate în motivare și cu respectarea deciziei C.N.S.C. nr....., în termen de 20 de zile de la primirea prezentei.

Cererea privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației va fi respinsă față de susținerea contestatorului conform cărora își rezervă dreptul de a solicita respectivele cheltuieli, separat, pe cale judiciară, susținere regăsită în cadrul concluziilor scrise depuse.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite cotestația depusă de ...., în contradictoriu cu ....– în insolvență, anulează adresa de clarificări nr.63617/03.09.2019 și actele subsecvente.

Obligă ....– în insolvență să reevalueze ofertele, în considerarea celor arătate în motivare și a deciziei C.N.S.C. nr..... din 23.05.2019, în termen de 20 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.