În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8093/16.02.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în …. înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…., având CUI RO …, reprezentată legal prin administrator …., în calitate de lider al asocierii formată din ...SRL, ...SRL și ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ... (...), cu sediul în …..a, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect ***„Construire Sala de Sport pentru ..., terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, branșamente utilități, organizare de șantier”***, s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei de declarare a ofertei câștigătoare şi reevaluarea ofertei depuse de asocierea formată din ... SA și ... SRL, în aplicarea deciziilor CNSC anterioare referitoare la aceeași procedură de atribuire;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 6065/08.02.2022;
- anularea raportului procedurii nr. 6061/08.02.2022, a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum şi anularea tuturor actelor subsecvente acestuia;

- obligarea autorității contractante la respectarea deciziilor CNSC, declararea drept admisibilă a propunerii tehnice depusă de ...SRL şi respingerea ofertei depuse de asocierea formată din ... SA si ... SRL conform dispozițiilor legale în materie, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...din 19.01.2022.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat de ... (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 6065/08.02.2022, oferta sa a fost respinsă întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17559/25.11.2021 a fost considerat neconcludent, conform pct. 1 şi 2 din cadrul comunicării privind rezultatul procedurii.

Contestatorul prezintă, în continuare, motivele de nelegalitate ale deciziei de respingere a ofertei sale, care, în opinia sa, excedează prevederilor documentației de atribuire şi încalcă, în mod vădit, principiile achizițiilor publice reglementare de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Decizia CNSC nr. ...din 17.11.2021 și Decizia CNSC nr. ...din 19.01.2022, anume:

A. Conform Deciziei CNSC nr. ...din 17.11.2021, comisia de evaluare avea obligația de a proceda la evaluarea ofertei cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, dar şi a principiului proporționalității, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, nelegal, rezultat al unei interpretări excesiv de formaliste a regulilor impuse.

Diferit de situația ofertei sale, unde clarificările au vizat aspecte formale sau de confirmare, contestatorul învederează că, în cazul câştigatorului, acestea au condus la modificarea substanțială a propunerii financiare iniţiale sub aspectul conţinutului ei.

Este evident, în opinia contestatorului, că decizia de desemnare drept câştigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL este una nelegală, rezultat al unei interpretări şi aplicări eronate a dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice, care se impune a fi infirmată.

Cu toate că Decizia CNSC nr. ...din 17.11.2021 a avut limitări foarte clare în ceea ce priveşte deciziile autorităţii contractante referitoare la ofertele depuse şi modul de reevaluare, contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a respectat niciuna dintre obligațiile impuse, înțelegând să efectueze o nouă reevaluare la fel de superficială şi nelegală.

Prin modul în care a acționat autoritatea contractantă, susține contestatorul, că au fost încălcate prevederile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016, întrucât comisia de evaluarea nu a evaluat corect propunerea tehnică și nu a verificat corect propunerea financiară depusă de asocierea ... SA şi ... SRL, autoritatea contractantă având obligația de a pune în aplicare motivele reținute în cadrul deciziei susmenţionate şi în niciun caz să procedeze la o nouă reevaluare a ofertelor sub alte aspecte faţă de cele învederate în cadrul deciziei.

De asemenea, se precizează că, potrivit Deciziei CNSC nr. ...din 19.01.2022, comisia de evaluare avea două obligaţii principale şi anume să procedeze la respingerea ofertei depuse de asocierea formată din ... SA şi ... SRL, respectiv să reevalueze oferta depusă de ...SRL, prin încadrarea în limitele Deciziei CNSC nr. ...din 17.11.2021, în sensul încadrării drept abateri tehnice/vicii de formă a răspunsurilor la clarificări şi declararea drept conformă a propunerii tehnice depuse.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 28 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei.

Prin urmare, refuzul autorității contractante de a pune în aplicare deciziile motivate ale CNSC şi încălcarea prevederile legislative în baza cărora au fost emise, impun, în opinia contestatorului, sesizarea Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice.

Contestatorul precizează că respingerea ofertei sale pe motive neîntemeiate şi subiective, cu nerespectarea Deciziei CNSC nr. ...din 17.11.2021 și Deciziei CNSC nr. ...din 19.01.2022, reprezintă temeiul contestației și dovada interesului său legitim în formularea prezentei contestații.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 6628/18.02.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 8818/08.02.2022, ... (...) a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor elaborate în etapa de reevaluare a ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma Deciziei CNSC nr. .../19.01.2022, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor tehnice depuse de asocierea ...SRL - ...SRL - ... SRL și asocierea ... SA - ... SRL.

În ceea ce privește propunerea tehnică depusă de contestator, se arată că, în urma reevaluării, oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134. alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii următoarelor cerinţe:

1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;

2. Planul de asigurare a calității pentru execuţia lucrărilor.

În continuare, după cum se arată, comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerii financiare depusă de asocierea ... SA - ... SRL, sigura ofertă admisă după finalizarea etapei de reevaluare a propunerilor tehnice.

Având în vedere că, în urma reevaluării informaţiilor din propunerea financiară depusă de asocierea ... SA și ... SRL s-a constatat că există aceleași aspecte care necesită clarificări cu cele din evaluarea inițială, comisia de evaluare a hotărât să finalizeze etapa de evaluare financiară, luând în considerare răspunsul formulat de ofertant la solicitarea de clarificări 14941/21.09.2021, care a vizat următoarele aspecte: formularele F1 și F2 în care cheltuielile din formularele F3 au fost preluate, în mod eronat, acestea fiind încadrate greșit la capitolele de cheltuieli, cotarea organizării de șantier, lipsa radiatoarelor din formularul F4, prezentarea formularului F4 pentru echipamentul „Fundație amplasare bazin apă și grup pompare", lipsa fișelor tehnice pentru echipamentele prezentate în cadrul formularului

F4 din secțiunea „Oferta financiară", deși ele au fost depuse până la ora și data limită de depunere a ofertelor în secțiunea „Documente din oferta tehnică”.

În urma evaluării răspunsurilor primite, comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că acestea sunt concludente și a admis oferta depusă de asocierea ... SA - ... SRL, aspectele fiind consemnate în procesul verbal nr. 5600/28.01.2022.

Cu privire la refacerea formularelor F1 si F2 și prezentarea fișelor tehnice, în luarea deciziei, comisia de evaluare a avut în vedere și spețele nr. 241 și nr.1022, publicate pe site-ul ANAP, în secţiunea „Biblioteca de spețe”, ataşate prezentului punct de vedere.

Astfel, se menționează că, în urma evaluării propunerii financiare şi pe baza informaţiilor prezentate de asocierea formată din ... SA și ... SRL, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică prezentată;

- Nu au fost identificate erori aritmetice care să necesite remedierea;

- Valoarea propunerii financiare se încadrează în valoarea estimată, publicată în anunțul de participare, nefiind necesară disponibilizarea de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului;

- Prețurile propuse nu sunt prețuri aparent neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi executat, oferta prezentată de acesta fiind admisă și în final, după verificarea documentelor suport DUAE actualizate, declarată câștigătoare.

În ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, se precizează că aceasta a fost respinsă în temeiul prevederilor art.134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ceea ce rezultă și din comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 6065/08.02.2022, anexată contestației.

Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, respectiv neîndeplinirea cerinţei referitoare la *„Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului*”, se arată că aceasta s-a considerat ca fiind neîndeplinită, deoarece răspunsul formulat cu privire la modul de planificare și realizarea activităților nu a fost concludent.

În ceea ce priveşte cel de-al doilea motiv de respingere, respectiv neîndeplinirea cerinţei referitoare la *„Planul de asigurare a calității pentru execuţia lucrărilor”*, se arată că aceasta s-a considerat ca fiind neîndeplinită deoarece răspunsurile formulate cu privire la sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractant cât și pe furnizorii antreprenorului și metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor, exclusiv a documentelor validate și aprobate nu au fost concludente.

În aceste condiții, autoritatea contractantă susține că a procedat corect la punerea în aplicare a măsurilor dispuse prin Decizia CNSC nr.

.../19.01.2022, motivele de respingere fiind întemeiate și în conformitate cu prevederile legale în materie.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei CNSC nr. .../19.01.2022.

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

... (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect ***„Construire Sala de Sport pentru ..., terenuri de sport, alei pietonale și carosabile, spațiu parcare, împrejmuire, branșamente utilități, organizare de șantier”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. …/27.04.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 11.948.556,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, cu o propunere financiară de 11.808.321,44 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Împotriva rezultatului procedurii, ...SRL a formulat contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. 2560/C2/2789/17.11.2021, în sensul admiterii ei, în parte, cu consecințele anulării raportului procedurii de atribuire nr. 16044/18.10.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, precum și a actelor subsecvente părții anulate. Capătul de cerere privind detalierea/dezvoltarea motivelor de neconformitate într-un termen rezonabil de minimum 2 zile după studierea dosarului achiziţiei, a fost respins.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 18111/13.12.2021, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, formată din ...SRL, ...SRL și ... SRL, a fost, din nou, respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, ...SRL, lider al asocierii formată din ...SRL, ...SRL și ... SRL, a formulat contestația soluționată prin Decizia CNSC nr. .../19.01.2022, în sensul admiterii, în parte, cu consecințele anulării raportul procedurii de atribuire nr. 18111/13.12.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, a anulării actelor subsecvente părții anulate și obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. …/17.11.2021 și a celor din motivarea deciziei. Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei contestatorului drept câștigătoare a fost respins, ca inadmisibil.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 6061/08.02.2022, prin care a stabilit același rezultat ca în prealabil, respectiv câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, formată din ...SRL, ...SRL și ... SRL, a fost respinsă.

Împotriva acestui ultim rezultat al procedurii, ...SRL, în calitate de lider al asocierii formată din ...SRL, ...SRL și ... SRL, a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă.

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

...SRL critică, prin contestația de față, decizia de respingere a ofertei sale, dar și decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, susținând că sunt nelegale.

În soluționare, Consiliul reține că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 6061/08.02.2022, oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea:

Ca urmare a solicitării de clarificări formulate de comisia de evaluare cu privire la propunerea tehnică depusă, ofertantul nu a transmis clarificările solicitate în termenul precizat sau răspunsurile formulate nu au fost concludente.

În consecință, ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii următoarelor cerințe:

1. **Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;**

2. **Planul de asigurare a calității pentru execuția lucrărilor.**

Decizia de respingere a ofertei contestatorului și motivarea acesteia, observă Consiliul că sunt identice celor din raportul procedurii de atribuire nr. 181118/13.12.2021 (anterior prezentului), contestat de DRUPO CONSTRUCT SRL în cadrul contestației care a format obiectul dosarului nr. 3282/2021, soluționată prin Decizia CNSC nr. .../19.01.2021.

Din parcurgerea Deciziei CNSC nr. .../19.01.2021, rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional a reținut că decizia autorității contractante din raportul procedurii de atribuire nr. 181118/13.12.2021 este similară celei din raportul procedurii nr. 16044/18.10.2021 (în care s-a materializat primul rezultat al procedurii) și, redând considerentele primei sale decizii (Decizia CNSC nr. …/17.11.2021), a concluzionat:

(…) Această decizie (n.n. Decizia CNSC nr. 2560/C2/2789/17.11.2021) nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, astfel că, în considerarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.], autorității contractante îi revenea obligația de a se conforma întocmai celor dezlegate de Consiliu.

Având a verifica exclusiv conduita autorității contractante ulterior deciziei de mai sus, Consiliul i-a act că autoritatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. 12714/16.07.2021, la care acesta a răspuns însă neconcludent în opinia autorității contractante.

Față de justificarea prezentată în susținerea actualei decizii de respingere a ofertei contestatorului, se observă că prima cerință (1. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului), a fost apreciată ca neîndeplinită de membrii comisiei de evaluare dintr-o cu totul altă perspectivă decât cea avută în vedere inițial. Respectiv, dacă inițial s-a reproșat contestatorului includerea, în plus, a activității de proiectare, în prezent se reproșează faptul că nu au fost identificate detalii cu privire la activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul contractului, că s-a realizat o copiere a memoriilor tehnice, iar în privința rutelor de transport ale materialelor, a locurilor de depozitare a deșeurilor, mijloacele de transport și rutele de transport, precum și a funcțiilor ce revin asociaților și subcontractanților, că nu s-ar fi răspuns în termen.

De asemenea, în ceea ce privește cea de a doua cerință (2. Planul de asigurare a calității pentru execuţia lucrărilor), comisia de evaluare a considerat-o neîndeplinită din considerentul reținut inițial, legat de lipsa listei procedurilor de sistem, dar și din perspectiva, diferită de precedent, legată de aspectele: sistemul de gestionarea a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori cât și pe furnizorii antreprenorului, metodele de control aplicate cu privire la utilizarea în scopul execuției lucrărilor exclusiv a documentelor validate și aprobate, metodele de înregistrare a modificărilor și completările la documentație, metodele pentru managementul achizițiilor de materiale, modul de abordare a defecțiunilor apărute pe parcursul execuției lucrărilor și remedierilor, cu indicarea procedurilor pentru acțiuni preventive corective, procedurile tehnice de execuție pentru trasee, execuție instalație de gaze, pardoseli tip TARKET, sistematizare pe verticală, cu privire la care nu s-ar fi răspuns în termen.

De altfel, autoritatea contractantă recunoaște prin punctul de vedere referitor la contestație, că în urma reevaluării a constatat și alte aspecte decât cele constatate inițial, care au necesitat clarificări.

Astfel stând lucrurile, Consiliul constată că autoritatea contractantă a acționat cu nesocotirea deciziei CNSC, în contextul în care, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind infirmată, aceasta nu era în drept să transmită o nouă solicitare de clarificări vizând îndeplinirea acelorași cerințe. Nicăieri în conținutul deciziei sale Consiliul nu a stabilit în sarcina autorității contractante transmiterea vreunei noi solicitări de clarificări contestatorului, în sensul în care a procedat autoritatea contractantă.

Dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, stabilesc că, urmare a exercitării controlului de legalitate, Consiliul b) obligă autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă., ceea ce s-a și întâmplat, în dispozitivul deciziei pronunțate fiind stabilit cu claritate ce avea autoritatea contractantă de făcut, anume reevaluarea ofertei contestatorului cu luarea în considerare a celor arătate în motivare, motivare care conținea infirmarea deciziei de respingere a ofertei contestatorului la etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Relevante sunt și dispozițiile art. 26 alin. (10^1) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc efectele autorității de lucru judecat a deciziei CNSC, prin instituirea obligației de a prevedea limitele reevaluării, identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și

măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Subsecvent, respectând aceste limite, obligația autorității contractante de a reevalua oferta contestatorului nu putea nicicum fi tradusă în sensul de a adopta oricare comportament, ci doar a aceluia la care s-a făcut trimitere expres, anume cel care rezulta din motivarea deciziei.

Dacă autoritatea contractantă era nemulțumită de cele dezlegate de CNSC prin decizia sa, singura cale pe care o avea la îndemână pentru înlăturarea efectelor acesteia, era promovarea căii de atac a plângerii, cale de atac care, așa cum s-a arătat deja, nu a fost promovată, astfel că, pe cale de consecință, autoritatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a pune în aplicare măsurile la care a fost obligată.

În contextul înfățișat, prezintă relevanță și Decizia nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în care instanța supremă a statuat următoarele:

76. **Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de CNSC sau de instanța de contencios administrativ**, **obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

81. **Exercitarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicţional sau jurisdicţional** şi invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operaţiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, **conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanţei, comisia nefiind îndreptăţită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.**

Totodată, instanța supremă a concluzionat că autoritatea contractantă 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.**

Așadar, autoritatea contractantă este oprită să procedeze la o nouă evaluare a elementelor tehnice și financiare în situația în care respectiva evaluare a fost efectuată deja, ori, în cazul de față, oferta contestatorului a fost evaluată din punct de vedere tehnic, autoritatea contractantă reținând anumite

motive de neconformitate care au fost infirmate, însă, urmare a controlului de legalitate efectuat de CNSC.

În considerarea atribuțiilor din etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea era datoare să identifice toate aspectele de neconformitate ale ofertelor depuse cu ocazia primei evaluări, iar nu, cu ocazia reevaluării dispuse de organismul administrativ-jurisdicțional, să identifice alte neconformități, diferite de cele inițiale.

Tocmai prevenirea unor asemenea comportamente, de natură a prelungi nejustificat procedurile de atribuire, a fost rațiunea avută în vedere și de instanța supremă, care a dorit a le pune capăt prin decizia de mai sus.

Aceeași nerespectare a deciziei Consiliului se constată și în raport cu obligația care revenea autorității contractante în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, a statuat Consiliul prin decizia sa, următoarele:

(…) constată Consiliul că atât demersul autorității contractante de a solicita clarificări ofertantului desemnat câștigător, cât și răspunsul acestuia, încalcă prevederile din materia achizițiilor publice.

Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat o refacerea propunerii financiare, căreia ofertantul a înțeles să-i dea curs.

Este adevărat că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă are posibilitatea de a solicita clarificări ofertanților, însă, așa cum rezultă din conținutul art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, nicidecum de modificare a informațiilor inițiale din ofertă așa cum a înțeles autoritatea contractantă să solicite. Corelativ, acceptate pot fi doar răspunsurile care se subsumează acestui tip de clarificări.

Potrivit art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016, (…)

Excepțiile de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare, sunt prevăzute expres la art.134 alin. (10) din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care: (…)

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Verificând răspunsul la clarificări prin prisma dispozițiilor legale enunțate, Consiliul constată că nu se circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu este vorba despre corectarea unei erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea efectuată de ofertantul câștigător nu are natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci refacerea propunerii financiare în sensul indicat de autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări, precum și prezentarea inclusiv fișelor tehnice aferente formularul F4, la care face contestatorul referire.

Practic, cu ocazia răspunsului la clarificări ofertantul câștigător a procedat la depunerea unei noi propuneri financiare.

Se reţin ca relevante şi cele statuate de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene, prin *Ordonanţa Vicepreşedintelui Curţii din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privinţă, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanţă, corectarea unei erori materiale săvârşite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice şi să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecinţă, **orice modificare a unei oferte economice care nu priveşte corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintro corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancţiunea încălcării principiului egalităţii de tratament**, precum şi a termenilor dispoziţiei menţionate.

Faţă de prevederile din materia achiziţiilor publice, autoritatea contractantă nu era în drept să solicite şi să accepte modificarea efectuată de ofertantul câştigător, solicitările de clarificări adresate având natura unei reale negocieri asupra propunerii financiare, cu rol de avantajare a ofertantului, după cum nici ofertantul nu era în drept să modifice propunerea financiară iniţial depusă.

Principiile tratamentului egal şi transparenţei, ca şi dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun autorităţii contractante să se abţină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, crează un avantaj în raport cu ceilalţi participanţi la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul era obligat să acţioneze încunoştiinţat fiind cu privire la consecinţele acţiunilor sale în raport cu prevederile legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al ofertantului câştigător reprezintă o veritabilă modificare a propunerii financiare neacceptată de legislaţia achiziţiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepţie prevăzut de lege.

Diferit de situaţia contestatorului, unde clarificările au vizat aspecte formale sau de confirmare, în cazul câştigătorului acestea au condus, conform celor reţinute mai sus, la modificarea substanţială a propunerii financiare iniţiale sub aspectul conţinutului ei.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câştigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ... SA şi ... SRL este una nelegală, rezultat al unei interpretări şi aplicări eronate a dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice, care se impune a fi infirmată.

Prin urmare, autoritatea contractantă, în aplicarea deciziei Consiliului, trebuia să procedeze la respingerea ofertei depusă de asocierea formată din ... SA şi ... SRL, iar nu să o desemneze, din nou, câştigătoare, aşa cum a înţeles să procedeze.

De asemenea, ca şi în cazul contestatorului, nicăieri nu a stabilit Consiliul în sarcina comisiei de evaluare transmiterea vreunei solicitări de clarificări către asocierea în discuţie, ci a dispus reevaluarea ofertei în considerarea celor arătate în motivare, unde s-a reţinut explicit că ofertantul a procedat la modificarea propunerii financiare urmare a solicitării de clarificări.

Date fiind cele de mai sus, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei contestatorului și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL în considerarea deciziei anterior pronunțată și a celor de mai sus.

Împotriva acestei decizii nu s-a formulat vreo plângere, astfel că, în acord cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cum s-a precizat și vizavi de prima decizie a Consiliului (nr. ../17.11.2021, autoritatea contractantă a devenit debitoarea obligației de a aplica întocmai cele dezlegate de organismul administrativ-jurisdicțional.

Concret, revenea autorității contractante obligația, în cadrul reevaluării la care a fost obligată, să ia act de cele stabilite de Consiliu în privința propunerii tehnice depusă de contestator și să treacă la evaluarea acesteia din punct de vedere financiar, iar, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, să procedeze la respingerea ei.

Or, din analiza rezultatului criticat prin demersul de față, Consiliul constată că autoritatea contractantă a optat în sensul adoptării aceleiași conduite de nesocotire a deciziilor Consiliului, respectiv a ales să desemneze câștigătoare aceeași ofertă despre care Consiliul a precizat explicit că nu se încadrează în categoria celor admisibile și să respingă oferta asocierii al cărei lider este contestatorul pe aceleași motive asupra temeiniciei cărora organismul administrativ-jurisdicționale se pronunțase deja, în sensul că sunt neîntemeiate.

Subliniază Consiliul că înlăturarea celor statuate de CNSC prin deciziile sale, se realizează doar pe cale plângerii, cale de atac care nu a fost promovată nici împotriva Deciziei CNSC nr. … și nici a Deciziei CNSC nr. .../19.01.2022.

Anularea actelor evaluării și emiterea altora care, însă, conțin aceleași decizii pe care Consiliul le-a considerat nelegale, reprezintă doar o respectare formală a conduite trasate, ce nu poate fi validată. Deciziile Consiliului se respectă în litera dar și în spiritul lor.

Date fiind cele de mai sus, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cele deja tranșate, astfel că trebuie infirmate cu consecința reevaluării ofertei contestatorului și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL în considerarea deciziilor anterioare pronunțate de Consiliu, respectiv Decizia nr. … și Decizia nr. .../19.01.2022.

Totodată, având în vedere conduita autorității contractante de a nesocoti cu obstinație deciziile anterior pronunțate, Consiliul va proceda la sesizarea Curții de Conturi, autoritate îndrituită conform art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 226 alin. (1) din același act normativ, să constate contravențiile și să aplice sancțiunile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 6061/08.02.2022, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse

de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. … și a Deciziei nr. .../19.01.2022, precum și în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 6061/08.02.2022, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul și a celei depusă de asocierea formată din ... SA și ... SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea Deciziei CNSC nr. … și a Deciziei nr. .../19.01.2022, precum și a celor din motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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