



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. ..., depusă de SRL, cu sediul în localitatea, județul, având CIF RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, împotriva Răspunsului la clarificări nr. 559/17.01.2024, emis de către, cu sediul în localitatea, str. ... județul, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura competitivă cu negociere, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, drumuri publice, din interiorul localității, ...”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

A. Suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea prezentei contestații prin emiterea deciziei în conformitate cu art. 22 din Legea 101/2016,

B. Analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul celor indicate în prezenta contestație.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, str., având CIF RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva Răspunsurilor la clarificări nr. 519/17.01.2024, nr. 559/17.01.2024 și nr. 943/25.01.2024, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

I. Suspendarea procedurii de negociere competitivă până la soluționarea prezentei contestații,

II. Anularea procedurii de negociere competitivă inițiată prin anunțul CN1064106/09.01.2024,

III. Obligarea autorității contractante la publicarea caietului de sarcini.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL reclamă răspunsurile la clarificări antemenționate, solicitând cele de mai sus.

În ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul învederează următoarele:

Contestatorul solicită analizarea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, în sensul:

1. Modificarea criteriului de atribuire respectiv:

În fișă se precizează faptul că, în cazul prezentării dovezii că ofertantul deține stațiile/ laboratorul enumerate în fișă acesta va primi un punctaj maxim (100 puncte) iar prezentarea de contracte de prestări servicii cu un furnizor de mixturi asfaltice/ betoane/emulsie cationică/ servicii laborator se va puncta cu 90 puncte.

Se apreciază că acest punctaj este abuziv întrucât atât în cazul deținerii în proprietate cât și prezentarea unor contracte de prestări servicii, cerința este acoperită, ca atare și punctajul în mod legal ar trebui să fie la fel, (100 puncte) fără a exista o diferență de 10 puncte între cele două situații.

Contestatorul susține că este o discriminare la nivel de ofertanți prin diminuarea concurenței și nerespectarea de către autoritatea contractantă a principiilor achizițiilor publice.

2. Modificarea cerințelor privind experiența similară:

Referitor la experiența similară solicitată pentru partea de execuție: *"Ofertantul trebuie să dovedească că a executat în ultimii 5 ani, în mod corespunzător, lucrări similare, în cadrul a maxim 3 contracte cu o valoare cumulată cel puțin egală cu 24.450.000, exclusiv TVA"*.

Contestatorul susține că valoarea experienței solicitată este excesivă în comparație cu valoarea estimată a contractului.

În acest sens, contestatorul apreciază că se impune reformularea cerinței, în sensul reducerii nivelului impus pentru valoarea contractelor de execuție, conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

3. Eliminarea factorului de evaluare *Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice*.

Având în vedere că tipul de contract este PROIECTARE ȘI EXECUTARE, din punct de vedere legal, contestatorul reține că documentația ce urmează a fi pusă la dispoziția ofertanților de către Autoritatea Contractantă nu conține suficiente informații astfel încât aceștia să cunoască toate datele necesare pentru o detaliere exactă la nivel de Ofertă a soluțiilor tehnice, tehnologiilor aplicabile, condițiilor de calitate pentru produsele aferente care urmează a fi incorporate în lucrare, astfel încât să poată fi prezentată Componenta tehnică (durata, succesiunea

activităților și interrelaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor), așa cum se solicită la Factorul de evaluare în Propunerea tehnică, Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice.

Contestatorul subliniază că acest lucru nu este posibil, întrucât cantitățile aferente lucrărilor vor fi stabilite după ce vor fi proiectate, adică după semnarea Contractului.

4. Completarea documentației de atribuire prin punerea la dispoziție a caietului de sarcini cuprinzând caracteristicile lucrărilor și serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri.

În acest sens, contestatorul opinează că impune punerea la dispoziție a caietului de sarcini cuprinzând caracteristicile lucrărilor și serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri, precum și cerințele pe care ofertele trebuie să le îndeplinească, acestea fiind absolut necesare în fundamentarea de transmitere a unei solicitări de participare.

Prin adresele nr. ... și nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației formulată de SRL, în considerarea prevederilor art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de SRL prin care solicită respingerea acesteia ca tardivă.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul răspunde cu privire la excepția tardivității contestației invocată de CNSC din oficiu, precizând că a formulat contestația în termenul legal de 7 zile de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv Răspunsul la clarificări nr. 559/17.01.2024.

Cu adresa nr. 69/29.01.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

În ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul critică răspunsurile la clarificări nr. 519, nr. 559/17.01.2024 și nr. 943/25.01.2024, emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în dezbatere, apreciindu-le nelegale.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. SRL informează Consiliul că renunță la contestația ce face obiectul dosarului ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura competitivă cu negociere, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, drumuri publice, din interiorul localității, ..a ..”, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun

raport calitate-preț”, termenul limită pentru deschiderea ofertelor fiind 15.03.2024.

Împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 519, nr. 559/17.01.2024 și nr. 943/25.01.2024, privind documentația de atribuire publicată în SICAP în data de 09.01.2024, ... SRL și SRL au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor conexe nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SRL.

În soluționare, se reține că SRL, nemulțumită de Răspunsul la clarificări nr. 559/17.01.2024 privind documentația de atribuire publicată în SICAP la data de 09.01.2024, a transmis în data de 23.01.2024, ora 13:43, prin e-mail (poșta electronică), contestația atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că, deși documentul *Răspuns cerere clarificări nr. 559/17.01.2024 la solicitările de clarificări din data de 15.01.2024*, postat în SEAP la data de 17.01.2024, ora 14:41, clarifică aspecte ce privesc documentația de atribuire, autoritatea contractantă își menține specificațiile din cadrul Fișei de date a achiziției, considerate abuzive și restrictive de către contestator.

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de față, documentația de atribuire, act de care SRL a luat la cunoștință în data de 09.01.2024, data publicării acesteia în SEAP.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că SRL susține în mod formal contestarea răspunsului la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actul mai sus menționat.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind nelegale, încă de la data publicării documentației – 09.01.2024 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de legiuitor. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Potrivit prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016:

“(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de

clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege”.

Așa cum se observă din textele citate, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire cu termenul limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora.

Însă, parcurgând conținutul documentului *Răspuns nr. 559/17.01.2024* se observă că, în fapt, solicitările operatorului economic nu au avut ca scop clarificarea prevederilor Fișei de date a achiziției/documentației de atribuire, ci modificarea/eliminarea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din același act normativ:

“(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Potrivit anunșului de participare nr. publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației este de 12.229.441,86 lei fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea

nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, având în vedere cele anterior menționate și ținând cont de faptul că SRL a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire în data de 09.01.2024 (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că aceasta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritate contractantă, până la data de 16.01.2024 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de 23.01.2024 reprezintă un demers tardiv al SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

În ce privește contestația formulată de SRL, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.