



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. 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. 323/C5/2937

Data: 16.02.2021

Prin contestația nr. 972/28.12.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 57733/28.12.2020, respectiv sub nr. 58056/29.12.2020, formulată de Asocieria ... SRL – ... SRL, prin liderul de asociere ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 4160/ 21.12.2020 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lotul 5: - Execuție lucrări în sat Potoc, în cadrul proiectului «Alimentare cu apă și canalizare în localitatea Potoc, ..., județul Caraș-Severin»”, cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat „(...) anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 4160/21.12.2020 și a Raportului de atribuire nr. 4159/21.12.2020” și „(...) reevaluarea ofertei depusă de către subscrisa pe motivul nelegalității motivelor de respingere a ofertei subscrisei”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Preliminar prezentării criticilor sale, ... SRL a invocat legitimitatea demersului său, respectiv formularea contestației, dat fiind interesul pe care societatea sa îl prezintă în raport cu rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractanta la data de 21.12.2020.

De asemenea, ... SRL a subliniat faptul că, în mod eronat și nelegal, autoritatea contractantă a reținut în comunicarea privind

rezultatul procedurii, caracterul tardiv al unei eventuale contestații ce ar urma să fie depusă de către societatea sa față de respectiva comunicare, motivat de comunicarea rezultatului evaluării propunerii tehnice prin adresa nr. 3732/10.11.2020, publicată în SEAP la 10.11.2020.

Față de acest aspect, ... SRL a învederat faptul că societatea sa s-a raportat la dispozițiile actuale în materia modului de comunicare a rezultatului procedurii/de promovare a unei acțiuni față de rezultatul evaluării unei oferte și anume la faptul că, urmare a abrogării art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în procesul de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare nu se mai transmit comunicări intermediare, la finalul fiecărei etape de evaluare, astfel că rezultatul evaluării trebuie comunicat la finalul evaluării prin comunicarea de rezultat, în speță, adresa nr. 4160/21.12.2020, comunicare privind rezultatul procedurii în raport cu care se calculează termenul de contestație, o contestație promovată înainte de o astfel de comunicare fiind prematură.

Nemaexistând obligația autorității contractante de a comunica un rezultat parțial al evaluării, este mai mult decât evident că nu poate subzista o atare obligație nici în sarcina ofertanților la procedură de a urmări eventualele comunicări intermediare, cu atât mai mult cu cât valoarea juridică a acestor înscrisuri a fost invalidată prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... SRL a învederat faptul că la data demarării/derulării prezentei procedurii, dispozițiile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 erau abrogate iar reglementarea juridică la care ar trebui să se facă aprecierea asupra caracterului tardiv al contestației este cea instituită de art. 215 din Legea nr. 98/2016. Astfel, nicăieri în legislație nu se face vorbire de o comunicare parțială a rezultatului evaluării, ci obligația este instituită cu referire la „rezultatul procedurii”, „atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică”, pe care autoritatea contractantă trebuie să îl comunice și față de care ofertantul are posibilitatea de a promova o acțiune.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a menționat, punctual, motivele pentru care decizia de respingere a ofertei sale este nelegală. Astfel, în comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice, se arată faptul că: „Comisia de evaluare a constatat că COSERI ELECTRIC SRL este propus subcontractant pe domeniul electrice și acesta asigură tot personalul necesar executării părții electrice a acestei investiții. Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul ofertei cine a fost propus pentru postul de Responsabil tehnic cu execuția pe domeniul electrice. [...] În cadrul propunerii tehnice, ofertantul prezintă următorii responsabili tehnici cu execuția:

- RTE domeniul IX: ...;
- RTE domeniul I: ...;
- RTE (SC TCI CG): ...,

iar în urma verificării, comisia de evaluare a constatat faptul că niciunul din responsabilii tehnici cu execuția nominalizați nu este autorizat pe domeniul electrice”.

Cu privire la acest motiv de respingere al ofertei, ... SRL a învederat faptul că, niciunde în documentația de atribuire, nu este menționată obligativitatea dovedirii deținerii unui raport contractual/juridic cu un RTE autorizat pe domeniul electrice (aspect încunoștințat comisiei de evaluare prin răspunsul nr. 732/23.09.2020, prezentat de către societatea sa la solicitarea de clarificări nr. 3155/21.09.2020), astfel că o decizie de respingere a ofertei pe motivul necuprinderii în ofertă a unui RTE autorizat pe domeniul electrice este abuzivă.

... SRL consideră că viciul de ofertare se poate îndrepta printr-o solicitare adresată de către comisia de evaluare prin care să se permită nominalizarea acestui expert fără nicio încălcare a unei dispoziții legale și, mai mult, fără afectarea interesului celui alt participant la procedură.

În comunicarea privind rezultatul evaluării propunerii tehnice s-a consemnat că: „Operatorul economic nu a efectuat vizita de amplasament în termenul prevăzut în fișa de date a achiziției. Conform punctului IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției, operatorii economici aveau obligația să viziteze amplasamentul lucrărilor în perioada prezentată în fișa de date, prezentând în cadrul propunerii tehnice procesul-verbal de vizitare a amplasamentului contrasemnat de către un reprezentant al beneficiarului. Autoritatea contractantă consideră că ofertele trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire și ca urmare, vizitarea amplasamentului apare ca fiind un element esențial necesar întocmirii ofertelor și acest document.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de vizitare a amplasamentului este proporțională raportat la obiectul contractului, care include efectuarea lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare, fiind chiar în interesul ofertanților de a constata situația existentă a terenului unde se vor executa lucrările, pentru ca, ulterior, prin raportări la specificațiile tehnice existente în caietul de sarcini, operatorii economici să elaboreze o ofertă conformă.

Astfel, ... SRL consideră că CNSC trebuie să analizeze și să observe faptul că cerința referitoare la obligația efectuării vizitei amplasamentului, într-o anumită perioadă de timp, a fost cuprinsă cu intenția vădită de a limita numărul de participanți la procedură.

... SRL a opinat că obligația vizitării amplasamentului este abuzivă, din moment ce ofertanții au obligația de a depune la procedură o ofertă conformă cu documentația de atribuire, ori, dacă un ofertant apreciază că este în măsură să întocmească și să prezinte oferta în manieră impusă de autoritatea contractantă, nu înțelege care ar fi justificarea pentru declararea neconformității ofertei pentru „nevizitarea” amplasamentului.

Dincolo de faptul că ... SRL apreciază ca fiind abuzivă și ilegală impunerea obligației vizitării amplasamentului, aceasta consideră că impunerea unui termen pentru efectuarea acestei vizite are drept unic scop limitarea participării la procedură, scop urmărit în mod evident și de către autoritatea contractantă.

Față de motivele prezentate, ... SRL consideră că, în mod nelegal, oferta sa a fost respinsă pe motivul „nevizitării” amplasamentului.

Un alt aspect criticat de ... SRL se referă la faptul că oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare în mod nelegal.

... SRL a învederat faptul că, în condițiile în care obiectul contractului vizează și activități din domeniului electric, operatorul economic ofertant/viitorul executant trebuie să fie autorizat în mod corespunzător de către ANRE, iar ofertantul declarat câștigător nu deține această autorizare.

Drept urmare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului ... SRL să depună autorizarea ANRE, demers care însă nu a fost realizat, oferta fiind declarată câștigătoare fără verificarea acestui aspect.

În ceea ce privește societatea sa, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să adopte o abordare similară în cazul ambelor oferte în sensul de a solicita amândurora dovedirea capacității de executare a lucrărilor ce fac obiectul contractului, respectiv în cazul societății sale să nominalizeze un RTE autorizat în domeniul electrice, iar în cazul ... SRL să facă dovada că este autorizat corespunzător de ANRE pentru execuția lucrărilor.

De asemenea, ... SRL consideră că exista posibilitatea de a se dispune măsura respingerii ambelor oferte, decizie exagerată în opinia societății sale, și inutilă, care ar fi lezat interesul autorității contractante în condițiile în care aceasta era obligată la dispunerea măsurii anulării procedurii.

... SRL a concluzionat că dorește constatarea faptului că o abordare corectă, legală, egală ar fi aceea ca în cazul ambelor oferte să se prezinte documentele și probele necesare care să certifice capacitatea reală de a executa obligațiile contractuale, inclusiv cele din domeniul electrice, abordare care, în opinia sa, ar asigura autoritatea contractantă de atribuirea contractului în condiții de legalitate și de tratament egal.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 58074/2937/C5/29.12.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie conformă cu originalul, dovada luării la cunoștință a actului atacat, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, dovada asocierii încheiată între ... SRL și ... SRL, precum și acordul asociatului pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 976/30.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 58238/30.12.2020, respectiv sub nr. 58489/31.12.2020, ... SRL a transmis, inițial prin mijloace electronice (e-mail), iar ulterior, prin poștă, înscrisurile solicitate de CNSC prin adresa nr. 58074/2937/C5/29.12.2020, printre care și originalul Recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206735303/1 din 29.12.2020, în sumă de 88.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Arad.

Prin adresa nr. 58567/3937/C5/31.12.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 3687/18.01.2021, reprezentând documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul a luat act de hotărârea de respingere, atât prin comunicarea emisă privind respingerea ofertei în cadrul evaluării propunerii tehnice, cât și prin activarea butonului neconform/inacceptabil, astfel că acesta avea la dispoziție suficient timp pentru a contesta măsura de respingere.

Comisia de evaluare consideră faptul că însuși activarea butonului neconform/inacceptabil, este considerată ca fiind o comunicare intermediară care s-a făcut la respingerea ofertei în cadrul evaluării propunerii tehnice. Comisia de evaluare a reținut următoarele:

- niciunde în legislația aplicabilă legiuitorul nu a interzis comunicarea rezultatelor parțiale/intermediare, ci a eliminat obligativitatea transmiterii acestor comunicări;

- dacă contestatoarea s-a considerat vătămată de faptul că oferta sa a fost respinsă, se impunea ca aceasta să formuleze contestație împotriva acestei decizii, încărcată în SEAP la data de 10.11.2020, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin raportare la data postării acesteia în SICAP, respectiv 10.11.2020 și nu să aștepte actul de comunicare final care ar fi conținut aceleași informații vizavi de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse. Astfel, termenul avut la dispoziție de către contestatoare pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de respingere a ofertei sale a început să curgă la data de 10.11.2020 și s-a împlinit la data de 17.11.2020 inclusiv.

- procedura de atribuire s-a derulat prin mijloace electronice, astfel încât contestatoarea nu poate ignora aceasta comunicare pe motiv că legea nu mai obligă autoritatea contractantă la transmiterea unor comunicări intermediare.

- contestatoarea nu poate invoca faptul că nu a avut cunoștință despre decizia autorității contractante de a transmite comunicarea respectivă, deoarece participanților la procedurile de atribuire derulate online le revine obligația de a consulta regulat stadiul procedurilor de atribuire în portalul SEAP. Monitorizarea constantă a derulării procedurii este o condiție inherentă la participarea achizițiilor desfășurate online, nici un operator economic nu se poate degreva de obligația de a verifica periodic stadiul procedurii și să motiveze că nu a cunoscut un act din SEAP din cauză că nu a consultat portalul.

Comisia de evaluare consideră că nu s-au emis documente care să vicieze vreun drept legitim al ofertantului, iar contestația este nefondată.

În continuarea argumentelor prezentate, autoritatea contractantă a reprodus motivele ce au stat la baza respingerii ofertei depusă de ... SRL, în urma analizei documentelor prezentate de către ofertant și a răspunsului la solicitarea de clarificări, concluzionând următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (4) din anexa la HG nr. 395/2016, „autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) cu

respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în cauză”, inclusiv a legislației în domeniul disciplinei și calității în construcții în cazul contractelor de lucrări. Autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să prevadă în cadrul acesteia toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la derularea procedurii de atribuire, iar operatorii economici participanți la procedură au obligația să elaboreze ofertele în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire impuse de autoritatea contractantă, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a legislației specifice incidente contractului de achiziție;

- potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică elaborată de ofertanți trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, parte a documentației de atribuire;

- comisia de evaluare consideră faptul că în situația în care ofertantul avea nelămuriri cu privire la cerințele din documentația de atribuire acesta avea posibilitatea să solicite clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor;

- în opinia autorității contractante, prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestări acestea și-au dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți, care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 au obligația elaborării ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în fișa de date, acestea fiind parte integrantă a documentației de atribuire;

- ca urmare, dacă o anumită cerință a fost inclusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (inclusiv în răspunsurile la clarificări până la termenul limită de depunere a ofertelor) și nu a fost contestată de operatorii economici, potențiali participanți la procedură, aceasta prezintă relevanță pentru modul de întocmire și evaluare a propunerii tehnice, neîndeplinirea acestei cerințe conducând la respingerea ofertei ca neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa 1 a HG nr. 395/2016.

- ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice și nici în răspunsul la clarificări, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire, informații despre persoana care are atribuții de responsabil tehnic cu execuția care să fie autorizat ISG pe domeniul electrice, persoană strict necesară în vederea îndeplinirii contractului, iar răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent;

- conform art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini

sau în documentul descriptiv, respectiv în acest caz, ofertantul trebuia să facă dovada asigurării accesului la serviciile personalului cheie propus pentru acest contract, respectiv Responsabil tehnic cu execuția atestat ISC în domeniul instalațiilor electrice.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a precizat că a considerat răspunsul ca fiind neconcludent și drept urmare, a declarat oferta inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Drept urmare, comisia de evaluare, a respins oferta conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 3, din adresa nr. 732/23.09.2020, autoritatea contractantă a învederat faptul că ofertantul a răspuns, în termen, în data 23.09.2020, ora 06:14, publicând în SEAP fișierul „SCN1073644/00040”, document purtător de semnătură electronică extinsă și validă.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, operatorul economic nu a indicat unde anume se regăsește, în cadrul ofertei, procesul-verbal de vizitare a amplasamentului lucrării, așa cum s-a solicitat de către comisia de evaluare.

În acest sens, comisia de evaluare, a concluzionat următoarele:

- operatorul economic nu a efectuat vizita de amplasament în termenul prevăzut în fișa de date a achiziției;
- conform punctului IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din cadrul fișei de date a achiziției, operatorii economici aveau obligația să viziteze amplasamentul lucrărilor în perioada prezentată în fișa de date, prezentând în cadrul propunerii tehnice procesul-verbal de vizitare a amplasamentului contrasemnat de către un reprezentant al beneficiarului;
- autoritatea contractantă consideră că ofertele trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire și, ca urmare, vizitarea amplasamentului apare ca fiind un element esențial necesar întocmirii ofertelor și acest document este necesar pentru a permite autorității contractante o evaluare obiectivă. Totodată, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de vizitare a amplasamentului este proporțională raportat la obiectul contractului, care include efectuarea lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare, fiind chiar în interesul ofertanților de a constata situația existentă a terenului unde se vor executa lucrările, pentru ca ulterior, prin raportări la specificațiile tehnice existente în caietul de sarcini, operatorii economici să elaboreze o ofertă conformă;
- autoritatea contractantă a solicitat vizitarea amplasamentului datorită constrângerilor impuse de amplasamentul lucrărilor și complexitatea acestora, pentru ca potențialii ofertanți să înțeleagă obiectivul propus prin caietul de sarcini în vederea întocmirii ofertelor. Scopul stabilirii unui termen de vizitare a amplasamentului s-a impus tocmai ca ofertanții să poată solicita clarificări într-un termen prestabilit ca autoritatea contractantă să poată să răspundă clarificărilor ofertanților într-un

termen relativ foarte scurt în vederea asigurării unui sistem concurențial ca toți potențialii ofertanți să își poată adapta ofertele la răspunsurile de clarificări ale autorității contractante. Menționează, de asemenea, faptul că procedura de atribuire a fost anulată inițial din cauza neconcordanțelor identificate în cadrul proiectului tehnic iar, în acest sens, autoritatea contractantă a considerat necesar ca potențialii ofertanți interesați să participe la prezenta procedură de atribuire să viziteze amplasamentul în vederea stabilirii unor potențiale solicitări de clarificări menite să clarifice potențiale neconformități;

- astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, „autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Prin solicitarea de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă nu a avut în vedere limitarea accesului la procedura de atribuire a operatorilor economici interesați ci a subliniat necesitatea și oportunitatea unui astfel de demers, menit să permită ofertanților elaborarea unei oferte în deplină cunoștință de cauză, cu privire la situația existentă pe teren;

- autoritatea contractantă consideră că așa cum ofertanții trebuie să respecte documentația de atribuire atunci când întocmesc oferta, la fel și comisia de evaluare trebuie să analizeze ofertele depuse prin prisma cerințelor din documentația de atribuire;

- astfel, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, propunerea tehnică elaborată de ofertanți trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, parte a documentației de atribuire;

- ca urmare, dacă o anumită cerință a fost inclusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (inclusiv în răspunsurile la clarificări până la termenul limită de depunere a ofertelor) și nu a fost contestată de operatorii economici potențiali participanți la procedură de atribuire, aceasta prezintă relevanță pentru modul de întocmire și evaluare a propunerii tehnice, neîndeplinirea acestei cerințe conducând la respingerea ofertei ca neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 din anexa la HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, deoarece ofertantul nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Drept urmare, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta contestatoarei.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat faptul că nu va întreprinde măsuri de remediere, conform art. 9 din Legea nr. 101/2016 și nu va anula comunicarea către contestatoare considerând că nu s-au emis documente care să vicieze vreun drept legitim al ofertantului, iar contestația este nefondată.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 4235/29.12.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 2844/19.01.2021, împreună cu dovada comunicării acestuia către ... SRL.

Prin adresa nr. 17/22.01.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 3689/22.01.2021, ... SRL a formulat o „completare” la contestație, prin care a făcut trimitere la punctul de vedere al ANAP cu privire la acțiunea societății sale, potrivit căruia „faptul că dispozițiile actuale în materia modului de comunicare a rezultatului procedurii/de promovare a unei acțiuni față de rezultatul evaluării unei oferte și anume la faptul că, urmare a abrogării art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în procesul de evaluare a ofertelor de către Comisia de evaluare nu se mai transmit comunicări intermediare (la finalul fiecărei etape), rezultatul evaluării trebuind a fi comunicat la finalul evaluării prin comunicarea de rezultat”.

Față de acest aspect, ... SRL a concluzionat că este mai mult decât evident faptul că acțiunea sa a fost formulată în termen, iar pentru acest motiv trebuie să fie admisă și reținută spre analiza fondului.

Ulterior, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 3809/25.01.2021, ... SRL a făcut dovada comunicării către autoritatea contractantă a adresei nr. 17/22.01.2021.

Prin adresa nr. 5716/2937/C5/03.02.2021, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, să transmită până la data de 04.02.2021 ora 15:00, susțineri față de excepția tardivității contestației, motivat de faptul că, ... SRL a luat cunoștință de motivele respingerii ofertei sale, încă de la data de 10.11.2020, când a fost publicată, în SEAP, adresa nr. 3732/10.11.2020 reprezentând comunicarea cu privire la rezultatul evaluării propunerii tehnice, având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Aceleași susțineri referitoare la excepția tardivității contestației au fost solicitate de către Consiliu, autorității contractante, prin adresa nr. 5717/2937/C5/03.02.2021.

... a răspuns prin adresa nr. 457/ 04.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5805/04.02.2021, precizând că a luat hotărârea de a transmite comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii tehnice, deoarece respingerea ofertantului a fost luată în cadrul acestei etape. Această hotărâre s-a luat întrucât la secțiunea evaluare din SICAP, respingerea ofertei a fost realizată prin accesarea butonului „neconform/inacceptabil”. În dovedire, autoritatea contractantă a prezentat un „print screen” din SEAP.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul a luat act de această decizie, atât prin comunicarea emisă privind respingerea ofertei în cadrul evaluării propunerii tehnice, cât și prin activarea butonului „neconform/inacceptabil”, astfel că ofertantul a luat la cunoștință de această decizie și avea suficient timp la dispoziție pentru a contesta măsura de respingere a ofertei. Autoritatea contractantă consideră că

Însăși activarea butonului „neconform/inacceptabil”, este o comunicare intermediară care s-a făcut la respingerea ofertei în cadrul evaluării propunerii tehnice.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează aspectele legate de nerespectarea termenului de contestare.

Autoritatea contractantă susține că autoarea contestației recunoaște postarea din SEAP a comunicării nr. 3732/10.11.2020 privind respingerea ofertei sale în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice însă aceasta nu a reacționat. Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice între autoritatea contractantă și participanți și invers.

Autoritatea contractantă a subliniat că ... SRL nu a contestat respingerea ofertei sale în cele șapte zile de la aflarea acestei decizii, decizie care a fost cunoscută de aceasta indiferent de orice comunicare ulterioară.

În finalul susținerilor sale, autoritatea contractantă a învederat faptul că nu s-au emis documente care să vicieze vreun drept legitim al ofertantului, contestația fiind tardivă.

... SRL a răspuns prin adresa nr. 043/04.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5818/04.02.2021, reprezentând, de altfel, aceleași susțineri din adresa nr. 17/22.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 3689/22.01.2021, intitulată „completare” la contestație. ... SRL a concluzionat că acțiunea sa a fost formulată în termen, motiv pentru care aceasta trebuie admisă și reținută spre analiza fondului.

Prin adresa nr. 6337/2937/C5/08.02.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lotul 5: - Execuție lucrări în sat Potoc, în cadrul proiectului «Alimentare cu apă și canalizare în localitatea Potoc, ..., județul Caraș-Severin», cod CPV 45232150-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1073644/19.08.2020, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 11.09.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 6.931.584,95 RON.

Potrivit procesului-verbal nr. 3057/11.09.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării tehnice a ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de ... SRL aceasta fiind declarată neconformă și inacceptabilă, deoarece ofertantul nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis de ofertant, a fost apreciat de către membrii comisiei de evaluare ca fiind neconcludent. Ofertantul declarat

câștigător este ... SRL, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 4159/21.12.2020.

Ulterior evaluării ofertelor, de către autoritatea contractantă, și comunicării rezultatului procedurii (adresa nr. 4160/21.12.2020), pentru motivele evocate anterior, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206735303/1 din 29.12.2020, în sumă de 88.000 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Arad.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că o parte a acestora vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat propunerea tehnică depusă de acesta. De asemenea, contestatorul aduce critici ofertantului câștigător.

Având a se pronunța cu privire la excepția tardivității, invocată din oficiu, Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 4160/21.12.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

„Prin prezenta vă comunicăm faptul, că oferta depusă de dumneavoastră a fost RESPINSĂ în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă v-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3732 din 10.11.2020, încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 13:51. Societatea dumneavoastră nu a contestat motivația comunicată în termenul legal, fapt ce a fost consemnat în cadrul procesului de evaluare.

Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică de execuție de lucrări este cea depusă de către ... SRL cu o propunere financiară de 6.921.182,95 lei la care se adaugă TVA, fiind clasată pe locul I.”

Întrucât, din punct de vedere formal, contestatoarea a atacat adresa nr. 4160/21.12.2020 și Raportul procedurii nr. 4159/21.12.2020, Consiliul constată că sesizarea Consiliului s-a făcut în cadrul termenului legal de 7 zile, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care se va respinge excepția invocată din oficiu.

Consiliul nu va analiza respingerea ca neconformă și inacceptabilă a propunerii tehnice a contestatorului, critica privind această decizie fiind tardiv formulată, din următoarele considerente:

Prin adresa nr. 3732/10.11.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul etapei de evaluare tehnică, respectiv respingerea propunerii tehnice a acesteia în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, prezentând și motivele de respingere și anume:

„- Ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice și nici în răspunsul la clarificări, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire, informații despre persoana care are atribuții de responsabil

tehnic cu execuția care să fie autorizat I.S.C. pe domeniul electrice - persoana strict necesară în vederea îndeplinirii contractului, iar răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent;
- Operatorul economic nu a efectuat vizita de amplasament în termenul prevăzut în fișa de date a achiziției”.

La data de 10.11.2020, comisia de evaluare a încheiat etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii, comunicând rezultatul acestei evaluări celor 2 participanți. Comisia de evaluare a transmis, în data de 10.11.2020, informări intermediare către cei 2 ofertanți, în cadrul cărora le-a comunicat că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, cine a fost respins și cine a fost admis la etapa următoare.

În acest sens, prin adresa nr. 3732/10.11.2020, comisia de evaluare a informat contestatoarea ... SRL asupra faptului că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și motivele ce au stat la baza respingerii ofertei acesteia.

Prin adresa nr. 4160/21.12.2020, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului rezultatul final al procedurii, în ceea ce-l privește pe acesta, cu referire la rezultatul intermediar al procedurii, comunicat prin adresa nr. 3732/10.11.2020, precum și numele ofertantului desemnat câștigător.

Consiliul constată că aceste 2 comunicări nu sunt identice, în ceea ce privește respingerea propunerii tehnice a contestatorului, doar adresa nr. 3732/10.11.2020 conținând motivele de respingere a ofertei contestatoarei și temeiul de drept.

Împotriva ultimei comunicări a autorității contractante, contestatorul a formulat contestația nr. 972/28.12.2020, care face obiectul prezentei cauze.

Drept urmare, contestatoarea a avut cunoștință de motivele ce au stat la baza respingerii ofertei, încă din data de 10.11.2020, însă nu a formulat contestație împotriva acestui rezultat pe motiv că legea nu mai prevede comunicări parțiale. Acest argument al contestatorului nu va fi reținut de Consiliu în soluționarea contestației, deoarece niciunde în legislația aplicabilă, legiuitorul nu a interzis comunicarea rezultatelor parțiale/intermediare, ci a eliminat obligativitatea transmiterii acestor comunicări. Procedura de atribuire s-a derulat prin mijloace electronice, astfel contestatoarea nu poate ignora această comunicare (adresa nr. 3732/10.11.2020) pe motiv că legea nu mai obligă autoritatea contractantă la transmiterea unor comunicări intermediare.

În condițiile date, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului, referitoare la motivele de respingere, formulată la data de 28.12.2020, este tardivă, deoarece criticile sale sunt îndreptate împotriva rezultatului, despre care avea cunoștință de la data de 10.11.2020.

La data de 28.12.2020, contestatorul a depus contestație, criticând rezultatul evaluării tehnice, stabilit de autoritatea contractantă, fapt cunoscut, încă, de la data de 10.11.2020, când a primit comunicarea intermediară de la autoritatea contractantă.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că ofertantul contestator nu a criticat rezultatul după primirea comunicării parțiale, în cadrul termenului legal.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 3 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, rezultă așadar, că data de 10.11.2020 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de contestare a deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, termen care este depășit la data de 28.12.2020 (data contestării).

Comunicarea transmisă de către autoritatea contractantă ofertantei contestatoare în data de 21.12.2020, prin care aceasta este informată de rezultatul procedurii, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva rezultatului evaluării tehnice, despre care contestatoarea a luat la cunoștință la data de 10.11.2020.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația împotriva modului în care a fost evaluată propunerea sa tehnică, cum ar fi spre exemplu data comunicării rezultatului procedurii. Astfel, primirea de către contestator/de către alți operatori economici a unor comunicări finale, de la autoritatea contractantă, nu poate/nu pot conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație împotriva unor aspecte, despre care a/au avut cunoștință de la o dată anterioară.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data de 10.11.2020. Societatea contestatoare nu a reclamat acest rezultat, la acel moment, iar acest lucru nu înseamnă că, profitând de faptul că autoritatea contractantă a transmis o comunicare finală, ca urmare a finalizării procedurii, acesta este îndreptățit să formuleze acum critici împotriva evaluării tehnice.

În consecință, Consiliul apreciază că adresa de comunicare a rezultatului procedurii, prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale.

Referitor la criticile privind oferta depusă de ... SRL, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat, în prezenta cauză, este comunicarea rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 4160 din 21.12.2020, în care se menționează numele ofertantului câștigător.

Deși nu a formulat un capăt de cerere, care să vizeze oferta câștigătoare, contestatorul consideră că acesta ar trebui să dețină o autorizare ANRE, deoarece obiectul contractului vizează și activități din domeniul electric.

Consiliul consideră că ofertantul declarat câștigător nu trebuie să dețină această autorizare din următoarele considerente:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe relevante în analiza acestei critici:

„III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului:

Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv «Documente de calificare și propunere tehnică».

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: (...)

2) Personalul **disponibil și propus pentru executarea contractului.** (...)

La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.”

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv «Documente de calificare și propunere tehnică».

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: (...)

2) **P**

pe

n

tru executarea contractului. (...)

L

a

n

ivel

u

l pr

p

o

nal

u

lu

c

standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.”

În proiectul tehnic se menționează:

„Se vor respecta de către Beneficiar și executant prevederile Legii nr. 10/ 1995 privind calitatea în construcții prin realizarea investiției cu personal calificat. (...)

Se vor respecta toate prevederile NRPM referitoare la instalațiile electrice. Reparațiile și reviziile instalațiilor electrice, precum și eventualele completări ale instalațiilor electrice cu alte instalații necesare, se va face de către PERSONAL CALIFICAT, instruit corespunzător, dotat cu scule și echipamente adecvate, NUMAI ÎN LIPSA TENSIUNII. (...)

*Instalațiile electrice de utilizare se vor executa numai de către electricieni autorizați, conform ordinului **ANRE** nr. 55/22.12.2005 (cod 55.1.207.0. 01. 22/12/2005), având gradul de competență corespunzător lucrării.”*

Din cele de mai sus rezultă că autorizarea s-a solicitat doar pentru persoane, nu pentru operatori economici.

Din documentele prezentate de ofertantul câștigător rezultă că acesta a stabilit un RTE pe domeniul electric, autorizat de ISC.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund **cerințelor minime din caietul de sarcini.**

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de ... SRL, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În speță, obligația autorității contractante este de a analiza conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele caietului de sarcini și să le evalueze exclusiv pe baza acestora, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Prin raportare la cerințele expres menționate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire se constată că motivul de neconformitate a ofertei câștigătoare, invocat de contestator, nu se regăsește printre cerințele documentației de atribuire, iar evaluarea

ofertei acestuia nu trebuie să se facă pe baza unor cerințe tehnice care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*.

Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre). În speță, nu s-a făcut dovada de către contestatoare privind încălcarea unor dispoziții ale documentației de atribuire de către ... SRL, deși conform art. 249 Cpc *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Evaluarea ofertei câștigătorului pe baza unor cerințe care nu au fost cerute prin documentația de atribuire ar fi constituit o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica autoarei contestației ca fiind neîntemeiată, evaluarea ofertei câștigătoare fiind realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați cât și pentru autoritatea contractantă.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.