CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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.....
Data: .....

Prin contestația nr. 7/26.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3573/26.01.2018, formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de .... lider al asocierii .....SRL – .....SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată cu adresa nr. 252/15.01.2018, de către ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Modernizare drumuri de interes local în comuna .....”***, cod CPV: 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea adresei nr. 252/15.01.2018, prin care se comunică că oferta noastră este considerată, ca fiind inacceptabilă;

2. Acceptarea clarificărilor efectuate de subscrisa la solicitarea de clarificările emise de comisia de evaluare, comunicate cu adresa de înaintare nr. 198/05.12.2017;

3. Anularea, în parte, a raportului procedurii (partea ce privește oferta depusă de subscrisa, respectiv declararea acesteia, ca fiind inacceptabilă);

4. Să procedați la reevaluarea ofertei noastre și a clasamentului ofertanților, după reexaminarea precizărilor din prezenta notificare”.

Prin contestația nr. 59/31.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4246/31.01.2018, formulată de către SC ....., cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J...., reprezentată

legal de .....r, lider al asocierii ....., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 255/15.01.2018, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii achiziții publice, astfel cum acesta ne-a fost comunicat prin adresa nr. 255/15.01.2018 și constatarea acceptabilității subscrisei asocieri;

- Anularea răspunsului cu nr. 435/26.01.2018, prin care se respinge notificarea subscrisei (...);

- Remedierea procedurii prin reluarea acesteia cu luarea în considerare a ofertei noastre, ca fiind acceptabilă".

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 7/26.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 3573/26.01.2018, formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii .....SRL – ..... SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 252/15.01.2018, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Modernizare drumuri de interes local în comuna ……"***, s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea adresei nr. 252/15.01.2018, prin care se comunică că oferta noastră este considerată, ca fiind inacceptabilă;

2. Acceptarea clarificărilor efectuate de subscrisa la solicitarea de clarificări, emisă de comisia de evaluare, comunicate cu adresa de înaintare nr. 198/05.12.2017;

3. Anularea în parte a raportului procedurii (partea ce privește oferta depusă de subscrisa, respectiv declararea acesteia, ca fiind inacceptabilă);

4. Să procedați la reevaluarea ofertei noastre și a clasamentului ofertanților, după reexaminarea precizărilor din prezenta notificare".

În motivarea contestației, SC .....SRL arată că a depus ofertă la procedura de atribuire susmenționată, cu respectarea, în totalitate, a cerințelor fișei de date și ale caietului de sarcini, iar în data de 29.11.2017, prin adresa nr. 6543, autoritatea contractantă i-a solicitat lămurirea unor aspecte legate de propunerea tehnică, cu termen limită de răspuns 06.12.2017.

Petenta, arată că, la pct. 1 al adresei susrubricate i s-a solicitat ca, având în vedere cerințele de la Cap. III, pct. 6 „Execuția lucrărilor" al

caietului de sarcini, potrivit cărora *„Ofertantul va cuprinde, în propunerea tehnică și următoarele: (...) se va elabora Planul de management de trafic rutier*”, să specifice unde este prezentat, în cadrul ofertei tehnice depuse, planul de management de trafic rutier, solicitare la care susține că a răspuns prin adresa nr. 198/05.12.2017, în care a precizat faptul că, în propunerea tehnică, se regăsesc Norme metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instruire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului, precum și alte normative aferente planului de management de trafic, iar, pentru o mai bună înțelegere a acestora, a transmis autorității contractante și planul de trafic detaliat.

Menționează că, ulterior, în data de 20.12.2017, prin adresa nr. 6880, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanței de participare, împrejurare în care a apreciat că răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 6543/29.11.2017 a fost acceptat de către comisia de evaluare și a depus adresa nr. 204/28.12.2017 privind prelungirea valabilității ofertei și *„Actul de prelungire a garanției de participare”.*

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea susține că: *„motivele invocate de autoritatea contractantă în contextul explicațiilor noastre mai sus expuse nu se dovedesc a fi temeinice pe considerentele legale invocate drept motiv de respingere”* și solicită Consiliului să admită cererile sale și să dispună obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere ce se impun.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 550/01.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 4947/06.02.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea .....SRL – ..... SRL, ca nefondată și, pe cale de consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, ... menționează că, până la data limită de încărcare a ofertelor și transmiterea garanțiilor de participare, la procedura de atribuire au participat opt ofertanți, printre care și contestatoarea, care a încărcat garanția de participare în SEAP și, mai apoi, a depus-o la sediul său, fiind înregistrată sub nr. 5536/05.10.2017.

Precizând că întreaga documentație de atribuire, precum și solicitările de clarificări și răspunsurile aferente acestora au fost puse la dispoziția operatorilor economici, fiind încărcate în SEAP, organizatoarea procedurii susține că, până la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul nu a solicitat clarificări privind *„această cerință*”, fapt ce, în opinia sa, denotă înțelegerea și însușirea de către acesta a prevederilor documentației de atribuire, context în care *„orice critici referitoare la cerințele regăsite în documentația de atribuire sunt tardive”.*

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în data de 19.01.2018, petentul a formulat Notificare prealabilă, la care a răspuns prin adresa nr. 419/25.01.2018.

Menționează, astfel cum a arătat și în cuprinsul răspunsului la Notificarea prealabilă, că asocierea .....SRL – ..... SRL *„nu a îndeplinit, la data transmiterii online a ofertei, toate cerințele documentației de atribuire, neprezentând Plan de management de trafic rutier, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini”.*

În opinia autorității contractante, transmiterea acestuia ulterior, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, nu poate fi acceptată decât prin încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționează că, la Secțiunea IV.4. „Prezentarea ofertei”, pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*” al fișei de date a achiziției s-a stipulat cerința potrivit căreia *„Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Pentru eventualele neclarități și omisiuni sesizate cu privire la caietul de sarcini, ofertanții au dreptul de a solicita clarificări numai anterior datei limită de depunere a ofertelor (...). Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare poate conduce la respingerea ofertei”,* iar la cap. III, pct. 6, al caietului de sarcini se regăsește mențiunea: *„(...) Se va elabora planul de management de trafic rutier”.*

Organizatoarea procedurii menționează că, în urma analizării ofertei încărcate în SEAP de asocierea contestatoare, până la data limită de transmitere a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că cerința privind prezentarea Planului de management rutier nu este îndeplinită, motiv pentru care a solicitat acesteia clarificări.

Arată că, prin adresa nr. 6543/29.11.2017, asocierea a răspuns solicitării de clarificări și a transmis Planul de management de trafic, completând astfel oferta cu informațiile care lipseau din oferta inițială prezentată.

În opinia autorității contractante, prin acceptarea răspunsului transmis, comisia de evaluare ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În același context, redând dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 127 din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii consideră că decizia adoptată de comisia de evaluare, în privința ofertantului contestator, este corectă și respectă întocmai prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Apreciind că obligația transmiterii unei oferte complete cade în sarcina ofertantului, autoritatea contractantă, asigurând accesul la documentația de atribuire și termenul legal pentru elaborarea ofertelor, reiterează faptul că, în cuprinsul documentației de atribuire, s-a pus în

vedere ofertanților că nerespectarea cerințelor minime *„duce la respingerea ofertei”*, motiv pentru care s-a adoptat, de către comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei în conformitate cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Organizatoarea procedurii susține că, atât în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, a Notificării transmise, cât și în cadrul contestației, asocierea contestatoare nu indică, în clar, pagina unde se regăsesc informațiile solicitate, ci face o trimitere generală, respectiv: *„(...) în propunerea tehnică se regăsesc Norme metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de înștiințare a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului, și alte normative aferente planului de Management de trafic (...)”.*

Astfel, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat că, prin oferta transmisă, contestatoarea nu respectă cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări și-a completat oferta.

..... învederează faptul că, în adoptarea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, comisia de evaluare a avut în vedere și Decizia C.N.S.C. nr. 134/C11/2437 emisă într-o speță similară.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca *„în motivarea deciziei sau subsecvent acesteia să comunice un punct de vedere raportat la modul în care am înțeles să aplicăm legislația în prezenta speță, precum și vis-a-vis de legalitatea și temeinicia demersului contestatoarei”.*

Având în vedere cele expuse și considerând demersul contestatorului *„ca fiind menit să tergiverseze finalizarea procedurii și, implicit, demararea execuției lucrărilor”,* organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației, ca nefondată, și dispunerea continuării procedurii de atribuire în condițiile statuate prin decizia pe care o va emite.

În drept, au fost invocate prevederile legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin contestația nr. 59/31.01.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 4246/31.01.2018, formulată de către SC ....., lider al asocierii ....., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 255/15.01.2018, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-au solicitat următoarele:

„- Anularea rezultatului procedurii achiziții publice, astfel cum acesta ne-a fost comunicat prin adresa nr. 255/15.01.2018 și constatarea acceptabilității subscrisei asocieri;

- Anularea răspunsului cu nr. 435/26.01.2018, prin care se respinge notificarea subscrisei, (...);

- Remedierea procedurii prin reluarea acesteia cu luarea în considerare a ofertei noastre, ca fiind acceptabilă".

Asocierea contestatoare menționează că oferta sa fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, nu ar fi făcut dovada că, la data întocmirii ofertei, dispunea de tot personalul de execuție necesar realizării investiției.

În opinia asocierii contestatoare, argumentele invocate de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale sunt nejustificate, deoarece:

- în fișa de date a achiziției nu se regăsește nicio cerință privind prezentarea unui număr minim de personal la data întocmirii ofertei;

- propunerea tehnică se întocmește la nivel de „repere", conform Cap. IV, paragraf 4.1, pct. 1 al fișei de date a achiziției, situație în care se apreciază personalul disponibil la data lucrărilor, ci nu a ofertei;

- organizarea de proiect propusă cuprinde personal „nominalizat" pe calificări, nu pe persoane, fiind imposibilă și nelegală asumarea identității personalului angajat la o dată viitoare, în condițiile în care subzistă disponibilitatea de opțiune din partea personalului salariat, în a rămâne, sau nu, angajat în timp.

Având în vedere cele expuse, asocierea contestatoare apreciază că declararea ofertei sale, ca inacceptabilă, pe motivul sus redat *„este nelegală, raportat la asumarea și identificarea personalului pentru data realizării obligațiilor contractuale punctual asumate, inclusiv la nivelul de personal implicat, nominalizat pe specialități".*

Menționează că a parcurs procedura Notificării prealabile, transmițând autorității contractante Notificarea nr. 48/19.01.2018, însă aceasta *„a fost respinsă"* prin adresa nr. 435/26.01.2018, autoritatea contractantă invocând dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 *„fără a se specifica încadrarea de la alin. (2) pentru a se declara oferta inacceptabilă".*

Consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În opinia asocierii contestatoare, sintagma *„personal disponibil pentru lucrare la data ofertei"* este absurd a fi interpretată ca *„personal angajat și gata de a prelua lucrarea"*, ofertantul asumându-și „disponibilitatea" personalului la data contractului, împrejurare în care s-ar crea situația absurdă ca, la data ofertării, operatorul economic să fie obligat să aibă un număr de personal inactiv.

Conchide că *„nu acesta este sensul din fișa de date, ci acela de personal alocat, disponibil lucrării, atunci când aceasta se va realiza, iar respectiva condiție este asumată și îndeplinită prin însăși oferta tehnică"*.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 686/06.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 5395/08.02.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea .....L, ca nefondată, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, până la data limită de depunere a ofertelor, asocierea contestatoare nu a formulat solicitări de clarificări, fapt care, în opinia sa, denotă înțelegerea și însușirea de către aceasta a cerințelor documentației de atribuire, motiv pentru care orice critici referitoare la cerințele regăsite în documentația de atribuire sunt tardive.

Menționează că, astfel după cum a arătat în răspunsul la notificarea prealabilă, asocierea nu a îndeplinit, la data transmiterii online a ofertei, toate cerințele minime din cuprinsul documentației de atribuire, neprezentând *„personalul disponibil și orele de lucru alocate”,* astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini.

Arată că, în vederea lămuririle acestui aspect, prin adresele nr. 6544/29.11.2017 și nr. 6844/18.12.2017, comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare să clarifice modul în care a înțeles să îndeplinească această cerință, însă prin răspunsul transmis, contestatoarea nu a făcut dovada, împrejurare ce a avut drept consecință respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din H.G. nr 395/2016.

Redând cerința de la Cap.IV.4 „Prezentarea ofertei”, pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” al fișei de date a achiziției, organizatoarea procedurii precizează că, în urma analizării ofertei asocierii, încărcată în SEAP până la data limită de transmiterea a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că cerința privind *„indicarea personalului disponibil și a orelor alocate ”* nu este îndeplinită.

Subliniind faptul că, prin *„personal disponibil”,* nu se înțelege, obligatoriu, angajat al ofertantului, migrația forței de muncă fiind acceptată prin lege, organizatoarea procedurii apreciază că asocierea avea obligația obținerii, anterior datei limită de depunere a ofertelor, a angajamentului scris sau sub o altă formă de confirmare a disponibilității personalului în caz de atribuire a contractului.

Referitor la afirmațiile asocierii contestatoare potrivit cărora ar urma să angajeze personal din zonă, autoritatea contractantă consideră că acestea nu sunt de natură a asigura îndeplinirea cerinței și nu pot fi acceptate ca răspuns la solicitările de clarificări, întrucât, prin acceptarea răspunsului transmis, comisia de evaluare ar încărca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În același context, redând dispozițiile art. 65 alin. (2) și art. 127 din H.G. nr. 395/2016, organizatoarea procedurii consideră că decizia adoptată de comisia de evaluare în privința ofertantului contestator este

corectă și respectă întocmai prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Reiterează faptul că, în cuprinsul documentației de atribuire, s-a pus în vedere ofertanților faptul că nerespectarea cerințelor minime *„duce la respingerea ofertei”*, motiv pentru are s-a adoptat de către comisia de evaluare decizia de respingere a ofertei în conformitate cu art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca *„în motivarea deciziei sau subsecvent acesteia să comunice un punct de vedere raportat la modul în care am înțeles să aplicăm legislația în prezenta speță, precum și vis-a- vis de legalitatea și temeinicia demersului contestatoarei”.*

De asemenea, considerând demersul contestatorului *„ca fiind menit să tergiverseze finalizarea procedurii și, implicit, demararea execuției lucrărilor”,* organizatoarea solicită respingerea contestației, ca nefondată și să dispună continuarea procedurii de atribuire în condițiile statuate prin decizia pe care o va emite.

În drept, au fost invocate prevederile legii nr. 101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Cu adresele nr. 7109/297/C6/21.02.2018 și nr. 7117/297/C6/ 21.02.2018, Consiliul a solicitat părților SC ..... și ..... punctul de vedere asupra excepției tardivității contestației ce face obiectul dosarului 297/2018, raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, prin prisma exercitării dreptului la acțiune, în termenul calculat, în ipoteza în care autoritatea contractantă nu a formulat răspuns în termenul reglementat de art.6 alin.(4) din Lege.

Prin adresa nr. 105/23.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 7418/23.02.2018, contestatoarea SC ..... a transmis punctul său de vedere asupra excepției tardivității, solicitând respingerea excepției, menționând faptul că *„în cauză nu intervine aplicarea art.8 lit.b), ci art.8 lit.a) din Legea nr.101/2016, deoarece autoritatea contractantă a transmis un răspuns la notificare la data de* ***26.01.2018****, în interiorul termenului de contestare ce ar fi curs conform art.8 lit.b) din Legea nr.101/2016”.*

Contestatoarea recunoaște că termenul privind formularea contestației se calculează în conformitate cu dispozițiilor art.8 alin.(2) lit.a) din Legea nr.101/2016 *„începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere,* ***dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b)****;*" dar menționează că în speța de față sunt aplicabile prevederile art. 8 alin.(2) lit.a) din Legea nr.101/2016, în forma nemodificată prin OUG nr.107/2017, motivând că *„procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei*

ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora”.

În probațiune, s-a depus un set de documente.

....., prin răspunsul nr.982/23.02.2018, înregistrat la Consiliul sub nr.7460/23.02.2018, *„invocă tardivitatea contestației*”, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca tardivă.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Modernizare drumuri de interes local în comuna ……”***, cod CPV: 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 412956, în data de 06.09.2017.

Conform anunțului de participare simplificat și documentației de atribuire, valoarea estimată a achiziției este de 7.338.083,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire a contractului de lucrări este *„prețul cel mai scăzut*”, iar modalitatea de derulare a procedurii a fost integral prin utilizarea mijloacelor electronice – ONLINE, prin SEAP.

La procedura de atribuire au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatoarelor SC .....SRL, lider al asocierii .....SRL – ..... SRL, lider al asocierii ....., oferte care au fost vizualizate, în SEAP, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5489/ 04.10.2017.

În urma evaluării tehnice a ofertelor depuse de către cele două contestatoare, comisia de evaluare, conform adreselor nr. 252/ 15.01.2018 și nr. 255/15.01.2018 a respins ofertele depuse de asocierea .....SRL – ..... SRL și asocierea ....., ca fiind inacceptabile, pentru motivele precizate de părți în susținerile lor.

Împotriva celor două decizii, conținute de adresele menționate mai sus cei doi ofertanți, nemulțumiți de rezultatul comunicat de autoritatea contractantă, au au formulat cele două contestații din cauză, obiect al dosarelor nr. 297/2018 și nr.241/2018.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să se pronunţe cu prioritate asupra excepţiei tardivității contestației nr. 59/31.01.2018, depusă de ..... SRL, lider al asocierii ....., invocată din oficiu, reținând după cum urmează:

La data de **19.01.2018**, ... SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 48/19.01.2018, formulată în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care a solicitat *„anularea comunicării rezultatului conform adresei nr. 255/15.01.2018*”.

Prin adresa nr. 435/**26.01.2018**, autoritatea contractantă a formulat răspuns la notificarea prealabilă transmisă de ..... SRL,

precizând că autoritatea contractantă își menține decizia adoptată și nu va adopta măsuri de remediere.

La data de **31.01.2018**, ... SRL a transmis Consiliului contestația nr. 59/31.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr.4246/31.01.2018.

Raportat la aceste constatări, Consiliul, în considerarea dispoziţiilor Legii nr.101/2016, constituite de prevederile:

- art. 8 alin. (1) lit. b): *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă **sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4)** (…) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, (...) în termen* de: *(…) b) 5 zile (...)”*;

- art. 8 alin. (2) lit. a) și b): *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, **dacă autoritatea contractantă a respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispoziţiile prevăzute la lit. b)**;**b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns**”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „(*1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*”.

Prin urmare, independent de modificarea legii adusă prin OUG nr.107/2017, termenele de exercitare a căii de atac a contestației erau și sunt reglementate astfel:

- **5 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal constituit de adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 255/**15.01.2018**, pentru depunerea notificării prealabile a autorității contractante, termen care s-a împlinit în ziua de 20.01.2018 și s-a prorogat până la sfârșitul primei zile lucrătoare, luni, 22.01.2018, notificarea prealabilă transmisă în data de **19.01.2018** fiind depusă în termen legal;

- **termenul de 3 zile**, calculat **începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile**, în care autoritatea contractantă trebuia să transmită un răspuns prin care să fi **comunicat dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări** [art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016], s-a împlinit la sfârșitul zilei de **22.01.2018**, dată până la care însă autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns;

- dispozițiile exprese ale **art. 8** statuează în mod imperativ și **corelativ cu cele ale art. 6 alin. (4)** din același act normativ, astfel: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care **nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4)**, (...) **poate sesiza Consiliul (...) în termen de**: **5 zile** (...)*", iar dispozițiile alin. (2) lit. b) al aceluiași articol 8 reglementează că *„(...) **Termenul de contestare** prevăzut la alin. (1) **se calculează după cum urmează**: b) **începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4)**, **când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns***".

Astfel, termenul de 5 zile, de depunere a contestației se calculează începând cu data de 23.01.2018 (*ziua următoare împlinirii termenului de 3 zile de răspuns din partea autorității contractante – în care autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns - prevăzut la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016*), împlinindu-se la data de sâmbătă, 27.01.2018, prorogându-se până la data de **luni, 29.01.2018**.

Astfel, depunerea contestației în data de **31.01.2018** a fost efectuată în afara termenului legal de contestare, când petenta era decăzută din dreptul de exercitare a căilor de atac, excepția tardivității contestației, invocată *ex officio*, fiind întemeiată, contestația formulată de ..... SRL urmând a fi respinsă fără a se analiza fondul acesteia.

În ceea ce privește contestația formulată de SC .....SRL **(dosar nr. 241/2018),** examinând susținerile părților și probatoriul administrat, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația formulată autoarea acesteia critică decizia autorității contractante cu privire la respingerea ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire, motivată prin adresa nr. 252/15.01.2018, astfel: *„Oferta prezentată de dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă în baza art.134 alin.(5) din HG nr.395/2016 și respinsă în baza art.137, alin.(1) din același act normativ cu modificările și completările ulterioare, deoarece **nu ați prezentat Planul de management de trafic rutier** în propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP, iar completarea propunerii tehnice cu planul de management de trafic rutier ar aduce încălcarea prevederilor art.2 alin.(2) lit.(b) din Legea nr.98/2016".*

În analiza motivului de respingere a ofertei petentei asocierea .....SRL – ..... SRL constituit de faptul că respectivul ofertant nu a prezentat ***planul de management de trafic rutier*** în propunerea tehnică inițial încărcată în SEAP, documentul în discuție fiind depus ulterior, pe calea clarificărilor, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin **pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"*** al fișei de date, au fost precizate următoarele instrucțiuni: *„Ofertantii vor întocmi propunerea tehnica astfel încât sa se asigure posibilitatea **verificarii corespondentei cu specificatiile tehnice prevazute în cadrul Caietului de sarcini**. (...) **Ofertantii trebuie sa transmita o oferta completa pentru toate activitatile ce fac obiectul acestui***

contract. Nu vor fi acceptate oferte care vor prezenta activitati si cantitati incomplete. Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatata în privinta documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislatiei în vigoare poate conduce la respingerea ofertei *(…)*";

- prin **capitolului III, punctul 6**.- **EXECUȚIA LUCRĂRILOR** al caietului de sarcini, s-a impus obligația ofertanților de a include în propunerea tehnică și: *„graficul de execuție a lucrărilor, tehnologia propusă pentru soluțiile cuprinse în Caietul de sarcini, detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a modului de abordare a acestora, (...)* ***Planul de management de trafic rutier****",* cu mențiunea expresă: ***Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă*** *are ca efect* ***respingerea ofertei ca neconformă***".

Se reține astfel că, deși au fost solicitate clarificări în derularea procedurii de atribuire privind cerințele documentației de atribuire, niciun ofertant nu le-a contestat, situație în care documentația de atribuire a rămas definitivă și obligatorie, contestatoarea fiind astfel obligată prin dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2017 – „***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei*** (...)", la prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, printre altele, și a documentului -„***Planul de management de trafic rutier***", cerință a caietului de sarcini la care s-a făcut trimitere prin pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" al fișei de date.

Din analiza ofertei depusă de contestatoare, astfel cum aceasta este consemnată în procesului-verbal intermediar nr. 2, înregistrat sub nr. 6539/29.11.2017, rezultă că asocierii .....SRL – ..... SRL, în legătură cu propunerea tehnică depusă, i s-au solicitat clarificări prin adresa nr.6543/29.11.2017, după cum urmează: *„(...) solicitare: In conformitate cu Documentaţia de atribuire, Cap. III - Caiet de sarcini, 6. Execuţia lucrărilor, „****Ofertantul va coprinde in porpunerea tehnica si urmatoarele:*** *(...)* ***se va elabora Planul de managment de trafic rutier*** *va rugam sa ne specificaţi unde este prezentat, in cadrul ofertei tehnice depuse,* ***planul de management de trafic rutier***", la care, prin adresa nr.198/05.12.2017, petenta a precizat că: *„La pag. 147 in cadrul propunerii tehnice ne-am asumat ca vom respecta Ordinul MT/MI nr. 411/1112/2000 publicat in MO 397/24.08.2000 - Norme metodologice privind condiţiile de inchidere a circulaţiei si de instruire a restricţiilor de circulaţie in vederea executării de lucrări in zona drumurlui public si/sau pentru protejarea drumului, si alte normative aferente planului de management de trafic. In consecinţa, planul de management de trafic conţine de fapt instrucţiuni cu privire la cele indicate in actele normative specificate la pag. 147 din cadrul propunerii tehnice,* ***si pentru o mai buna intelegere a acestor aspecte va transmitem planul de management de trafic detaliat***".

Urmare a analizării răspunsului remis, prin procesul verbal intermediar nr. 3, înregistrat sub nr. 6832/15.12.2018, s-a reținut că, prin respectivul răspuns, contestatoarea și-a completat propunerea tehnică cu documentul „**Planul de management de trafic detaliat**", apreciindu-se că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr.395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (1) din același act normativ, respingând oferta contestatoarei, deoarece, în opinia autorității contractante, prin acceptarea completării propunerii tehnice cu documentului omis, s-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la această decizie a autorității contractante prin raportare la prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea clarificate, la conținutul ofertei depusă de contestatoare și răspunsul acesteia la solicitarea autorității contractante, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii .....SRL – ..... SRL, deoarece, din conținutul documentelor depuse de contestatoare în cadrul ofertei, respectiv propunerea tehnică, rezultă că aceasta **nu a prezentat** documentul -**Planul de management de trafic detaliat** așa cum a fost solicitat prin cerințele caietului de sarcini, capitolul III, punctul 6, nerespectând cerințele documentației de atribuire, fiind încălcate astfel dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".*

Astfel, față de cerința expresă a documentației de atribuire la care petenta nu s-a conformat, nu poate fi primită ca fiind concludentă ***declarația*** contestatoarei conform căreia *„La pag. 147 in cadrul propunerii tehnice ne-am asumat ca vom respecta Ordinul MT/MI nr. 411/1112/2000 publicat in MO 397/24.08.2000"* și nici completarea propunerii tehnice cu documentului - **Planul de management de trafic detaliat -** ca răspuns formulat la solicitarea de clarificare a autorității contractante, atâta vreme cât acesteia îi **revenea obligația** ca, la momentul depunerii ofertei, să prezinte partea propunerii tehnice constituită de **Planul de management de trafic detaliat** pentru obiectivul de investiții ce face obiectul procedurii de atribuire în speța de față.

Consiliul va reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente,* ***autoritatea contractantă are dreptul de a solicita*** *într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz,* ***completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor*** *sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*", **și nu completarea ofertei** cu documente care nu au fost depuse la

momentul depunerii acesteia, deoarece un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea asocierii .....SRL – ..... SRL, de natură a transforma oferta petentei, din *ofertă neconformă* în *ofertă admisibilă,* fapt ce ar conduce la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în ceea ce privește oferta depusă de contestatoare și, pe cale de consecință, critica acesteia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de .....SRL, lider al asocierii .....SRL – ..... SRL în contradictoriu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ....., cu sediul în .... lider al asocierii ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul localitatea ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....., lider al asocierii .....SRL – ..... SRL, în contradictoriu cu ....., cu sediul localitatea ....

Obligatorie.

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