CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr. 1562/06.11.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47083/06.11.2017 și respectiv sub nr. 47251/07.11.2017, formulată de către S.C. ....S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ...., reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. A/15963/20.10.2017 privind rezultatul etapei de analiză a propunerii tehnice, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare parte carosabilă și trotuare, strada Avram Iancu, comuna ...., județul ....", cod CPV: 45216110-8 (Rev.2), inițiată de COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ...., str. Cuza Vodă nr. 1, județul ...., s-a solicitat anularea actului contestat și „continuarea procedurii de achiziție publică în condițiile în care oferta S.C. ....S.R.L. va fi considerată admisibilă".

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

În susținerea contestației sale, S.C. ....S.R.L. arată că, prin adresa nr. A/15963/20.10.2017, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă considerând că răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente, iar oferta nu satisface cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea arată că a răspuns solicitărilor de clarificări nr. A14206/21.09.2017 și nr. A/14/722/28.09.2017, transmise de

autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1359/27.09.2017 și respectiv „Scrisoarea de înaintare” nr. 1396/03.10.2017, însă oferta sa a fost respinsă, contestatoarea susținând, în primul rând că, autoritatea contractantă nu a precizat care răspuns a fost considerat neconcludent. Totuși, apreciază contestatoarea, înscrisurile ulterioare care au emanat de la autoritatea contractantă, conduc la concluzia că adresa nr. 1359/27.09.2017 este răspunsul care a fost apreciat ca fiind neconcludent.

În al doilea rând, contestatoarea susține că solicitarea de clarificări nr. A14206/21.09.2017, formulată de autoritatea contractantă încalcă, atât dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că, documentele pe care le-a prezentat nu au fost incomplete sau eronate, cât și prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 întrucât cererea de clarificări nu este clară și nu definește în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Contestatoarea apreciază că, solicitarea de clarificări, *„formulată în doi peri”* este de natură să confere autorității contractante posibilitatea să interpreteze discreționar răspunsurile primite de la ofertanți, favorizând pe unii și descalificând pe alții.

În altă ordine de idei, contestatoarea învederează faptul că „Autoritatea contractantă pare că a respins notificarea noastră prealabilă, printr-o adresă fără număr și fără dată, adresată nu se știe cui, în care, în loc să precizeze dacă menține sau revocă actul contestat, motivează (...) dar tot necorespunzător (doar teoretic) decizia de declarare a ofertei noastre (...) ca neconformă”.

În drept, sunt invocate dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2), art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, S.C. ....S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 47397/4017 C5/07.11.2017, comunicată prin fax, Consiliul a încunoștințat autoritatea contractantă cu privire la depunerea contestației formulată de S.C. ....S.R.L. și i-a solicitat transmiterea documentelor necesare, inclusiv oferta contestatoarei și corespondența pe care a avut-o prin intermediul SEAP, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum şi dovada publicării contestației în SEAP și a transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. A/17446/15.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 48784/15.11.2017, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului nr. 47397/4017 C5/07.11.2017 și a transmis, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, documentele solicitate și în original, Punctul de vedere nr. A17285/13.11.2017 referitor la contestația formulată de S.C. ....S.R.L.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ....S.R.L. ca fiind neîntemeiată, pentru motivele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă prezintă pe larg modul de evaluare a propunerii tehnice a contestatoarei, solicitările de clarificări adresate

ofertantului, răspunsurile formulate de S.C. ....S.R.L. la solicitările de clarificări și neconformitățile constatate pentru care propunerea tehnică a acestui ofertant nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, S.C. ....S.R.L. a prezentat succint/schematic, în cadrul unui tabel de 3 pagini, fazele de execuție pe categorii de lucrări cu indicarea activităților, resurselor umane și materiale, fără a prezenta detalii privind materialele utilizate, încadrarea în timp a subactivităților din cadrul fiecărei categorii de lucrări. De asemenea, autoritatea contractantă susține că la rubrica care ar fi trebuit să descrie detaliat subactivitățile, succesiunea în timp, modalitatea de intervenție a resurselor s-a regăsit sintagma „*Se vor executa conform cu prevederile caietului de sarcini și procedurilor tehnice de execuție*", motiv pentru care i-a solicitat ofertantului indicarea locului în care se regăsesc „procedurile tehnice de execuție".

Autoritatea contractantă susține că, ofertantul nu a făcut altceva decât să reproducă anumite secțiuni din descrierea proiectului tehnic și din caietele de sarcini pe categorii de lucrări și le-a prezentat schematic, într-un tabel, făcând trimitere la „procedurile tehnice de execuție" fără a preciza de cine sunt întocmite aceste proceduri, ce dispoziții legale respectă, ce conțin, cum se aplică și nu a dovedit că poate executa, în condiții normale, lucrările de execuție a infrastructurii rutiere care face obiectul contractului de lucrări.

Autoritatea contractantă susține, totodată, că din modul de prezentare al metodologiei de execuție, cu evidențierea resurselor, nu poate aprecia capacitatea ofertantului de a include în lucrare materialele cerute în proiectul tehnic fără o descriere a acestora, capacitatea de a respecta legislația, de a asigura o bună încadrare în timp a activităților în cadrul categoriilor de lucrări. De asemenea, autoritatea contractantă susține că, ofertantul S.C. ....S.R.L. nu descrie:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate conform cerințelor din caietele de sarcini pe categorii de lucrări;
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;
- articolele generale - lucrările pregătitoare execuției;
- lucrările din Secțiunea 2 - Terasamente;
- lucrările din Secțiunea 3 - Fundație din balast;
- lucrările din Secțiunea 4 - Piatră spartă;
- lucrările din Secțiunea 5 - Mixturi asfaltice.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă modul în care ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări, susținând că răspunsurile au fost neconcludente, întrucât, în fapt, ofertantul trebuia să descrie operațiile pe care le va executa în cadrul acestor categorii de lucrări, iar prin simpla înșiruire a categoriilor de lucrări, a utilajelor și a unor meserii din domeniu, autoritatea contractantă nu înțelege cum va pune în operă ofertantul materialele și cum se vor realiza lucrările în condiții de calitate corespunzătoare în intervalul de timp menționat.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că ofertantul nu a înțeles o parte din cerințele tehnice exprimate prin documentația pusă la dispoziție, nu și-a însușit specificațiile din caietele de sarcini, tratând superficial metodologia de execuție și controlul calității materialelor și a lucrărilor.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă menționează că își menține decizia de a considera neconformă, din punct de vedere tehnic, oferta S.C. ....S.R.L. și solicită respingerea contestației.

Prin corespondența transmisă prin e-mail la data de 20.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49302/20.11.2017, autoritatea contractantă a precizat că adresa nr. 16839/30.10.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, nu a fost transmisă contestatorului dintr-o eroare tehnică, aceasta fiind publicată în SEAP.

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

COMUNA ...., 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 „Modernizare parte carosabilă și trotuare, strada Avram Iancu, comuna ...., județul ....”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../21.04.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 10.05.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 695.831,69 ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 12 operatori economici și asocieri de operatori economici, printre care și asocierea SC ....SRL – SC ... SRL, din care face parte contestatoarea din prezenta speță, aspect consemnat în „Lista participanților la procedura simplificată”, publicată în SEAP la data de 16.05.2017.

După evaluarea propunerilor tehnice, așa cum rezultă din informațiile consemnate în procesul verbal nr. 5 din 16.10.2017, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii, conform prevederilor art. 137 alin. (3) și alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat intermediar, comunicat prin adresa nr. A/15963/20.10.2017, asocierea SC ....SRL – SC C&D TRANS CONSTRUCȚII SRL a depus prezenta contestație.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că SC ....SRL – SC ....SRL a respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, transmițând autorității contractante notificarea prealabilă nr. **1519/25.10.2017**.

Prin adresa neînregistrată la emitentă, publicată în SEAP la data de 30.10.2017, autoritatea contractantă a emis corespondența intitulată „Răspuns notificare prealabilă”, fără a preciza destinatarul acesteia, în cadrul căreia a indicat „notificarea prealabilă înregistrată cu nr. **1520/25.10.2017**” și concluziile rezultate din analizarea răspunsurilor „nr. 1360 din 27.09.2017 și 1396/03.10.2017”. Potrivit susținerilor

autorității contractante, dintr-o eroare tehnică această adresă nu a fost comunicată contestatoarei, fiind publicată doar în SEAP.

Din conținutul actului atacat rezultă că motivul pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei a constat în faptul că ofertantul nu a răspuns concludent la clarificările/completările solicitate, astfel că membrii comisiei de evaluare au constat că propunerea tehnică nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Analizând conținutul contestației Consiliul constată că aceasta vizează comunicarea rezultatului evaluării propunerii tehnice sub următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a precizat care răspuns la solicitarea sa a fost considerat neconcludent, intuind însă că aprecierea autorității contractante ar face referire la adresa nr. 1359/27.09.2017;

- solicitarea de clarificări nr. A 14206/21.09.2017 încalcă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016;

- adresa nr. A/15963/20.10.2017 prin care i se comunică faptul că oferta sa este respinsă ca neconformă este nemotivată, nefiind clar care este motivul pentru care s-a decis în acest fel, respectiv de ce răspunsul a fost neconcludent și nici care sunt cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini care au fost încălcate.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, pe parcursul evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, a fost transmisă contestatoarei solicitarea de clarificări înregistrată sub nr. A 14206/21.09.2017, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. **1359/27.09.2017**, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 14706/28.09.2017.

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat, care, în cadrul raportului de specialitate înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A 15935/20.10.2017, a reținut, prin referire punctuală la întrebările și răspunsurile adresate contestatoarei, că acesta nu este concludent, iar oferta nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

În cadrul procesului verbal nr. 5, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de asocierea contestatoare este inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, aspect comunicat contestatoarei și contestat în prezenta cauză.

De asemenea, prin adresa intitulată „Informare”, înregistrată sub nr. A/14/722/28.09.2017, autoritatea contractantă a transmis ofertanților o serie de precizări și solicitări referitoare la autorizarea de funcționare a laboratorului, angajamentul de disponibilitate la cerința ofertantului și la certificate și declarații de conformitate ale materialelor, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1396/03.10.2017.

Analizând criticile autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a precizat, în cuprinsul actului atacat, care răspuns la solicitarea sa a fost considerat neconcludent, de ce acest răspuns a fost considerat neconcludent și nu au fost indicate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini care au fost încălcate, Consiliul

constată că, într-adevăr, în cadrul actului atacat autoritatea contractantă nu a menționat aceste informații.

Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conform căruia

„(3) În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins ***motivele care au stat la baza acestei decizii****, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege*".

- art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică /acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

(...)

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, ***motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante****".*

În speță, comunicarea de către autoritatea contractantă a rezultatului intermediar al evaluării propunerii tehnice nu a respectat rigorile legii, citate anterior, în cadrul acesteia autoritatea contractantă neindicând motivele concrete care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, respectiv care sunt motivele pentru care răspunsul transmis de contestatoare a fost considerat neconcludent. În aceste condiții, ofertantul s-a aflat în imposibilitate de a parcurge etapele necesare contestării acestora, respectiv întocmirea unei notificări prealabile care să vizeze aspectele de neconformitate reținute de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, adresa neînregistrată la emitentă, publicată în SEAP la data de 30.10.2017, emisă de autoritatea contractantă și reprezentând „Răspuns notificare prealabilă", conține o serie de constatări ale analizei efectuate de autoritatea contractantă, însă, acestea, potrivit conținutului acestui document, vizează „notificarea prealabilă înregistrată cu nr. **1520/25.10.2017**" și concluziile rezultate din analizarea răspunsurilor „**nr. 1360 din 27.09.2017** și 1396/03.10.2017". Documentele nr. 1520/25.10.2017 și nr. 1360/27.09.2017 nu se regăsesc în cadrul dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, în condițiile în care notificarea prealabilă emisă de contestatoare în prezenta procedură de atribuire este

înregistrată sub nr. **1519/25.10.2017**, iar răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. A 14206/21.09.2017 este înregistrat sub nr. **1359/27.09.2017**, documentele invocate de autoritatea contractantă nefiind emise în prezenta procedură de atribuire. În aceste condiții, nu se poate considera că motivele concrete indicate în cuprinsul acestui document, ar acoperi viciul existent în comunicarea către contestatoare a rezultatului intermediar al procedurii, atacată în prezenta cauză.

Concluzionând în legătură cu aceste critici, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate, actul atacat neconținând toate elementele prevăzute de art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind necesar ca autoritatea contractantă să emită un nou act care să respecte dispozițiile legale incidente.

În ceea ce privește indicarea de către autoritatea contractantă în cadrul actului atacat ca temei al respingerii ofertei contestatoarei, a art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că acesta a fost în mod eronat menționat, în condițiile în care în cadrul procesului verbal nr. 5 s-a indicat ca temei al respingerii ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „deoarece acest ofertant nu a răspuns concludent la clarificările/completările solicitate (...)”. Dovadă în acest sens este și faptul că, din conținutul actului atacat, rezultă că indicarea temeiului legal, care a condus la respingerea ofertei contestatoarei, este însoțită și de explicația potrivit căreia „nu ați răspuns concludent la clarificările/completările solicitate (...)”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că solicitarea de clarificări nr. A 14206/21.09.2017, transmisă de autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că aceasta este tardivă în condițiile în care această solicitare de clarificări a fost transmisă contestatoarei, prin intermediul SEAP, la data de 21.09.2017, astfel că termenele legale de parcurgere a etapelor de contestare a acestei adrese, prevăzute de art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, s-au împlinit la data de 26.09.2017 pentru depunerea notificării prealabile, respectiv 04.10.2017, pentru transmiterea contestației.

Față de cele constatate anterior, Consiliul va respinge, ca prematur formulat capătul de cerere formulat de contestatoare referitor la „continuarea procedurii de achiziție publică în condițiile în care oferta societății (...) va fi considerată admisibilă”.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de asocierea SC ....SRL – SC .... SRL, va anula adresa nr. A/15963/20.10.2017 și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să emită un nou act cu privire la rezultatul evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, care să respecte rigorile impuse de legislația în vigoare.

Respinge, ca prematur, capătul de cerere referitor la „continuarea procedurii de achiziție publică în condițiile în care oferta societății (...) va fi considerată admisibilă”.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ....SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...., în calitate de autoritate contractantă, anulează adresa nr. A/15963/20.10.2017 și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii, să emită un nou act cu privire la rezultatul evaluării propunerii tehnice a contestatoarei, care să respecte rigorile impuse de legislația în vigoare.

Respinge, ca prematur, capătul de cerere referitor la „continuarea procedurii de achiziție publică în condițiile în care oferta societății (...) va fi considerată admisibilă”.

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

PREŞEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.