

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. /C5/

Data: 2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8510/12.02.2024, formulată de SRL, cu sediul în, strada Calea nr. 33, județul, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin reprezentant, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de COMUNA (CONSILIUL LOCAL), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «Modernizare drumuri comunale, sătești și de interes local în satele din Comuna, județul»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. în data de 02.02.2024, s-a solicitat:

1. suspendarea procedurii de atribuire;
2. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire;
3. anularea procedurii în cazul în care remediile nu se mai pot realiza în această etapă a procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică documentația de atribuire și solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea solicită cele din partea introductivă având în vedere următoarele motive:

1. PREZENTAREA PE SCURT A SITUAȚIEI DE FAPT

Autoritatea contractantă urmărește atribuirea unui contract de proiectare și executare a lucrărilor de construcții drumuri în

comuna, județul și în ceea ce privește atribuirea contractului, documentația de atribuire a prevăzut criteriul cel mai bun raport calitate - preț, așa cum reiese din pct. II. 2.4 din fișa de date.

Din studiul documentației de atribuire reiese faptul că documentele care compun documentația de atribuire prezintă necorelări și/sau grave abateri de la legislația achizițiilor publice de lucrări, constituind premisa unei proceduri de atribuire viciată, în opinia contestatoarei.

2. NELEGALITATEA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE

Cu titlu preliminar, contestatoarea arată că anumite cerințe ale documentației de atribuire au un caracter profund nelegal, conduc la abateri de la principiile legalității procedurii de atribuire, liberei concurențe, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității. Forma actuală a documentației de atribuire este de natură a restricționa accesul operatorilor la procedura de atribuire sau/și concurența reală, echitabilă a ofertanților și evaluarea justă a ofertelor, în cazul în care acestea vor fi depuse.

2.1. Factorii de evaluare nu sunt obiectivi și adecvați în raport cu tipul și natura contractului (execuție clasică pe baza proiectului tehnic pus la dispoziție de către autoritatea contractantă) și în raport cu cerințele minime obligatorii impuse la nivelul fișei de date. Nu se furnizează o metodologie obiectivă de punctare a factorilor de evaluare. Informațiile furnizate cu privire la algoritmul de calcul prezentat pentru factorul de evaluare nu sunt coerente și consecvente (există aspecte contradictorii între fișa de date, caietul de sarcini, formularul de propunere tehnică și instrucțiunile pentru ofertanți). Justificările prezentate în strategia de contractare sunt formale.

În fișa de date cap II 2.5 se menționează factorul de evaluare - cel mai bun raport preț-calitate, ponderea factorilor de evaluare fiind următoarea:

.....

a) În formularul de propunere tehnică cerințele minime de elaborare a graficului de execuție sunt enunțate astfel:

„1. Diagramele separate pentru Graficul Gantt și Drumul critic (ambele cu și fără rezervă de timp), privind execuția de lucrări de construcții; Graficele vor fi întocmite utilizând un program de calcul electronic specific (de tip PRIMAVERA sau MICROSOFT PROJECT sau similar), pentru fiecare obiect a contractului (drum/ tronson drum și pentru fiecare categorie de lucrări) și pentru fiecare etapă de execuție.

2. Graficele Gantt și Drumurile critice (ambele cu și fără rezervă de timp) privind execuția lucrărilor de construcții, vor fi realizate pe luni calendaristice și categorii de lucrări, la nivel de cantități de lucrări, pentru fiecare obiect al contractului iar la elaborarea graficelor se va ține cont obligatoriu de detalierea resurselor folosite la procesul de lucru (materiale, manoperă, utilaje, transport), cu identificarea obligatorie a

numărului de utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal de execuție și supraveghere/îndrumare.

3. Numărul de utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal, identificate în cadrul Graficelor Gantt și Drumurilor critice privind execuția lucrărilor, vor fi obligatoriu corelate cu resursele (utilaje, mijloace de transport, echipamente și personal), declarate de către operatorul economic în cadrul Formularului nr. 23 – Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8.

4. Atât Graficele Gantt cât și Drumurile critice vor conține cel puțin următoarele informații:

a. Lista de activități pe toate obiecte ale contractului, categoriile și subcategoriile de lucrări (prin lista de activități se înțelege: principalele faze ce alcătuiesc executarea contractului - achiziții, aprobări documente, planuri, programe, avizare planuri, construcții, inspecții, testare, recepții);

b. Durata de realizare (ore/săptămâni/luni) a fiecărui obiect, categorie și subcategorie de lucrări în parte;

c. Momente de început/finalizare (ambele cu și fără rezervă de timp) a fiecărui obiect, categorie și subcategorie de lucrări în parte;

d. Echipamentele și resursele umane alocate fiecărui obiect al contractului a fiecărei activități în termenul de realizare propus.

e. Secvențierea, derularea în timp, tipul și durata testelor/încercărilor, probelor și testelor necesare fiecărui obiect al contractului pentru lucrările de construcții, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului. Succesiunea activităților va fi stabilită luând în considerare metodologia de lucru propusă de contractant, tehnologiile de execuție și constrângerile de natură organizatorică. Relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început- început; sfârșit – început și sfârșit- sfârșit;

f. Asociații/Subcontractanții, în cazul în care unele părți din contract sunt realizate de asociați/subcontractanții. Dacă anumite activități sunt realizate de asociați/subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

5. Graficele de rețea pentru fiecare obiect al contractului privind programarea și organizarea tuturor categoriilor și subcategoriilor de lucrări prin utilizarea metodei MPM (Metro Potential Method); Graficul rețea va fi alcătuit astfel încât să nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesor, cu excepția activităților care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili (justificat prin raportul descriptiv) o relație de condiționare.

6. Diagramele PERT a proiectului, în baza Graficului Gantt, pentru fiecare obiect al contractului, la nivel de categorii și subcategorii de lucrări. Diagramele PERT vor trebui să prezinte pentru fiecare activitate și subactivitate următoarele informații: cel mai devreme moment de

start, cel mai târziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai târziu moment de finalizare, durata activității și marja. Eșalonarea diagramelor PERT se va realiza la nivel de luni calendaristice (luna 1=1, luna 2=2, luna 3=3..... luna n=n). De asemenea, durata și marja se vor exprima obligatoriu, tot în luni calendaristice, având în vedere că durata de execuție este ofertată în luni calendaristice). Obligatoriu diagramele vor avea cât mai puține evenimente critice (cu marja zero) și nu va avea evenimente la care marja să fie mai mică decât zero. Nu este permis ca toate marjele să fie zero, deoarece riscul de întârzieri ar fi mult prea mare.

7. Ofertantul va întocmi un raport descriptiv care va detalia și explica planul de lucru stabilit în Programul de execuție. Raportul descriptiv va conține:

a) o descriere generală a modului în care ofertantul va executa lucrările;

b) descrierea activităților critice și a modului în care ofertantul va asigura resursele necesare în vederea depășirii activităților și acțiunilor critice, după caz;

c) numărul și structura formațiilor de lucru cu care ofertantul va realiza activitățile;

d) prezentarea listei cu resursele umane (numărul și meseriile muncitorilor) distribuite pe luni;

e) subcontractanții implicați, precum și resursele umane și utilajele aferente;

f) curba „S” de progres fizic și graficul de flux de numerar;

g) se va prezenta un tabel în care trebuie incluse următoarele „resursa aprovizionată”, „distanța de transport”, „numărul de mijloace de transport alocate/zi”, „numărul de curse auto/zi”, „timp alocat/cursa transport încărcat și descărcat”);

i) Se va prezenta histograma costurilor (respectiv explicitarea resursei financiare), informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

8. Toate graficele/diagramele solicitate, vor purta denumirile menționate în descrierea acestora la punctele mai sus menționate și o legendă a graficului/diagramei, iar în Opisul care va însoți obligatoriu Propunerea tehnică, se va menționa în clar pagina/paginile la care se regăsește fiecare grafic/diagrama solicitată.

Toate Graficele de execuție și Diagramele de execuție vor fi realizate obligatoriu în concordanță cu tehnologia de execuție propusă de ofertant.

Precizări:

a) Graficul va fi realizat utilizând un program/software care să permită conversia documentului într-unul din următoarele formate uzuale: xls,xlsx, xlsm, mpp sau echivalent.

b) Acesta va fi organizat astfel încât să fie lizibil pe format (e) A3.

c) *În elaborarea graficului fizic de execuție ofertanții vor lua în considerare și vor evidenția, perioadele necesare pentru obținerea avizelor și acordurilor conform termenelor legale, perioadele de aprobare a livrabilelor, precum și alte constrângeri identificate în cadrul propunerii sale tehnice.*

d) *se va demonstra ca planificarea din graficele de execuție și drumul critic permite flexibilitate pentru situații neprevăzute”.*

În mod surprinzător, cu toata complexitatea cerințelor de mai sus graficul elaborat în aceste condiții reprezintă (doar) stadiul de conformitate a propunerii tehnice.

Nu este clar modul în care cerințele minime obligatorii pentru conformitatea graficului (extrem de complexe față de obiectul investiției - drumuri comunale, nu autostrada) se corelează cu calificativele satisfăcător, adecvat și foarte bine din algoritmul de calcul stabilit pentru factorul adecvarea graficului general (pag. 5-6-contestație).

Mai arată contestatoarea că factorii/sub-factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă trebuie să reprezinte caracteristici superioare ale caietului de sarcini și să aducă un avantaj real autorității contractante, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Ori, în caietul de sarcini nu există caracteristici minime pentru programul de execuție. Rezultă că cerințele minime sunt cele din formularul de propunere tehnică, care însă nu sunt corelate cu detalierea calificativelor pentru calcul punctaj.

În caietul de sarcini, singura informație privind graficul de execuție este sumară și contradictorie, întrucât menționează contestatoarea că durata de execuție nu poate fi nici mai mare, nici mai mică de 12 luni, astfel încât prezentarea unui grafic cu termen optimizat devine un motiv de sancționare și nu de punctare.

Totodată, în caietul de sarcini nu există cerințe minime privind resursele umane și tehnice, cu toate că nivelul de detaliere solicitat a fi inclus în graficele de execuție este „exagerat de” mare și periculos de subiectiv. Practic lipsește o descriere a minimului de dotare solicitat care să reprezinte un etalon, criteriu de apreciere și construire a punctajului.

În plus, cerințele referitoare la grafic fac referire la Formularului nr. 23 – Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8 care nu se regăsește în documentația de atribuire, de unde rezultă necorelarea înscrisurilor care compun documentația de atribuire.

Față de cele mai sus prezentate, rezultă că autoritatea contractantă nu a avut în vedere respectarea întocmai a prevederilor statuate de legiuitor la art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile*

tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire”.

b) În mod asemănător factorul „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare” este inaplicabil în concret, în lipsa unor parametri calitativi minim prezentați prin caietul de sarcini.

În formularul de propunere tehnică se arată cerințele de conformitate a Planului calității (pag. 8-contestație).

Informațiile sunt contradictorii de vreme, ce prin Formularul de propunere tehnică se arată că nerespectarea cerinței de particularizare/adaptare a planului calității se sancționează cu respingerea ofertei iar în Algoritmul de calcul al acestui factor se arată că pentru nivelul satisfăcător se acordă 2 puncte în cazul în care planul calității este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări.

Totodată, contestația semnalează faptul că în capitolul Planul calității se afla cerințe restrictive, întrucât autoritatea contractantă solicită prezentarea de contracte/precontracte de achiziție materiale de construcții, la momentul ofertării: „Condiții mixturi asfaltice, betoane, piatra spartă, balast: Se vor prezenta documente care să ateste modul de asigurare a materialelor principale: mixturi asfaltice, betoane, piatră spartă, balast. În cazul procurării din terțe surse, se vor prezenta precontracte/contracte de furnizare încheiate cu furnizorii din care să reiasă în mod clar termenul de livrare de la emiterea comenzilor. Contractele/ precontractele trebuie să aibă valabilitatea minimă cât valabilitatea ofertei depuse și să detalieze în mod clar durata de livrare pentru întreaga cantitate. În cazul furnizării mixturilor asfaltice și/sau betoanelor și/sau agregatelor din stațiile proprii ale ofertantului, se vor prezenta documente ce atesta respectarea condițiilor legale de funcționare a acestora (inspecții, autorizări, verificări, avize, încercări, etc.) și o declarație pe proprie răspundere privind durata de producție a întregii cantități de produs (mixturi, betoane, piatra spartă, balast). Ofertantul va ține cont de distanțele proprii reale de transport pentru toate materialele.

De asemenea îndeplinirea acestor cerințe nu reprezintă un avantaj pentru punctaj, ci o cerință de conformitate a propunerii tehnice. Nicăieri în informațiile din algoritmul de calcul nu se arată că integrarea contractelor cu furnizorii reprezintă un folos practic pentru ofertant, altul decât conformitatea ofertei.

c) mai departe, factorul perioada de garanție extinsă conține informații inexacte, contradictorii, fără folos practic.

În cazul acestui factor, autoritatea contractantă nu mai arată raționamentele utilizate în evaluarea conținutului (2.5 Perioada de garanție extinsă – (20 puncte maxim-20%)), făcând trimitere la Planul

de management al calității, care reprezintă în acest caz, temei pentru punctaj aferent la doi factori.

Contestatoarea menționează că nu va relua critica legată de punctarea Planului de calitate, arătată supra, dar aceasta se păstrează și în cadrul acestui punct al contestației.

În plus, se arată că prezentarea materialelor care se pun în operă reprezintă o dovada a garanției reale și nu declarative, și deci criteriu de punctaj. Însă, din documentația de atribuire/caietul de sarcini lipsesc specificațiile tehnice referitoare la materiale.

În plus soluția tehnică prevăzută prin Proiectul tehnic de către proiectant (elaborate la data ofertării) și mențiunea că ofertanții vor respecta întocmai listele de cantități nu poate permite o departajare, întrucât ofertanții nu au voie să facă derogări de la această regulă, sancțiunea fiind excluderea ofertei.

Practic, în condițiile evaluării unitare a ofertelor, criteriul de departajare este prețul ofertat, materialele fiind aceleași și în aceiași parametri minimi de calitate /conformitate pentru toți ofertanții.

2.2 Contradicția dintre fișa de date și caietul de sarcini privind conținutul Propunerii tehnice reprezintă o abatere de la legislația achizițiilor publice care sancționează lipsa de transparență și claritate a documentației de atribuire.

Contestatoarea semnalează că în fișa de date la capitolul IV se arată cerința privind conținutul propunerii tehnice, enumerându-se două tipuri de înscrisuri, în vreme ce separat se arată că planuri precum managementul traficului, planul de mediu și planul de stingere a incendiilor trebuie incluse în propunerea tehnică.

Planul de management al traficului, planul de mediu și planul de stingere a incendiilor sunt prevăzute în caietul de sarcini, într-o simplă enumerare, fără alte informații care să orienteze ofertantul în optima elaborare a acestor înscrisuri (temei legal, conținut minim).

În plus, doar în Caietul de sarcini se solicită și prezentarea Planului de securitate în muncă, conform HG 300/2006, cu toate că nu se pune la dispoziție ofertanților planul de securitate realizat în etapa de proiectare.

În plus, valabil pentru toate aceste documentații rămâne argumentul integrării acestor măsuri prevăzute în planuri/cu alocarea de responsabili calificați în costul investiției. Altfel spus, din documentația economică prezentă în SEAP nu rezultă unde va integra ofertantul costul acestor obligații legale/contractuale.

De altfel, nu rezultă nici unde a integrat autoritatea contractantă costul estimat al acestor activități la momentul evaluării investiției. În lipsa acestor informații financiare din etapa de estimare, autoritatea contractantă va trebui să clarifice cum se va depune propunerea financiară, pentru evaluarea unitară a ofertelor.

2.3 Cerințe formulate, contestatoarea semnalează și faptul că prin documentația de atribuire se solicită prețuri detaliate diferit:

În fișa de date se solicită centralizatoare F1-F3, iar în caietul de sarcini și în formularul de contract se arată necesitatea depunerii de extrase de resurse, manoperă, utilaj, transport respectiv formulare C6-C9.

Conform legislației în vigoare, extrasele de resurse nu sunt prevăzute în cadrul HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și nu înțelege motivația prezentării acestora în ofertă. De altfel, faptul că nu sunt menționate în fișa de date la propunerea financiară, arată că nu sunt necesare, însă lipsa lor din oferta va reprezenta o abatere tehnică sancționată cu excluderea. Drept pentru care, contestatoarea solicită eliminarea cerinței de prezentare a extraselor de resurse.

Având în vedere toate argumentele invocate supra, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale art. 8 alin. (1) litera a) și alin. (2), art. 22 din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte dispoziții legale precizate în cuprinsul prezentei contestații;

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 1950/16.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9958/16.02.2024, COMUNA jud.(CONSILIUL LOCAL jud.) a transmis „Punct de vedere” la contestația depusă de către SRL, prin care solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată, invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere documentația de atribuire SCN...../02.02.2024, ultima dată de primire a contestației a fost data de 09.02.2024, menționează autoritatea contractantă, ori, contestația a fost transmisă la aceasta pe adresa de email in data de 09.02.2024, ora 15.56, în afara orelor de program (autoritatea contractantă are în zilele de vineri, programul de lucru până la orele 14.00), astfel încât aceasta a fost înregistrată în data de 12.02.2024 (cu numărul 1648/12.02.2024).

Totodată, menționează autoritatea contractantă a fost transmisă la CNSC în data de 12.02.2024 (număr de înregistrare 8510/12.02.2024).

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 16 în corelare cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru a susține tardivitatea contestației, având în vedere data transmiterii contestației către CNSC și data înregistrării la autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a postat documentația SCN/02.02-2024, având data deschiderii data de 22.02.2024.

În data de 12.02.2024 a fost primită contestația FD/FN, înregistrată la sediu autorității contractante cu nr. 1648/12.02.2024, prin care s-au solicitat următoarele:

- Suspendarea procedurii de atribuire;
- Obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire;
- Anularea procedurii în cazul în care remediile nu se mai pot realiza în această etapă a procedurii de atribuire.

În data de 13.02.2024, autoritatea contractantă a luat decizia de remediere, astfel:

- S-a suspendat data deschiderii procedurii, la momentul prezentei, procedura de achiziție publică fiind suspendată;
- A postat Erată de modificare cu privire la factorii de evaluare;
- A postat Măsurile de remediere asupra documentației de atribuire.

Noul sistem SICAP, implementat din decembrie 2023, nu mai permite publicarea de erate asupra documentației de atribuire, cu denumirea de Erată, acesta fiind de tipul „Clarificare din oficiu” — nemaexistând termenul de Erată, ci Clarificare din Oficiu.

Conform Manualului publicat pe site-ul ANAP- Secțiunile/câmpurile din documentația de atribuire care vor putea fi modificate de utilizator modificările permise în scopul generării publicării clarificării/eratei din oficiu automate, precum a anunțului de schimbare dacă anunțul de inițiere a fost publicat în TED (SEAP (e-licitatie.ro)).

În această secțiune a fost publicată Adresa nr. 1733/13.02.2024- ca și document Clarificare din oficiu.

Astfel, autoritatea contractantă:

- a adoptat și publicat Măsurile de remediere (adresa nr. 1733/13.02.2024) — ca și document în cadrul secțiunii Notificare;
- a adoptat și publicat Măsurile de remediere (adresa nr. 1733/13.02.2024) - ca și document în cadrul secțiunii Clarificare din oficiu- în locul secțiunii Erate care nu mai există pe platforma SICAP- autorității contractante;
- a adoptat și publicat Clarificare oficiu_erață_automată- în cadrul secțiunii Clarificare din oficiu automată.

Așa cum reiese din adresa transmisă în data de 14.02.2024 de către contestatoare, „Prin adresa nr 1733, urmare a contestației din data de 09.02.2024, ați dispus o serie de masuri de remediere și anume (..)

Analizând clarificarea, observăm că toate aspectele de mai sus, care se regăsesc în adresa nr. 1733, nu se regăsesc în cuprinsul Clarificării, fiind menționate numai noile criterii de atribuire, algoritmul de calcul pentru perioada de garanție extinsă și pentru demonstrarea unei metodologii corespunzătoare”.

Ori, prin postarea măsurilor de remediere (adresa 1733/13.02.2024), acestea devin publice și obligatorii de respectat de toți operatorii economici, inclusiv de către autoritatea contractantă.

Drept pentru care, autoritatea contractantă consideră că, prin măsurile de remediere adoptate (postate prin Clarificare din oficiu și notificare din partea autorității contractante), precum și prin Clarificarea din oficiu Erata, a dispus toate măsurile solicitate prin contestația formulată.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă și nefondată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11254/22.02.2024, contestatoarea SRL a transmis documentul „Note scrise”, având în vedere contestația, precum și punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită ca prin decizia pe care o va pronunța Consiliul să se dispună respingerea excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și cele solicitate în contestație.

Cu titlu preliminar, contestatoarea subliniază că își menține pe deplin susținerile și dovezile depuse în cadrul contestației, iar prin prezentele note scrise va sintetiza argumentele care impun admiterea contestației, inclusiv prin raportare la susținerile autorității contractante din punctul de vedere formulat.

I. SCURTE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA SITUAȚIA DE FAPT

1. În data de 02.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. SCN1139605, încărcând totodată documentația de atribuire contestată de SRL. Procedura este una simplificată, demarată în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016.

2. La data de 09.02.2024, societatea contestatoare a formulat contestația împotriva procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „Modernizare drumuri comunale, sătești și de interes local în satele din comuna, jud.”, prin care, a solicitat CNSC (i) suspendarea procedurii de atribuire, (ii) obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire și (iii) în cazul în care remediile nu se mai pot realiza în această etapă a procedurii, anularea procedurii în integralitate.

3. Urmare a contestației formulate, în data de 13.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea din oficiu și Adresa nr. 1733/13.02.2024 prin care adoptă o serie de măsuri de remediere. Or, aceste măsuri, ulterioare depunerii contestației, se circumscriu criticilor formulate de contestatoare în cadrul contestației, în continuare, după publicarea acestor măsuri, documentația de atribuire fiind grav viciată de încălcarea prevederilor legale aplicabile și a principiilor care guvernează achizițiile publice.

4. Primind aceste documente, ... SRL, în calitate de contestatoare, a formulat un răspuns, transmis autorității contractante în data de 14.02.2024 (depus la dosarul cauzei în anexele punctului de vedere al autorității contractante) prin care a precizat că își menține prezenta contestație întrucât prin clarificarea din oficiu și adresa nr. 1733, ambele din data de 13.02.2024, autoritatea contractantă nu a procedat la o reală remediere a tuturor aspectelor pe care le-a arătat în contestație (chestiune asupra căreia contestatoarea va reveni mai jos, pe larg).

5. Prin punctul de vedere depus în data de 16.02.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL (i) pe cale de excepție ca fiind tardiv introdusă și (ii) pe fond ca neîntemeiată. Or, astfel cum va arăta în cele ce urmează, atât excepția invocată de autoritate, cât și aspectele de fond susținute în cuprinsul punctului de vedere sunt nefondate.

II. EXCEPȚIA TARDIVITĂȚII ESTE NEÎNTEMEIATĂ

6. Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

7. Potrivit prevederilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

8. De asemenea, contestatoarea subliniază că și prevederile art. 5 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora termenele procedurale în materia achizițiilor publice încep să curgă în prima zi următoare comunicării actului și se epuizează la finalul ultimei zile a termenului.

9. Societatea contestatoare a luat cunoștință de anunțul de participare și documentația de atribuire la data de 02.02.2024, data la care autoritatea a publicat aceste documente. Așa cum de fapt și autoritatea contractantă admite, ultima zi pentru depunerea contestației a fost 09.02.2024, data la care SRL a transmis atât către CNSC,

cât și către autoritate contestația (anexează dovezile de comunicare – Anexa nr. 1).

10. În susținerea excepției tardivității, autoritatea contractantă invocă drept prim motiv faptul că SRL a comunicat autorității contestația după terminarea programului de lucru în cadrul autorității. Or, acest motiv este nefondat, comunicarea contestației fiind efectuată în interiorul termenului legal de contestare, motiv pentru care nu poate fi considerată tardivă.

11. Contestatoarea observă în documentele depuse, susțineri contradictorii ale autorității contractante, ceea ce confirmă faptul că excepția tardivității este invocată *pro causa*, fără un real temei. Astfel, în punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că a înregistrat contestația în data de 12.04.2024, însă în Adresa nr. 1733/13.02.2024 afirmă că a primit contestația în data de 09.02.2024.

12. Dincolo de aceste chestiuni circumstanțiale care dovedesc și ele caracterul nefondat al excepției invocate, legiuitorul a prevăzut expres că termenul de contestare se împlinește la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. Așadar, contestația formulată de contestatoare, transmisă către CNSC prin poștă, în data de 09.02.2024 și pe e-mail în data de 09.02.2024, ora 15:58 (a se vedea Anexa nr. 1), precum și către autoritatea contractantă în data de 09.02.2024, ora 15:56 (după cum chiar autoritatea admite în punctul său de vedere, dar și în Adresa nr. 1733), este depusă în termenul legal.

13. Mai mult, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, normele de procedură cuprinse în Legea nr. 101/2016 se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, în măsura în care nu se contrazic: *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*.

14. Prin urmare, contestatoarea are în vedere și dispozițiile art. 183 alin. (1) C. proc. civ. potrivit *„cărora actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”*.

15. Mai mult, prin Decizia nr. 45/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție stabilește că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.

16. Așadar, atât din perspectiva legii speciale în materia achizițiilor publice (Legea nr. 101/2016), cât și din perspectiva legii generale (Codul de procedură civilă), contestatoarea a transmis contestația înăuntrul termenului legal.

17. În condițiile în care legiuitorul român a instituit, prin Legea nr. 101/2016, ale cărei dispoziții se completează cu cele ale Codului de procedură civilă, un mecanism de remedii la nivel național în materia achizițiilor publice și a stabilit că persoana interesată poate transmite contestația până la ultima oră a zilei în care se împlinește termenul, determinând astfel cu exactitate cadrul procedural în care să se desfășoare acest mecanism de contestare, nu poate fi primit raționamentul autorității legat de modalitatea de calcul a termenelor procedurale, respectiv că termenul s-ar fi împlinit la ora 14.00 când autoritatea își încetează în ziua respectivă programul de lucru.

18. În mod corect CNSC a reținut, în spețe similare, soluția respingerii excepției tardivității, statuând în mod clar că nu are relevanță data înregistrării contestației la CNSC sau la autoritatea contractantă (Decizia CNSC nr. 136/2022, Decizia CNSC nr. 1891/2016, Decizia CNSC nr. 0802/2010 și Decizia CNSC nr. 829/2016).

19. Pentru toate considerentele de mai sus, consideră că a respectat inclusiv prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră contestația trebuie înaintată Consiliului și autorității în interiorul termenului legal de contestare, aceasta solicită Consiliului să respingă excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus în data de 16.02.2024.

III. PE FONDUL CAUZEI, SUSȚINERILE AUTORITĂȚII CONTRACTANTE SUNT NEÎNTEMEIATE

20. În primul rând, autoritatea contractantă face o gravă confuzie ce denotă lipsa de înțelegere a temeiurilor contestației formulate de societatea SRL. Astfel, autoritatea contractantă aduce argumente legate de modul de depunere a Clarificării, respectiv Adresei nr. 1733, inclusiv faptul că portalul SEAP nu mai permite publicarea de erate. Or, modul în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere nu este un aspect criticat de contestatoare, astfel că aceste aspecte sunt irelevante. În realitate, măsurile de remediere nu reprezintă veritabile remedieri, sens în care, așa cum contestatoarea a arătat și autorității contractante prin răspunsul la Adresa nr. 1733, ne menținem criticile de nelegalitate formulate prin contestație.

21. În ce privește toate aspectele pe care le-am formulat în cadrul procedurii, de atribuire, autoritatea contractantă consideră că prin Adresa nr. 1733 a adoptat toate măsurile necesare intrării în legalitate a documentației de atribuire. În acest sens, în finalul punctului de vedere, autoritatea precizează astfel: *„prin postarea măsurilor de remediere (adresa nr. 1733/13.02.2024) acestea devin publice și obligatorii de respectat de toți operatorii economici, inclusiv de către Autoritatea*

Contractantă. Drept pentru care, considerăm că, prin măsurile de remediere adoptate (postate prin Clarificare din oficiu și Notificare din partea autorității contractante), precum și prin Clarificarea din oficiu Erata, am dispus toate măsurile solicitate prin Contestația formulată.”

22. Or, singurele măsuri adoptate de autoritatea contractantă, prin cele două documente încărcate în SEAP, respectiv Clarificarea din oficiu și Adresa nr. 1733, ambele din 13.02.2024, se rezumă la câteva puncte din contestația SRL și anume:

a) Modificarea factorilor de evaluare

b) Eliminarea cerinței ca ofertantul să prezinte contracte/precontracte de achiziție materiale de construcții, la momentul ofertării

23. Prin adresa contestatoarei din data de 14.02.2024, aceasta a arătat autorității contractante că nu toate aspectele sesizate prin contestație au fost astfel remediate, astfel că, în final, nu se poate vorbi despre o reală remediere.

24. În concret, și la acest moment, fără a relua cele expuse pe larg în contestație, contestatoarea arată că se mențin următoarele neregularități:

a) În formularul de Propunere tehnică, cerințele minime de elaborare a graficului de execuție sunt enunțate de o asemenea factură încât este reprezentat doar stadiul de conformitate a propunerii tehnice. Așa cum a arătat și în contestație, nu reiese clar modul în care cerințele minime obligatorii pentru conformitatea graficului se corelează cu calificativele din algoritmul de calcul stabilit pentru factorul adecvarea graficului general.

b) În caietul de sarcini nu există caracteristici minime pentru programul de execuție, context în care prezentarea de către contestatoarea a unui grafic cu termen optimizat devine un motiv de sancționare, iar nu unul de punctare.

c) În caietul de sarcini nu există cerințe minime privind resursele umane și tehnice, lipsind astfel descrierea cerințelor minime de dotare în funcție de care autoritatea contractantă evaluează oferta depusă.

d) Cerințele referitoare la graficul de execuție fac referire la Formularul nr. 23 – Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8 care nu se regăsește în documentația de atribuire.

e) Factorul Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare este inaplicabil în opinia sa, așa cum am arătat și în contestație, întrucât nu a regăsit nicăieri în caietul de sarcini parametrii calitativi minimi.

f) Prin Formularul de propunere tehnică se arată că nerespectarea cerinței de particularizare/adaptare a planului calității se sancționează cu respingerea ofertei, iar în Algoritmul de calcul al acestui factor se arată că pentru nivelul satisfăcător se acordă 2 puncte în cazul în care planul calității este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, inadvertență care, în opinia sa, încalcă principiile achizițiilor publice.

g) În continuare, chiar și după publicarea măsurilor de remediere, factorul *Perioada de garanție extinsă* conține informații inexacte, întrucât autoritatea contractantă nu arată raționamentele utilizate în evaluarea conținutului.

h) În ce privește soluția tehnică prevăzută prin Proiectul tehnic de către proiectant și mențiunea că ofertanții vor respecta întocmai listele de cantități nu poate permite o departajare reală câtă vreme sancțiunea nerespectării acestei cerințe este excluderea ofertei.

i) De asemenea, după măsurile de remediere, se mențin contradicțiile dintre fișa de date și caietul de sarcini privind conținutul Propunerii tehnice. În concret. În fișa de date (cap. IV) se arată cerința privind conținutul propunerii tehnice enumerându-se două tipuri de înscrisuri, în timp ce în caietul de sarcini se arată că trebuie incluse în Propunerea tehnică planuri precum managementul traficului, planul de mediu, planul de stingere a incendiilor.

j) De asemenea, în fișa de date se solicită centralizatoarele F1-F3, iar în Caietul de sarcini și în formularul de contract se arată necesitatea depunerii de extrase de resurse, manoperă, utilaj și transport (Formularele C6-C9). În urma măsurilor de remediere publicate, autoritatea contractantă a eliminat cerințele utilizând o formulare generală (*„se elimină cerințele din documentația de atribuire cu privire la prezentarea extraselor de material, manoperă, utilaje, transport”*), însă fără a clarifica din ce documente în concret se elimină această cerință și dacă această modificare impactează centralizatoarele F1-F3.

25. Mai subliniază contestatoarea și faptul că nicăieri în documentele emise de autoritatea contractantă după depunerea prezentei contestații de către SRL (nici în clarificarea publicată în SEAP, nici în Adresa nr. 1733 și nici în punctul de vedere depus la dosarul prezentei cauze), autoritatea contractantă nu justifică necesitatea menținerii documentației de atribuire în forma elaborată de aceasta și nici nu combate argumentele SRL. Aceste aspecte denotă că, în realitate, autoritatea contractantă a ales să ignore punctele esențiale pe care le-a sesizat prin contestație.

26. Pe cale de consecință, este evident că autoritatea contractantă nu a procedat la o reală remediere care să atragă aplicarea art. 9 din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia autoritatea contractantă, după primirea contestației, poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare, iar contestatoarea, constatând că măsurile adoptate sunt suficiente, să renunțe la contestație. Toate aspectele arătate supra se mențin și afectează validitatea documentației de atribuire, așa cum s-a arătat pe larg în contestație.

IV. CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA MĂSURILE DE REMEDIERE

27. Contestatoarea apreciază în continuare că CNSC va soluționa contestația formulată de aceasta astfel cum a fost formulată, luând în

considerare toate criticile de nelegalitate pe care aceasta le-a expus pe larg în contestație.

28. Așa cum s-a arătat mai sus, potrivit art. 9 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în situația în care contestatoarea consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. *Per a contrario*, în situații precum cea din speță, când contestatoarea consideră că măsurile adoptate nu sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, rezultă că se menține contestația astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, CNSC va analiza toate aspectele deduse judecății în cadrul contestației.

29. Sub nicio formă, precizează contestatoarea, nu poate admite că, urmare a măsurilor de remediere, contestația acesteia a rămas fără obiect, câtă vreme chiar și după publicarea măsurilor de remediere, documentația de atribuire rămâne afectată de serioase încălcări ale legislației aplicabile. În acest sens, în jurisprudența CNSC s-a reținut că rămânerea fără obiect a contestației presupune ca faptul criticat să nu mai existe, ceea ce în speță nu s-a întâmplat: „În acest context, Consiliul reține că a stabili rămânerea fără obiect a demersului de contestare ar fi însemnat că faptul criticat să nu mai existe, respectiv ca autoritatea contractantă să fi remediat actul considerat nelegal în sensul indicat de autoarea contestației, fapt ce nu s-a petrecut, astfel încât nu se poate afirma că actul de investitură a Consiliului, contestația, a rămas fără obiect.” (Decizia CNSC nr. 1375/2016)

30. Prin urmare, la acest moment, CNSC devine investit să judece inclusiv în ce măsură, chiar și după remediile dispuse, autoritatea contractantă asigurat legalitatea documentației de atribuire. Așadar, precizează contestatoarea că va arăta pe larg, mai jos, că ulterior remedierii dispuse de autoritatea contractantă, se mențin multe vicii de nelegalitate. Însă aspectele prezentate de aceasta în contestație, cu care a investit CNSC, se mențin și la acest moment, ulterior formulării de către autoritatea contractantă a punctului de vedere și ulterior dispunerii acestor măsuri de remediere.

31. De altfel, și în jurisprudența CNSC s-a reținut că atât timp cât operatorul economic cunoaște cerințele din documentația de atribuire pe care le apreciază ca fiind nelegale, trebuie să manifeste diligență în sensul contestării documentației de atribuire. În acest sens, CNSC a statuat astfel: „Prin urmare singurul act în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatoarei este, în cazul de față, documentația de atribuire, act de care SC ... SRL a luat la cunoștință în data de 09.10.2020, data publicării acesteia în SICAP.” (Decizia CNSC nr. 2187/2020).

32. În speța ce face obiectul prezentei cauze, contestatoarea a contestat documentația de atribuire în termenul legal, care a curs de la data publicării documentației în SEAP. Împrejurarea că ulterior

autoritatea contractantă a publicat măsuri de remediere nu este de natură să înlăture temeinicia criticilor noastre. Din contră, legătura indisolubilă dintre obiectul contestației și măsurile de remediere face ca și aceste măsuri să fie în atenția CNSC care, analizând documentația de atribuire în ansamblul ei, astfel cum este ea în vigoare la acest moment (deci inclusiv măsurile de remediere), va decide asupra legalității sau nelegalității documentației.

33. În acest sens, conform prevederilor art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul fie va obliga autoritatea contractantă să emită noi măsuri de remediere prin care să restabilească legalitatea, Consiliul indicând autorității clar și precis ce anume trebuie să realizeze, fie va anula procedura de atribuire în ansamblul său, cu consecința lipirii de efecte a oricăror acte, inclusiv a măsurilor de remediere.

34. Pentru toate aceste considerente, contestatoarea apreciază că în speța dedusă judecății, documentația de atribuire contestată de aceasta trebuie analizată și din perspectiva legalității măsurilor de remediere dispuse de autoritate.

V. CONSIDERAȚII PRELABILE CU PRIVIRE LA INTERESUL SRL ÎN PROMOVAREA PREZENTEI CONTESTAȚII

35. Un aspect prealabil pe care contestatoarea dorește să îl sublinieze este acela al existenței interesului legitim al acesteia în promovarea prezentei contestații. Potrivit prevederilor art. 2 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege”.

36. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) pct. i) și ii) din același act normativ, persoană care se consideră vătămată, în sensul art. 2 de mai sus este orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: *„(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.*

37. Interesul contestatoarei decurge din potențiala calitate de ofertant, societatea SRL fiind o companie cu vastă experiență în piața construcțiilor și în executarea de proiecte și contracte de achiziție

publică, iar prezenta procedură este de real interes pentru aceasta. CNSC, analizând condiția interesului în contestații similare, formulate în aceeași fază a procedurii, a statuat că nu este necesar ca un operator să depună ofertă pentru a avea interes, interesul fiind legat de potențialul pe care operatorul îl are de a deveni ofertant (Decizia CNSC nr. 122/2016).

38. Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea are interesul de a acționa în sensul contestării documentației de atribuire și a remedierii tuturor aspectelor de nelegalitate, cu finalitatea de a depune o ofertă corespunzătoare, în bune condiții tehnice și care să conducă la executarea optimă a contractului, în măsura declarării ofertei SRL câștigătoare.

VI. TEMEINICIA CONTESTAȚIEI DEPUSE DE SRL

39. Fără a relua argumentele din contestație, contestatoarea subliniază că potrivit prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„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”*.

40. În acest sens, este relevantă și definiția documentației de atribuire, astfel cum se regăsește în art. 3 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 98/2016.

41. Prin urmare, în documentația de atribuire, conform textelor de lege mai sus-citate, autoritatea contractantă are obligația de a include toate cerințele, criteriile, regulile care să ofere operatorilor economici o imagine clară asupra proiectului supus atribuirii. În speță, neregulile pe care contestatoarea le-a semnalat în contestație împiedică în mod evident respectarea acestor texte de lege.

42. În Ghidul de bune practici - culegere de spețe (<http://portal.cnsr.ro/ghiddebunep Practici.pdf>), ANAP a identificat o serie de factori care, în mod constant, repetitiv, atrag deficiența documentațiilor de atribuire. Printre acești factori se numără: *„lipsa expertizei de specialitate, la nivelul autorităților contractante, lipsă care se traduce într-un mod defectuos de elaborare a documentației de atribuire și de derulare, în general, a procedurii de atribuire (pag. 34 din Ghid), dificultatea de a defini factori de evaluare obiectivi, fără risc de interpretare sau contestare (pag. 35 din Ghid), lipsa de corelare între specificațiile din caietul de sarcini, ce descriu obiectul contractului, pe de o parte, și criteriile de calificare/selecție și factorii de evaluare, pe de altă parte (pag. 36 din Ghid)*. Cu privire la acest ultim factor, în Ghid se precizează astfel: *„acest lucru este adesea indus de neimplicarea personalului responsabil de redactarea caietului de sarcini în elaborarea criteriilor de calificare/selecție și a factorilor de evaluare, sau de lipsa de*

colaborare între direcțiile tehnice și direcțiile de achiziții publice din cadrul autorităților contractante”.

43. Astfel cum contestatoarea a arătat pe larg în contestație, în cuprinsul documentației de atribuire se regăsesc grave neconcordanțe sau încălcări ale legislației aplicabile. Fără a relua aspectele tehnice din cuprinsul contestației, aceasta subliniază că interesul autorității contractante privind atribuirea contractului de lucrări unui operator economic, este demonstrarea faptului că ofertanții au capacitatea tehnică/profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, că au potențial financiar și tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că operatorii economici ai căror oferte au fost declarate admisibile, pot duce la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini. Or, prin documentația de atribuire întocmită în speță, ... SRL consideră că autoritatea contractantă se îndepărtează de la această finalitate.

44. Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea operatorilor economici, cât și, mai ales, din partea autorităților contractante care au obligația de a gestiona în mod legal atribuirea contractelor finanțate din fonduri publice.

45. În acest sens, prevederile art. 20 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016 (în continuare „Normele metodologice”) dispun astfel: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

46. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă are obligația de a formula cerințe care să corespundă nevoilor reale ale proiectului și care să fie prezentate în mod obiectiv, astfel încât orice operator economic interesat să participe la procedură să poată depune oferta conform cerințelor caietului de sarcini, învederează contestatoarea, invocând și prevederile art. 29 alin. (1) din Normele metodologice: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.*

47. Or, în speță, aceste condiții normative au fost încălcate, autoritatea contractantă neindicând spre ex., caracteristici minime pentru programul de execuție în caietul de sarcini sau parametrii calitativi minimi pentru factorul demonstrarea unei metodologii corespunzătoare, necorelând documentele anexe (spre ex., așa cum am

arătat în contestație, Formularul nr. 23 – Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8 nu se regăsește în documentația de atribuire).

48. Analizând punctual fiecare aspect susținut de contestatoare prin contestație, observăm încălcarea mai multor texte de lege, chiar și în urma remedierilor dispuse de autoritate.

49. Un prim aspect este acela că, așa cum am arătat și în contestație, în formularul de Propunere tehnică, cerințele minime de elaborare a graficului de execuție sunt enunțate de o asemenea factură încât este reprezentat doar stadiul de conformitate a propunerii tehnice. Cu alte cuvinte, nu reiese clar modul în care cerințele minime obligatorii pentru conformitatea graficului se corelează cu calificativele din algoritmul de calcul stabilit pentru factorul adecvarea graficului general.

50. Or, conform art. 133 alin. (2) din Normele metodologice, *propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*. În lipsa unor astfel de cerințe minime, așa cum contestatoarea a arătat mai sus, aceasta se află în imposibilitatea de a depune o ofertă corespunzătoare, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 147 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice, propunerea tehnică depusă în faza de ofertare devine anexă a contractului de achiziție publică și capătă, deci, forța obligatorie a contractului.

51. Tot cu privire la obligația autorității de a elabora un caiet de sarcini care să conțină cerințe minime, contestatoarea precizează că a arătat și că în caietul de sarcini nu există caracteristici minime pentru programul de execuție, context în care prezentarea de către SRL a unui grafic cu termen optimizat devine un motiv de sancționare, iar nu unul de punctare. Conform art. 20 alin. (10) din Normele metodologice (mai sus-citat), caietul de sarcini conține în mod obligatoriu cerințele care conduc la descrierea obiectiva a lucrării, cu atât mai mult cu cât, raportat la natura contractului (de execuție de lucrări), graficul de execuție este un document esențial care asigură buna executare a contractului și parametrii obligatorii în funcție de care devin exigibile obligațiile părților, cu precădere ale executantului. În plus, contestatoarea subliniază că de graficul de execuție depind și o serie de alte componente importante ale ofertei (precum necesitatea de a corela devizul de lucrări cu graficul de execuție, întocmirea graficului Gantt, prezentarea succesiunii tehnologice de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea activităților etc.).

52. Mai subliniază contestatoarea aici și că în documentația de atribuire autoritatea a înțeles să numereze cerințele cu numeroase puncte, subpuncte, litere, ceea ce îngreunează analiza documentației, neînțelegându-se clar dacă fiecare punct/subpunct reprezintă o cerință distinctă sau o explicitare a unei cerințe. Astfel, deși s-a eliminat cerința prezentării extraselor de resurse din punctul 4 al Formularului de propunere tehnică, indirect, prin cerințele rămase privind graficul general

de realiza a investiției se ajunge la aceeași finalitate. Contestatoarea înțelege că graficul de execuție (realizare a investiției) nu mai reprezintă factor de calcul în acordarea punctajului, însă și după remediere se menține drept cerință de conformitate a propunerii tehnice, astfel încât clarificarea conținutului cerinței de elaborare a graficului (adică toate informațiile de la punctul 4 din Formularul de Propunere tehnică) rămâne relevantă în faza de ofertare.

53. Consecința este aceea că operatorul economic nu poate determina cantitativ numărul condițiilor/cerințelor din acest capitol, având în vedere că acestea sunt enumerate de la a)- la e) , în două rânduri, la care se adaugă un număr de 8 cerințe numerotate de la 1 la 8, unele având alte subcerințe, pentru ca în final autoritatea să aducă alte precizări numerotate din nou de la a) la d). Nu se poate înțelege astfel dacă cerințele sunt distincte sau se cumulează, dacă unele dintre puncte reprezintă numai explicitări etc. Acest mod de formulare a cerinței de prezentare a graficului tinde spre livrabile diagrame Gantt cu și fără drum critic, diagrama Pert, grafic rețea MPM etc., aspecte ce depășesc în complexitate natura investiției (lucrări drumuri comunale). Mai mult, dacă cerințele complexe aveau sens într-un algoritm de punctaj, după eliminarea punctajului în urma dispunerii măsurilor de remediere, toate cerințele complexe de mai sus se cereau a fi eliminate din documentația de atribuire, graficul de execuție putând rămâne la nivelul următoarelor cerințe (care corespundeau calificativului satisfăcător): *„Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice: a. Denumirea lucrărilor, b. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract; c. Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor; d. Punctele cheie de control (jaloane/milestones);”*

54. În ceea ce privește eliminarea extraselor de resurse (materiale, manopera, utilaje, transport) o măsură adecvată de remediere ar fi trebuit să conducă la reformularea cerințelor care au indicatori cantitativi, altfel eliminarea extraselor de resurse rămâne, ca în cazul de speță, o măsură formală adoptată de autoritate.

55. Totodată, în forma actuală, ulterioară dispunerii măsurilor de remediere, eliminarea extraselor de resurse intră în contradicție și cu cerințele capitolului 5 din Formular: *„Organigrama va identifica în mod clar toate echipamentele, utilajele și mijloacele de transport, pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la execuția lucrărilor (cu repartizarea lor în concordanță cu Graficul Gantt de execuție și în strictă conformitate cu cele oferite în cadrul Formulelor nr. 23 și 24 - Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8 și Lista cuprinzând consumurile privind transporturile – C9). g) Se va prezenta și o descriere detaliată cu numărul, rolurile și responsabilităților*

personalului de specialitate pe categoriile de specialitate și pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la execuția lucrărilor pe fiecare obiectiv; h) Se va prezenta și o descriere detaliată a rolurilor, responsabilităților și numărul personalului de execuție pentru fiecare dintre meseriile stabilite/declaratate în cadrul Formularului nr. 22 (Lista cuprinzând cheltuielile cu forța de muncă – C7), pentru toată investiția;

56. Mai subliniază contestatoarea și că termenul „luni calendaristice” este în contradicție cu termenul „12 luni”, precizat în caietul de sarcini. Or, conform cerinței din Formular, care diferă de cerința din caietul de sarcini, ofertanților li se solicită un grafic organizat la nivelul a 12 luni calendaristice, și nu un grafic organizat la nivelul a 12 luni, cu toate că un ofertant nu cunoaște și nu poate estima corect data de început a execuției lucrărilor, știut fiind că finalizarea procedurii de atribuire, semnarea contractului de lucrări și emiterea ordinului de începere a execuției sunt activități care cad în sarcina organizatorică a autorității contractante. În cazul în care cerința ar rămâne nemodificată, comisia de evaluare va avea de evaluat mai multe grafice cu intervale calendaristice diferite, fiecare ofertant estimând o dată diferită de începere a lucrărilor și astfel sarcina de a evalua conformitatea unor grafice unitare devine iluzorie și imposibil de aplicat.

57. De asemenea, autoritatea nu explică ce semnifică situațiile neprevăzute, iar în caietul de sarcini nu există o definiție în acest sens.

58. În caietul de sarcini nu există cerințe minime privind resursele umane și tehnice, lipsind astfel descrierea cerințelor minime de dotare în funcție de care autoritatea contractantă evaluează oferta depusă. În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

59. În caietul de sarcini nu există informații minime privind resursa umană, personalul de specialitate minim solicitat pentru lucrarea publică și nici personal de execuție, cu toate că cerințele din formular impun obligația ofertantului de a detalia aceste aspecte. Esențial este faptul că în acești termeni ai cerințelor, fiecare ofertant va prezenta oferta în mod diferit, ajungându-se din nou la imposibilitatea de a evalua oferte unitare, în lipsa unor cerințe unice și transparente pentru toți ofertanții. În egală măsură, resursele tehnice ce se vor oferta rămân la aprecierea diferită a ofertanților, în lipsa unui etalon comun prevăzut în documentația de atribuire. Or, nici aceste aspecte nu au fost remediate de către autoritate.

60. Contestatoarea apreciază că stabilirea prin documentația de atribuire într-un mod precis a resurselor necesare operatorilor economici interesați să participe la procedură este nu doar un drept, ci și o obligație a autorității contractante care trebuie să formuleze aceste cerințe la un nivel de detaliu cel puțin satisfăcător pentru executarea în mod real a contractului. Astfel cum a arătat, societatea contestatoare deține suficiente cunoștințe, resurse și expertiză pentru a anticipa anvergura

contractului și ce resurse de ordin uman și tehnic ar trebui antamate pentru finalizarea lucrărilor. Cu toate acestea, cade în sarcina autorității contractante să stabilească prin caietul de sarcini aceste valori astfel încât contractul de achiziție publică să poată fi executat în integralitate.

61. Cerințele referitoare la graficul de execuție fac referire la Formularul nr. 23 – Lista consumurilor ore de funcționare a utilajelor de drumuri – C8 care nu se regăsește în documentația de atribuire. Conform art. 3 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 98/2016 (mai sus-citat), contestatoarea reamintește că documentația de atribuire trebuie să ofere o informare completă, corectă și explicită operatorilor economici interesați să depună oferta, precum SRL.

62. În același sens, un alt exemplu dovedit de noi în contestație este acela că factorul Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare este inaplicabil nicăieri în Caietul de sarcini nu se regăsesc parametrii calitativi minimi.

63. De asemenea, inadvertențele precum faptul că prin Formularul de propunere tehnică se arată că nerespectarea cerinței de particularizare/adaptare a planului calității se sancționează cu respingerea ofertei, iar în Algoritmul de calcul al acestui factor se arată că pentru nivelul satisfăcător se acordă 2 puncte în cazul în care planul calității este prezentat la modul general și nu reflectă caracteristicile specifice ale contractului de lucrări, conduc la grave erori în faza de evaluare a ofertelor, moment la care autoritatea contractantă este obligată să evalueze ofertele conform cerințelor cuprinse în documentația de atribuire. În acest sens, în jurisprudență s-a reținut că documentația de atribuire, odată consolidată (fie prin necontestare, fie după soluționarea contestațiilor), devine obligatorie atât pentru operatori, cât și pentru autoritate în faza de evaluare. (Decizia CNSC nr. 1819/2020)

64. În ce privește soluția tehnică prevăzută prin Proiectul tehnic de către proiectant și mențiunea că ofertanții vor respecta întocmai listele de cantități nu poate permite o departajare reală câtă vreme sancțiunea nerespectării acestei cerințe este excluderea ofertei, necorelare ce, în opinia noastră, va aduce grave probleme în faza de evaluare a ofertelor. De asemenea, în fișa de date se solicită centralizatoarele F1-F3, iar în caietul de sarcini și în formularul de contract se arată necesitatea depunerii de extrase de resurse, manoperă, utilaj și transport (Formularele C6-C9). În urma măsurilor de remediere publicate, autoritatea contractantă a eliminat cerințele utilizând o formulare generală (*„se elimină cerințele din documentația de atribuire cu privire la prezentarea extraselor de material, manoperă, utilaje, transport), însă fără a clarifica din ce documente în concret se elimină această cerință și dacă această modificare impactează centralizatoarele F1-F3.*

65. Chiar și după remediile dispuse de autoritate și publicate în data de 13.02.2024 în SEAP, se mențin neconcordanțe cu privire la unele

aspecte ce au făcut obiectul remedierii. Spre exemplu, factorul Perioada de garanție extinsă conține informații inexacte, întrucât autoritatea contractantă nu arată raționamentele utilizate în evaluarea conținutului. Or, perioada de garanție este unul dintre mecanismele esențiale ale unui contract de execuție de lucrări, în funcție de care se stabilesc nu doar obligațiile executantului și drepturile corelative ale autorității (în special conținutul și întinderea lor în timp), ci și alte aspecte esențiale legate de executarea contractului, precum eliberarea sau, după caz, reținerea garanției de bună execuție. În contextul în care documentația de atribuire conține informații inexacte (arătate de noi pe larg în contestație), ofertanții se află în imposibilitatea de a prefigura cash flow-ul pe durata executării contractului, exonerarea lor de răspundere, efectuarea de provizioane contabile.

66. De asemenea, subliniază contestatoarea că deși în Adresa de remediere cerința privind *prezentarea surselor de aprovizionare și a distantelor de transport pentru principalele materiale: mixturi asfaltice, betoane, piatră spartă, balast potrivit căreia se va prezenta lista cu indicarea furnizorilor principalelor materiale (denumire furnizor și indicarea adresei acestuia) - Condiții mixturi asfaltice, betoane, piatră spartă, balast: Se vor prezenta documente care să ateste modul de asigurare a materialelor principale: mixturi asfaltice, betoane, piatră spartă, balast. În cazul procurării din terțe surse, se vor prezenta precontracte/contracte de furnizare încheiate cu furnizorii din care să reiasă în mod clar termenul de livrare de la emiterea comenzilor. Contractele/ precontractele trebuie să aibă valabilitatea minimă cât valabilitatea ofertei depuse și să detalieze în mod clar durata de livrare pentru întreaga cantitate. În cazul furnizării mixturilor asfaltice și/sau betoanelor și/sau agregatelor din stațiile proprii ale ofertantului, se vor prezenta documente ce atestă respectarea condițiilor legale de funcționare a acestora (inspecții, autorizări, verificări, avize, încercări, etc.) și o declarație pe proprie răspundere privind durata de producție a întregii cantități de produs (mixturi, betoane, piatră spartă, balast). Ofertantul va ține cont de distanțele proprii reale de transport pentru toate materialele puse în operă, articolele de transport din listele de cantități fiind cele necesare este eliminată de la punctul 3 al Formularului de propunere tehnică, aceeași cerință se regăsește la punctul 5 lit. a) sublitera e) din Formular unde se specifică: *Se solicită obligatoriu detalii ale stațiilor de asfalt, de beton și a laboratoarelor autorizate (cu agrementări și autorizări în vigoare) pe care contractantul intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor.* Or, modificarea punctului 5 din Formular nu face obiectul remedierilor, motiv pentru care și din acest punct de vedere se mențin criticile din contestație, autoritatea contractantă neprocedând la o reală remediere.*

67. Nu în ultimul rând, în fișa de date (cap. IV) se arată cerința privind conținutul propunerii tehnice enumerându-se două tipuri de

înscrieri, în timp ce în caietul de sarcini se arată că trebuie incluse în propunerea tehnică planuri precum managementul traficului, planul de mediu, planul de stingere a incendiilor, aspecte pe care, din nou, autoritatea contractantă nu le-a remediat. Așa cum s-a arătat și mai sus, în temeiul art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, este esențial ca toate cerințele, criteriile și regulile să fie uniform prezentate în documentația de atribuire. Or, astfel de neconcordanțe creează confuzie în ceea ce privește elaborarea unei oferte corespunzătoare.

68. În ce privește costul de mediu, menționează contestatoarea că a criticat faptul că pentru această cerință, costurile nu sunt prevăzute în formularul de ofertă, iar răspunsul autorității a fost că se va include în costurile indirecte. În acest sens, ... SRL subliniază că în speță costul cu măsurile de mediu nu este un cost din categoria costurilor indirecte, așa cum indică autoritatea contractantă, ci așa cum cere și formularul de propunere tehnică, este un cost aferent unor lucrări/activități distincte care se vor evidenția separat în Lista de lucrări atât în propunerea tehnică, cât și în Propunerea financiară. Mai mult, contestatoarea consideră că în privința costului de mediu, autoritatea contractantă trebuie să solicite un punct de vedere proiectantului și, dacă este cazul, să suplimenteze valoarea investiției integrând costurile de mediu în mod corespunzător. În acest sens, a se vedea și tabelul de la punctul 8 al Formularului de propunere tehnică.

69. De asemenea, prin adresa de remediere, autoritatea precizează că cerința din caietul de sarcini privind Planul de securitate și sănătate în muncă elaborat conform HG nr. 300/2006 se elimină, așa cum am arătat și mai sus. Însă, cerința din Formularul de propunere tehnică, respectiv Planul privind normele de siguranță și protecție a muncii (PSPM) se mențin în urma măsurilor de remediere, ceea ce este în mod evident contradictoriu, câtă vreme planul (PSPM) este același document cu Planul de securitate și sănătate în muncă elaborat conform HG 300/2006. În acest sens, a se vedea și tabelul de la punctul 9 al Formularului de propunere tehnică.

70. În plus, arată că măsurile de securitate colectivă în muncă ale șantierului trebuie să figureze în Planul de securitate în muncă elaborat de proiectant, în etapa de proiectare și să fie estimate în prețul investiției, astfel încât să se poată determina poziția din Propunerea financiară unde se regăsesc aceste costuri. Drept urmare, susținerea autorității în sensul că aceste costuri se includ de către ofertanți în procentul de cheltuială indirectă din prețul oferat este infirmată de însuși centralizatorul prezentat la punctul 9 din Formularul de Propunere tehnică pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

71. Cu referire la punctele 10-11 din Formularul de propunere tehnică, Planul de măsuri prevăzut la pct. 10 și completat /coroborat cu cerințele de la punctul 11 din Formularul PT nu mai sunt aplicabile, atât timp cât autoritatea a reformulat cerința privind perioada de garanție (cu

referire la partea în care ofertantul nu propune materiale /echipamente cu specificații tehnice speciale pentru o garanție mai mare de 36 de luni). Cu toate acestea, autoritatea păstrează în formular punctul 11 integral și punctul 10 modificat, dar în care solicită Planul de măsuri, cu toate că ofertantul nu poate decide/oferta nimic în plus decât o durată extinsă a garanției. În acest context, ofertantul este ținut să respecte Lista de cantități din Proiectul tehnic elaborat de proiectant, deci nu poate aduce modificări în privința specificațiilor tehnice. Astfel că rămâne în sarcina ofertantului (ceea ce contrazice principiile ce guvernează întocmirea documentației de atribuire în achizițiile publice) să identifice singur echipamentele la care autoritatea contractantă se refera la punctul 11 din formular, întrucât în caietul de sarcini nu există fișe tehnice cu specificații pentru astfel de echipamente. Or, într-o atare situație, există riscul cu un grad ridicat de probabilitate ca fiecare ofertant să prezinte echipamente diferite, iar din nou comisia de evaluare nu va putea evalua mai multe oferte unitare după același etalon (în speță, fișa tehnică a unui echipament).

72. Mai subliniază contestatoarea și faptul că în urma măsurilor de remediere, autoritatea nu a procedat și la modificarea corespunzătoare a anexelor la propunerea tehnică. Astfel, la punctul 14 din Formularul de propunere tehnică încă se precizează că se vor anexa extrasele de resurse materiale, cu nominalizarea furnizorului, consumurile de manoperă, utilaj și transport fără valori. În aceste condiții, pentru toate aceste considerente, nu se poate aprecia că autoritatea a procedat la o reală remediere, nelegalitatea documentației de atribuire menținându-se astfel cum contestatoarea a criticat-o pe larg prin contestație.

73. Referitor la imperativul legalității documentației de atribuire, importanța acestuia a fost reținută în mod constant în jurisprudența CNSC (Decizia CNSC nr. 8452/2018).

74. Pentru considerentele mai sus-expuse, așa cum au fost prezentate atât în contestație și detaliate pe larg și în cuprinsul prezentelor note scrise, chiar și după adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, se menține temeinicia contestației formulate de SRL.

VII. TEMEINCIA CERERII DE SUSPENDARE A PROCEDURII

75. Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că la data la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsurile de remediere, respectiv 13.02.2024, a dispus și suspendarea procedurii. Acest fapt reprezintă un argument indubitabil al temeiniciei cererii contestatoarei de suspendare.

76. În contextul în care autoritatea contractantă a dispus suspendarea procedurii, contestatoarea nu consideră că se pune problema ca cererea de suspendare formulată de aceasta în fața CNSC să rămână lipsită de obiect sau de interes, pentru considerentele pe care le va arăta în continuare. Sumarizând, după cum ați observat,

autoritatea contractantă nu indică data până la care se menține suspendată procedura și nici nu dovedește că ar fi dispus suspendarea procedurii ca urmare directă a formulării de către SRL a contestației ce face obiectul prezentei cauze.

77. Potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016, CNSC este autoritatea competentă să dispună măsura suspendării. Așadar, trebuie avut în vedere că soluția autorității de a dispune unilateral măsura suspendării este una arbitrară și, așa cum contestatoarea a arătat mai sus, fără coordonate exacte și transparente, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună asupra acestei măsuri, în conformitate cu prevederile legale.

78. Articolul 2 din Directiva europeană 89/665/CEE prevede că statele membre garantează că măsurile luate în privința căilor de atac față de atribuirea contractelor de achiziție publică de lucrări, precum în speță, prevăd competențe care să permită, printre altele, *„adoptarea unor măsuri provizorii, cel mai rapid posibil și prin intermediul unor proceduri provizorii, în scopul remedierii presupusei încălcări sau prevenirii prejudicierii în continuare a intereselor respective, inclusiv măsuri de suspendare sau care să asigure suspendarea procedurii de atribuire a unui contract de achiziții publice sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă”*.

79. În dreptul intern, această obligație se traduce prin dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

80. În speță, prin contestația depusă, ... SRL a solicitat în petit și suspendarea procedurii de atribuire. Așa cum precizează în punctul de vedere depus, autoritatea contractantă a suspendat în data de 13.02.2024 procedura de atribuire. Cu toate acestea, după cum s-a arătat și mai sus, trebuie subliniat că autoritatea nu indică și până la ce moment (determinat sau determinabil) a dispus măsura suspendării și nici nu dovedește legătura de cauzalitate între contestația SRL și măsura suspendării, neputând fi de la sine înțeles că autoritatea a suspendat procedura în urma depunerii prezentei contestații.

81. Se subliniază de către contestatoare că finalitatea procedurii de atribuire depinde de decizia ce urmează a fi luată cu referire la contestația ce formează fondul cauzei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat și previne producerea unor pagube contestatoarei printr-o eventuală înlăturare nejustificată din cadrul procedurii de achiziție publică, astfel încât suspendarea acesteia, în speță termenul-limită de depunere și deschidere al ofertelor, apare ca fiind necesară.

82. Prin urmare, prin această măsură interimară, se protejează atât interesele autorității contractante prin asigurarea satisfacerii

necesităților sale în condiții de legalitate, inclusiv prin promovarea unei concurențe deschise între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, cât și interesul contestatoarei de a participa în cadrul procedurii de atribuire și de a dispune de șanse egale, față de toți participanții, de a deveni, în condițiile legii, contractant.

83. Totodată, fondul cauzei nu poate fi soluționat fără respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, motiv pentru care se impune suspendarea procedurii, în caz contrar ajungându-se la grave încălcări ale principiilor mai sus-enunțate.

84. Totodată că, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile acestui act normativ se completează cu cele ale Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Pe cale de consecință, pentru verificarea îndeplinirii condițiilor ce vizează definirea cazului bine justificat și a pagubei iminente, este necesară analiza prevederilor art. 2 alin. (1) lit. ș) și t) din Legea nr. 554/2004.

85. Potrivit art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004, cazurile bine justificate sunt reprezentate de împrejurările legate de starea de fapt și de drept, care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă asupra legalității actului administrativ. În speță, argumentele de nelegalitate pe care le-am prezentat în contestație vizează grave încălcări ale legislației achizițiilor publice ce fac imposibilă depunerea unei oferte concludente, urmare directă a deficiențelor documentației de atribuire.

86. Mai mult decât atât, în situația respingerii cererii de suspendare, în eventualitatea depunerii ofertelor și a atribuirii contractului, contestatoarea SRL ar fi lipsită de posibilitatea de a depune oferta câtă vreme, așa cum am arătat, documentația de atribuire prezintă grave inadvertențe pe care contestatoarea nu și le poate asuma, consecința finală fiind aceea a îngrădirii dreptului acesteia de a participa la procedură.

87. Pentru toate argumentele expuse mai sus, în raport de gravele abateri întâmplate în cursul procedurii, contestatoarea apreciază că este îndeplinită condiția cazului bine justificat în ce privește solicitarea SRL de a se dispune suspendarea procedurii până la pronunțarea unei soluții definitive în prezenta cauză.

88. De asemenea, arată contestatoarea, că în acord cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. ș) din Legea nr. 554/2004, paguba iminentă este definită ca fiind prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz perturbarea gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public. Această definiție este în conformitate cu Recomandarea nr. R/98/8 care a statuat că executarea iminentă și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate cauza persoanelor, în anumite circumstanțe, un prejudiciu ireparabil, pe care echitatea îl impune a fi evitat în măsura posibilului.

89. Așadar, în soluționarea cererii de suspendare, Consiliul va avea în vedere atât perspectiva interesului public general (care poate fi grav perturbat prin derularea unei proceduri în condiții de nelegalitate), cât și a interesului particular al subscrisei, dar și al altor operatori economici care, participând la o procedura cu grave deficiențe, pot antama resurse care se vor dovedi ulterior inutile, în contextul anulării procedurii. Este indubitabil că abaterile din documentația de atribuire vor genera, cel puțin, dificultăți în atribuirea contractului, deși contestatoarea antamează și posibilitatea unor serioase dificultăți în executarea unui contract la standardele impuse de autoritatea contractantă la momentul inițierii procedurii de atribuire în această formă și cu actualele cerințe.

90. Concluzionând, contestatoarea învederează că, în speță sunt îndeplinite condițiile necesare pentru suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații.

În concluzie, având în vedere toate motivele expuse prin contestație, înscrisurile depuse în probațiune la dosarul cauzei, dar și în considerarea prezentelor note scrise, contestatoarea solicită ca prin decizia pe care Consiliul o va pronunța să:

1. respingerea excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere

2. admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, să se dispună:

- 2.1. suspendarea procedurii de atribuire;

- 2.2. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, inclusiv luând în considerare măsurile de remediere pe care autoritatea contractantă le-a publicat după depunerea prezentei contestații;

- 2.3. anularea procedurii de atribuire, inclusiv a documentelor ulterioare publicării anunțului de atribuire, respectiv clarificarea din oficiu și adresa nr. 1733/13.02.2024, în cazul în care remediile nu se mai pot realiza în această etapă a procedurii de atribuire.

Mai solicită contestatoarea obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, pe cale separată.

Prin adresa nr. 8963/381/C5/13.02.2024, Consiliul, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SRL, ca, în termen de cinci zile de la data sesizării CNSC, sub sancțiunea respingerii contestației, să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în original.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 209955989/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 13.02.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 381/2024.

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

Autoritatea contractantă COMUNA jud. (CONSILIUL LOCAL jud.) a inițiat, la data de 02.02.2024, o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări în vederea realizării obiectivului «Modernizare drumuri comunale, sătești și de interes local în satele din Comuna, județul»”, inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1139605 din data de 02.02.2024.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire la prezenta procedură, ... SRL a depus contestația în analiză. După depunerea contestației, autoritatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere, dar care nu au fost acceptate de contestatoare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității introducerii contestației, arătând că documentația de atribuire a fost publicată în 02.02.2024, ultima dată de primire a contestației a fost data de 09.02.2024, ori, contestația a fost transmisă la aceasta pe adresa de email în data de 09.02.2024, ora 15.56, în afara orelor de program (autoritatea contractantă are în zilele de vineri, programul de lucru până la orele 14.00), astfel încât aceasta a fost înregistrată în data de 12.02.2024 (cu numărul 1648/12.02.2024). Totodată, menționează autoritatea contractantă a fost transmisă la CNSC în data de 12.02.2024 (număr de înregistrare 8510/12.02.2024).

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere că în materia căilor de atac la CNSC, contestația transmisă electronic se poate realiza până la sfârșitul zilei, ora 24,00, deci transmiterea prin intermediul e-mailului după ora 14 este socotită în termen, apărările contestatoarei fiind pertinente în acest sens. Consiliul are în vedere dispozițiile 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 și 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”.

În ceea ce privește mențiunile contestatoarei din concluziile scrise potrivit cărora nu este de acord cu remediile și consideră că cele solicitate în contestație nu trebuie analizate, având încă obiect, Consiliul reține că în ceea ce privește factorii de evaluare tehnici „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice, resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor” și „Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați (Planul de management al

calității lucrărilor executate)”, aceștia au fost eliminați din cadrul criteriului de atribuire, deci nu mai pot forma obiectul analizei, criticile rămânând fără obiect. Referirile la formularul de propunere tehnică sunt doar argumentative, contestatoarea arătând că acestea nu se corelează cu calificativele satisfăcător, adecvat și foarte bine din cadrul algoritmului de calcul. Mai arată că factorii vizează în realitate, conformitatea ofertei, cu prevederile caietului de sarcini, nereprezentând un avantaj ce trebuie punctat, ci o condiție de admisibilitate a ofertei.

Consiliul reține, astfel, că toate criticile aferente celor doi factori de evaluare au rămas fără obiect, din moment ce aceștia au fost eliminați integral, nemaifiind acordat punctaj pentru ei.

În ceea ce privește factorul de evaluare Perioada de garanție extinsă, contestatoarea arată că acest factor conține informații inexacte.

Consiliul reține că și cu privire la acest factor au fost adoptate măsuri de remediere, iar în forma actuală, în cadrul anunțului, se menționează *„algoritm de calcul: Algoritm de calcul: 1. Pentru perioada de garanție acordată lucrărilor de 60 luni se acorda punctajul maxim – 20 puncte 2. Pentru alta oferta admisibilă cu o perioadă de garanție mai mică de 60 de luni, punctajul se calculează astfel: $P2 \text{ of } (n) = (\text{Perioada ofertei [luni]}(n))/(60 \text{ luni}) \times 20$ p Durata de garanție minim acceptată (sub care oferta va fi declarată neconformă) este de 36 de luni. Pentru oferta cu perioada de garanție egală cu minimul solicitat de 36 de luni se vor acorda 0 puncte. Durata de garanție maximă realistă (conform legislației de specialitate) peste care oferta nu va fi punctată suplimentare este de 60 luni. Ofertele care vor conține o garanție mai mare de 60 de luni nu vor primi punctaj suplimentar. În cazul ofertelor care contin o perioada de garanție mai mare de 60 de luni, valorile respective vor fi rotunjite la 60 luni si vor primi punctaj maxim. În cazul în care două sau mai multe oferte sunt clasate pe primul loc, cu punctaje egale, departajarea se va face având în vedere punctajul obținut la factorii de evaluare în ordinea descrescătoare a ponderilor acestora. În situația în care egalitatea se menține, autoritatea contractantă are dreptul să solicite noi propuneri financiare, și oferta castigatoare va fi desemnata cea cu propunerea financiară cea mai mică”*.

Consiliul reține că se punctează garanția acordată între 36 luni și 60 luni, că orice garanție sub cea minimă admisibilă sau cea maximă admisibilă duce la neconformitatea ofertei. Algoritmul este clar, neexistând dubii în aplicarea sa. De altfel, după adoptarea măsurilor de remediere, contestatoarea nu aduce argumente din care să rezulte care sunt acele informații care ar mai necesita clarificare.

În condițiile în care autoritatea contractantă a eliminat referirile din cadrul algoritmului criticate de contestatoare, și această critică a rămas fără obiect.

În ceea ce privește contradicțiile dintre fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, contestatoarea arată că în cadrul celui de-al doilea

document se solicit ca în cadrul propunerii tehnice să fie introduce mai multe documente decât se menționează în fișa de date. Consiliul va respinge critica drept nefondată, noțiunea de „contradicție” dintre documente referindu-se la existența unor informații incompatibile, care se contrazic unele pe altele.

Fișa de date cuprinde informații sintetice referitoare la propunerea tehnică, caietul de sarcini fiind cel care detaliază modul de întocmire a acesteia.

Faptul că în fișa de date se menționează generic Prezentarea unui plan al calitatii general/ plan de management de trafic/ plan de prevenire si stingere a incendiilor, fără a indica ce trebuie să conțină nu este un element care să restricționeze în vreun fel pe ofertanți. Totodată, consiliul observă că aceste documente nu sunt de sine stătătoare, ci sunt părți ale formularului de propunere tehnică, astfel că nu există vreo contradicție între prevederile fișei de date a achiziției.

În formularul de ofertă se detaliază aceste documente: *Se va prezenta Managementul traficului – planul de management de trafic ce va include minim următoarele informații: semnalizarea lucrărilor în timpul execuției; măsurile destinate desfășurării traficului în condiții de siguranță; ipoteze de lucru; analiza fazelor de execuție din punct de vedere a siguranței circulației și fazele de semnalizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației.*

Se va prezenta Planul de prevenire si stingere a incendiilor. Ofertantul va desfășura întreaga activitate în conformitate cu normele în vigoare de prevenire a incendiilor. Acesta va furniza și menține pe șantier echipamente corespunzătoare de stingere a incendiilor. Materialele inflamabile vor fi depozitate în conformitate cu reglementările de prevenire a incendiilor și departe de persoane terțe. Contractantul va fi responsabil pentru orice pierderi ca rezultat al unui incendiu început în timpul executiei lucrarilor sau de orica dintre angajații săi.

De asemenea, la pag. 18 din cadrul secțiunii Formulare, se detaliază pe larg ce trebuie să cuprindă planul de management al calității.

Consiliul are în vedere că nu există vreo dispoziție legală care să impună dublarea informațiilor dintr-un document al achiziției în alt document, după cum nu există vreo obligație de a stabili în fișa de date toate informațiile din conținutul caietului de sarcini sau al formularelor din cadrul documentației.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei conform căreia prin documentația de atribuire se solicită prețuri detaliate diferit, respectiv că în fișa de date se solicită centralizatoare F1-F3, iar în caietul de sarcini și în formularul de contract se arată necesitatea depunerii de extrase de resurse, manoperă, utilaj, transport, respectiv formulare C6-C9, Consiliul nu reține a fi vreo inadvertență. Faptul că extrasele de resurse nu sunt prevăzute în cadrul HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și

conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, nu echivalează cu nelegalitatea cerinței, extrasele de resurse fiind în mod uzual solicitate în cadrul procedurilor de execuție lucrări, deoarece permite autorității contractante determinarea suficienței prețurilor, prin raportare la forța de muncă, utilajele necesare, materialele și calitatea lor.

Prin urmare, având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL jud.)

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

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL jud.), în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 32 pagini.