

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2351/C11/2536

Data: 06.10.2023

Prin contestația nr. 352/06.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49553/11.09.2023, formulată de către SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «Execuție lucrări pentru proiectul de investiții „AMENAJARE PEISAGISTICĂ PE STRADA DUMITRU IOV și STRADA 1907, ORAȘ, JUDEȚUL»», s-a solicitat admiterea contestației, anularea respingerii ofertei contestatoarei și a comunicării nemotivate publicată în SEAP la data de 01.09.2023, precum și continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor financiare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 352/06.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49553/11.09.2023, prin care s-a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea susține că respingerea ofertei sale este total arbitrară, fără nici o motivare și document atașat, fără a îmbrăca forma prevăzută de normele de aplicare - art. 127 alin. (1) lit. n) și alin. (2),

respectiv, decizie, sau raport intermediar, aprobat de primar, care să fie un act administrativ, motivat în fapt și în drept, supus contestării de către persoanele care se consideră vătămate și controlului administrativ-jurisdictional sau judiciar.

Autoritatea contractantă, ..., a publicat în SEAP un anunț lapidar, ca motiv de respingere: răspunsurile la clarificările/ completările transmise de ofertant nu sunt concludente, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fără o detaliere a motivelor de fapt ale respingerii ofertei și documente atașate.

Susține că nu sunt identificate răspunsurile la clarificări/completări care nu sunt concludente, pentru că cererea de clarificări a avut nouă puncte și răspunsul la clarificări sunt tot în număr de nouă, împreună cu observații. Critică și motivarea în drept care în aprecierea sa este greșită, întrucât sunt menționate doar două articole din HG nr. 395/2016. Presupune contestatoarea că s-ar referi la art. 134 alin. (5) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, care la rândul sau este contestabil, întrucât contravine art. 215 (4) din Legea nr.98/2016, care definește oferta inacceptabilă.

Arată că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă o prejudiciază prin aceea că îi reduce portofoliul de lucrări pentru un an de zile și justifică interesul său în contestarea actului administrativ, considerat nelegal.

În lipsa unui act administrativ (proces-verbal de ședință, decizie, raport preliminar) motivat în fapt, presupune că evaluarea și respingerea ofertei tehnice, s-a bazat pe lipsa Graff-ului drumului critic, o cerință, strecurată în documentația de atribuire, pe baza căreia să poată elimina concurența și desemna ofertantul câștigător dorit „*ab initio*”.

Această cerință – „*Metoda Drumului Critic Graff*”, în opinia sa nu prezintă nicio relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică și este complet inutilă, chiar dacă a fost prevăzută în documentația de atribuire.

Solicită obligarea autorității contractante

- să facă o descriere a necesității tehnice și aplicării acestei cerințe numite „*Metoda drumului critic Graff*”, din perspectiva principiilor proporționalității și tratamentului egal;

- sa explice necesitatea și aplicarea criteriului descrierii modalității de respectare a principiilor „*Do no Signifiant Harm(DNSH)*” la o lucrare de amenajare peisagistică, în care lucrările încep cu operațiunea de curățare a terenului de pietre și resturi de construcții și așternere de pământ vegetal și se termină cu plantarea de arbuști și semănarea gazonului, din perspectiva principiului proporționalității;

- să explice necesitatea și aplicarea criteriului descrierii modalității de reutilizare a materialelor desființate în condițiile în care în listele de cantități F3 nu există nici un articol de deviz de demolare, desființare,

din care să rezulte materiale care să fie reutilizate, din perspectiva principiului proporționalității.

Pentru analiza respectării principiului tratamentului egal se impune să fie verificată și oferta tehnică a celui alt ofertant, pentru că are convingerea ca „Metoda Drumului Critic Graff” prezentată de .. SRL nu are nici o legătură cu descrierea și succesiunea lucrărilor și nici cu epocile de plantare și semănare a gazonului, stabilite prin norme tehnice horticole.

Prin adresa nr. 49872/2536/C11/12.09.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei să constituie cauțiunea legală, în sensul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50792/18.09.2023, contestatoarea a transmis recipisa nr. 209505143/1 din data de 15.09.2023, emisă de CEC Bank -Sucursala

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 51694/21.09.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului înscrisuri și un CD.

Prin adresa nr. 52330/2536/C11/26.09.2023, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției publice, punctul de vedere referitor la contestație, copia ofertei depuse de SRL, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor (clarificările referitoare la oferta depusă de SRL și răspunsurile la acestea), comunicările privind rezultatul procedurii, precum și orice alte acte considerate edificatoare pentru soluționarea cauzei.

Prin adresa nr. 21146/28.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 52932/28.09.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere exprimat cu privire la contestația care face obiectul acestei cauze.

Solicită Consiliului să respingă contestația depusă ca nefondată.

Susține că prin adresa nr. 17121/26.06.2023, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări ofertantului SC SRL:

„1. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Planul de lucru conform cu abordarea și metodologia propusă.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

2. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Procedurile tehnice de execuție aferente tipurilor de lucrări necesare.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

3. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Programul de Control al Calității - Verificări și Încercări.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

4. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Descrierea modalității de respectare a principiilor „Do No Significant Harm” (DNSH) pe perioada execuției lucrărilor, prevăzute în Comunicarea Comisiei - Orientări tehnice privind aplicarea principiului de „a nu aduce prejudicii semnificative” în temeiul Regulamentului privind Mecanismul de redresare și reziliență (2021/C58/01).

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

5. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunerea tehnică va cuprinde: Descrierea gestionării deșeurilor, inclusiv a categoriilor care necesită incinerare - deșeuri din construcție, deșeuri rezultate din ambalaje materiale, etc. Determinarea procentului (în greutate) din deșeurile nepericuloase rezultate din construcții și demolări (cu excepția materialelor naturale definite în categoria 17 05 04 - pământ și pietriș altele decât cele vizate la rubrica 17 05 03 din lista europeană a deșeurilor stabilită prin Decizia 2000/532/CE a Comisiei, preluată în HG nr. 856/2002, cu modificările și completările ulterioare) și generate pe șantier ce vor fi pregătite, respectiv sortate pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare material, inclusiv operațiuni de umplere care utilizează deșeuri pentru a înlocui alte materiale, în conformitate cu ierarhia deșeurilor și cu Protocolul UE de gestionare a deșeurilor din construcții și demolări.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

6. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Descrierea modalității de reutilizare a materialelor desființate.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

7. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunerea tehnică va cuprinde: Descrierea materialelor de construcție propuse a fi utilizate, acestea obligatoriu fiind din categoria materialelor prietenoase cu mediul.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

8. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunerea tehnică va cuprinde: Extrase de manopera întocmite pe fiecare deviz F3 în parte, pe baza procedurilor tehnice de execuție, a cantităților de materiale, a normelor și consumurilor unitare proprii și a distanțelor reale de transport.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații.

9. Conform cerințelor din documentația de atribuire - Propunere tehnică va cuprinde: Prezentarea Grafului Drumului Critic.

Vă rugăm indicați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc aceste informații”.

Susține că SC SRL a răspuns prin adresa nr. 189/28.06.2023, în sensul că răspunsul său la întrebările 1 și 2 a fost în sensul că: „se regăsesc la cap. 1 din propunerea tehnică, numit metodologia de lucru pentru execuția lucrării pct. 1-1.9 în care sunt descrise lucrările în succesiunea lor, gândită de noi, dar care se regăsește în listele de cantități de lucrări F3.

Propunerea tehnică, conținând Metodologia, se regăsește între formularul C7, pentru organizare de santier și pv de recepție nr. 26182/12.12.2022, dar cu siguranță a fost văzută pentru că nu ne-ati cerut nimic cu privire la accesul la specialiști, graficul de execuție a lucrărilor etc.”

Autoritatea contractantă susține că răspunsul oferit nu este concludent întrucât, în fișa de date, la cap. IV. 4.1 modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 2.1 din cadrul metodologiei de lucru propusă pentru execuția de lucrări, s-a solicitat prezentarea modului de acces la specialiștii necesari pentru îndeplinirea contractului pentru îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul obiectului contractului, și anume la: coordonator de lucrări - inginer construcții (orice specializare), cu experiență similară privind participarea la cel puțin un contract similar obiectului contractului, dovedită cu documente de confirmare (procese verbale emise pe perioada execuției de lucrări contrasemnate de dirigintele de șantier, recomandari sau orice alte documente similare emise de beneficiar) din care să rezulte că respectivul expert a desfășurat activități similare celor pe care le va avea în viitorul contract, inginer instalații în construcții (IC), electrician autorizat ANRE și RTE atestat pentru lucrările aferente contractului.

Astfel, oferantul SRL, nu a prezentat nici în propunerea tehnică și nici în răspunsul la solicitările de clarificari, documente edificatoare pentru personalul minim solicitat precum, coordonator de lucrări, inginer instalații în construcții, electrician autorizat ANRE.

Menționăm că în cadrul proiectului, o parte din echipamente (ex.: carcasa metalică cu harta orașului, riflaj din PVC cu benzi LED) necesită conexiune la rețeaua de energie electrică, prin urmare, ofertanții aveau obligația de a-și demonstra capacitatea tehnică pentru execuția integrală a contractului, la momentul depunerii ofertei. Oferantul SRL a prezentat un atestat ANRE expirat pentru dl. Federiciu Marius, fără a prezenta nici un document care să probeze modalitatea concretă de acces și, totodată a prezentat un atestat ANRE al firmei .. SRL, la care a atasat o declarație de disponibilitate a persoanei juridice menționate.

În conformitate cu prevederile legale în materie, consideră că operatorul economic .. SRL ar fi urmat să execute anumite părți ori elemente ale lucrărilor din obiectul contractului de achiziție publică și, ofertantul SRL, avea obligația să-l declare ca și subcontractant.

Subliniază că doar în această situație, autoritatea contractantă ar fi putut lua în considerare capacitatea tehnică și profesională a SC .. SRL, pentru partea de implicare în contract.

În continuare autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 3: *„în propunerea tehnică am scris: vom respecta întocmai programul de control al calității- verificări și încercări, stabilit în proiectul tehnic și aprobat de investitor (care nu a fost publicat).*

Programul de control al calității - verificări și încercări, proiectat prin Pth de execuție, trebuia publicat de dvs. în documentația de atribuire din SEAP, cu privire la care puteam să adăugăm datele calendaristice, în raport de durata de execuție propusă, în nici un caz sa propunem noi un program de control al calității!”

Autoritatea contractantă arată că răspunsul oferit a fost considerat neconcludent deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-a prezentat programul de control al calității, verificări și încercări, nici nu a prezentat documente ca atasamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la ofertă, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

Menționează că în situația în care ofertantul SRL a considerat că solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nu întrunește condițiile prevăzute la art. 134 lit. 4) din HG 395/2016, respectiv faptul că aceasta „trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, se impunea ca, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din legea nr. 101/2016.

Or, în situația în care nu a procedat astfel, apreciază că SRL și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

Autoritatea contractantă a prezentat răspunsul la întrebarea 4 formulată de contestatoare, care este în sensul că: *„Do not Significant Harm” pe perioada de execuție a lucrărilor de amenajare peisagistică a spațiilor verzi, având o pondere de 97 % lucrări de terasament și amenajare peisagistică este un non sens. Lucrările de decapare a terenului de-a lungul drumului (infestat cu balast de Cornell's Floor, la construirea aleilor pietonale) și înlocuire cu pământ vegetal sunt prin definiție lucrări „Insignificant Harm.*

Montarea de mobilier urban, fabricat uzinal, montat în fundații din beton, cu marca și cantitățile stabilite prin listele de cantități, totemul, cismeaua, etc. nu permit abateri.

Principiul „Do not significant Harm” cu siguranță a fost respectat în proiectul tehnic, aprobat de investitor.

Plantarea de arbuști, plante cățăărătoare și semănarea de gazon, sunt opusul noțiunii de „do not Significant Harm”.

Această cerință din documentația de atribuire și „neclaritatea” comisiei de evaluare, sunt hilare.”

Autoritatea contractantă apreciază răspunsul oferit ca neconcludent, deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-au prezentat cele solicitate prin documentația de atribuire, nici nu a prezentat documente ca atașamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la oferta, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

La fel, arată că în situația în care ofertantul SRL a considerat că solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nu întrunește condițiile prevăzute la art. 134 lit. 4) din HG nr. 395/2016, respectiv faptul că aceasta „trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, se impunea ca, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din legea nr. 101/2016.

Subliniază că, în situația în care nu a procedat astfel, ... SRL și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

Menționează că SRL nu poate impune autorității contractante să nu-și definească prin documentația de atribuire nivelul de performanță solicitat pentru aceste lucrări, astfel încât să corespundă proiectului tehnic.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 5: *„în propunerea tehnică la pct. 1.3.1 se prevede decaparea pământului infestat cu moloz, piatră și resturi de șantier și transportul la gropile de împrumut. Resturile vegetale vor fi depozitate separat, materialele plastice separat și predate firmelor specializate pentru reciclare. Nu vor fi incinerate.*

În rest, nu a fost cazul, pentru că nu avem demolări, iar pământul și pietrișul rezultat din decapări sunt materiale naturale, exceptate prin Decizia 2000/532/ce a Comisiei, preluată în HG nr. 856/2002, cu modificările și completările ulterioare.”

Autoritatea contractantă a apreciat acest răspuns ca neconcludent, deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-au prezentat cele solicitate prin documentația de atribuire, nici nu a prezentat documente ca atașamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la oferta, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

La fel, apreciază că, în situația în care ofertantul SRL a considerat că solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nu întrunește condițiile prevăzute la art. 134 lit. 4) din HG 395/2016, respectiv faptul că aceasta „trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, se impunea că, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din legea nr. 101/2016.

Astfel, apreciază că și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 6: *„(Materialelor desființate - o exprimare inadecvată și confuză) nu este cazul! În listele de cantități F3 nu exista nici un articol de deviz de demolare și desființare, din care sa rezulte materiale (desfiintate?!) care să fie reutilizate.”*

Autoritatea contractantă a apreciat acest răspuns ca neconcludent, deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-au prezentat cele solicitate prin documentația de atribuire, nici nu a prezentat documente ca atașamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la ofertă, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

În situația în care ofertantul SRL a considerat că solicitarea de clarificări formulată nu întrunește condițiile prevăzute la art. 134 lit. 4) din HG nr. 395/2016, respectiv faptul că aceasta „trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, se impunea ca, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea nu a pocedat astfel, în opinia sa, ci și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 7:

„După pct.1.9 din Propunerea tehnică și descrierea utilajelor care vor fi folosite la execuția lucrărilor se prevede că:

„Cofrajele vor fi închiriate, iar cele de unică întrebuințare vor fi confecționate din scânduri de rășinoase.

Armăturile vor fi confecționate în ateliere specializate, iar montarea o vom face pe șantier cu personal propriu.

Procurarea betonului o vom face de la firme specializate, care au controlul deplin al rețetarului și calitatea certificată."

În rest, materialele de construcție care trebuie utilizate, au fost stabilite prin proiectul tehnic, aprobat de investitorul și sunt, cu siguranță, prietenoase cu mediul."

Autoritatea contractantă a apreciat acest răspuns ca neconcludent, deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-au prezentat cele solicitate prin documentația de atribuire, nici nu a prezentat documente ca atașamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la ofertă, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

La fel, autoritatea contractantă arată că, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză avea posibilitatea să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Or, în situația în care nu a procedat astfel, ... SRL și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 8: *„Aceste informații se regasesc în fișierul propunerea tehnică, depus/atașat de noi în SEAP în ziua de 19.06.2023, ora 14.57 pm și pe care îl reproducem prin copiere:*

Formularele au fost grupate aleatoriu în fișierul propunere tehnică întrucât nu încăpeau ca număr și nu le puteam depune la timp, dar ele se regăsesc și în propunerea financiară, întrucât au și o componentă financiară”.

Apreciază că răspunsul oferit a fost considerat neconcludent deoarece ofertantul a prezentat încă o dată aceleași extrase de manoperă ca cele prezentate inițial în ofertă, adică extrasele de manoperă totale pe fiecare obiect, nerespectând cerința din fișa de date cap. IV. 4.1, care solicită extrasele de manoperă *„pe fiecare deviz F3 în parte”.*

În continuare, autoritatea contractantă prezintă răspunsul contestatoarei la întrebarea 9: *„Referirea la Metoda grafului drumului critic se regăsește în propunerea noastră tehnică, în sensul inutilității:*

„Ponderea activităților cerute de lucrare sunt terasamentele, cu peste 67 % și amenajarea peisagistică, cu peste 31 %, iar organizarea de șantier, troița, cișmeaua și semnalul, reprezintă mai puțin de 2 %, astfel că cerințele privind prezentarea Grafului Drumului critic și Graficul Gantt sunt exagerate - „Adică inutile!

Față de simplitatea lucrării de amenajare peisagistică, complicată prin inutilități ca Metoda Grafului drumului critic și alte asemenea „cerințe tehnice”, noi am oferit un termen de execuție maximal de 16 luni, față de 36 luni... de drum critic (și lung) oferit de Cornell's Floor.

Răspunsul oferit a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, deoarece ofertantul nu a precizat unde în cadrul ofertei depuse s-au prezentat cele solicitate prin documentația de atribuire, nici nu a prezentat documente ca atașamente la răspuns, ci s-a rezumat doar la a cita cele menționate în propunerea tehnică depusă la ofertă, care nu satisface prevederile documentației de atribuire.

La fel, autoritatea contractantă arată că, înainte de expirarea termenului de răspuns, ofertantul în cauză avea posibilitatea să solicite lămuriri cu privire la solicitarea autorității contractante sau să formuleze o contestație cu privire la demersul autorității contractante, considerat nelegal, în conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Susține că în acest mod și-a însușit conținutul adresei de solicitare de clarificări transmisă de comisia de evaluare, fiind ținut să formuleze un răspuns în termenul precizat în cuprinsul respectivei adrese.

Mai mult de atât, apreciază că dacă ofertantul SRL a considerat că anumite cerințe ale documentației de atribuire nu sunt clare, avea posibilitatea de a solicita clarificări privind documentația de atribuire sau de a contesta cerințele acesteia, însă nu a făcut-o, însușindu-și în totalitate aceste cerințe.

În ceea ce privește durata de execuție ofertată de 16 luni menționată în răspuns de SRL, ține să amintească că unicul criteriu de atribuire al prezentei proceduri, este „pretul cel mai scăzut”.

Apreciază că dacă s-ar oferi posibilitatea ofertantului SC SRL să răspundă la o nouă solicitare de clarificare cu privire la aceleași aspecte anterior menționate s-ar încălca principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din legea 98/2016, precum și dispozițiile art. 209 alin. (2) din același act normativ.

Din perspectiva faptului că răspunsurile date de SC SRL nu sunt concludente și nici complete, comisia de evaluare stabilește că oferta este inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Totodată, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme motiv pentru care a decis respingerea ofertei SC SRL.

Consideră că cerințele caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă, permit accesul egal al operatorilor interesați la procedura de atribuire pentru lucrările descrise, lucrări care corespund priorităților și necesităților autorității contractante și că nu există obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Prin adresa nr. 20864/22.09.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53057/28.09.2023, autoritatea contractantă înaintează dosarul achiziției publice, cu mențiunea că documentele prezentate pe suport electronic sunt conforme cu originalul.

Prin adresa nr. 365/29.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 53432/02.10.2023, contestatoarea a formulat un punct de vedere raportat la punctul de vedere exprimat în cauză de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea invocă tardivitatea transmiterii punctului de vedere nr. 21146/28.09.2023 emis de autoritatea contractantă, raportat la termenul legal de 5 zile, prevăzut de art. 18 din Legea nr. 101/2016, cu consecința prevăzută de alin. 3), decăderea din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică.

Arată că autoritatea contractantă a primit contestația sa nr. 362/06.09.2023, cu recomandată 40008/06.09.2023 la data de 08.09.2023 și a neglijat publicarea acesteia în SEAP în termenul de o zi, prevăzut de art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și depunerea punctului de vedere în termenul de 5 zile prevăzut de art. 18, al aceluiași act normativ, prin urmare este decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții. Tardivitatea există și raportat la data comunicării contestației de către Consiliu.

În punctul său de vedere se referă la răspunsurile sale la cererea de clarificări și nu la actul administrativ nemotivat din 01.09.2023, publicat în SEAP, de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă „*pentru răspunsuri neconcludente la cererea de clarificări, motive care ar fi trebuit inserate într-un raport preliminar, decizie, care nu a fost întocmită și comunicată, în motivarea actului administrativ*”. Depune în susținere înscrisuri.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 41.110,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209505143/1 din data de 15.09.2023, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «Execuție lucrări pentru proiectul de investiții „AMENAJARE PEISAGISTICĂ PE STRADA DUMITRU IOV și STRADA 1907, ORAȘ, JUDEȚUL”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1125906 din 31.05.2023, valoarea estimată a contractului fiind de 2.055.463,69 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Activitatea autorității contractante s-a finalizat prin emiterea raportului procedurii nr. 18073 din 20.07.2023.

În data de 01.09.2023, în SEAP, a fost publicată înștiințarea (comunicarea) având text generat automat, potrivit căreia oferta SRL a fost respinsă, motiv respingere „Răspunsurile la clarificările/completările transmise de ofertant nu sunt concludente, conform art. 134 alin. 5, HG 395/2016.”

Împotriva respingerii ofertei sale, ... SRL a formulat contestația prezentă, solicitând admiterea contestației, anularea respingerii ofertei sale și a comunicării nemotivate publicată în SEAP la data de 01.09.2023, precum și continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor financiare.

Din cuprinsul contestației, rezultă faptul că singura informație pe care SRL o deține în privința participării sale cu ofertă este cea rezultată din mesajul automat generat de SEAP, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă pentru că răspunsurile la clarificări au fost considerate neconcludente. De altfel, contestatoarea reclamă lipsa unei comunicări legale, care să cuprindă motivele pentru care răspunsurile sale de clarificare a ofertei au fost considerate neconcludente de către achizitoare. Prin urmare, contestatoarea își motivează demersul în fața Consiliului pe baza unor presupuneri referitoare la aspectele pe care comisia de evaluare le-ar fi putut avea în vedere în luarea deciziei atacate.

Parcurend apărarea autorității contractante, Consiliul reține că aceasta nu aduce precizări privind transmiterea unor comunicări privind rezultatul procedurii, așa cum obligă prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016. Nici referitor la faptul că raportul procedurii a fost emis la data de 20.07.2023, iar mesajul automat din SEAP a fost generat abia la data de 01.09.2023, autoritatea contractantă nu face nicio precizare.

Față de această succesiune faptică și față de cele arătate de autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.”

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu [art. 216](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) din Lege.”

- art. 215 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

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

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”

Rezultă, așadar, din economia textelor de lege citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr.

98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

art. 68art. 82art. 50 Față de considerentele arătate, Consiliul apreciază că informația generată în SEAP, în prezenta speță, la data de 01.09.2023 (potrivit căreia oferta SRL a fost respinsă, în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că răspunsurile la solicitarea de clarificare a ofertei nu sunt concludente) nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 („act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”).

Astfel, Consiliul arată că informația postată în SEAP nu produce efectul juridic al respingerii ofertei și al nașterii dreptului la contestarea unei astfel de măsuri, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia, dreptul de a consta un astfel de act al autorității apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016 *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

- d) precizarea actului atacat al autorității contractante;*
- e) obiectul contestației;*
- f) motivarea în fapt și în drept a contestației;*
- g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”*

Lipsa oricăruia dintre aceste elemente, atrage solicitarea Consiliului în sensul completării contestației, neconformarea contestatorului la această cerere a Consiliului atrăgând sancțiunea anularii contestației (art. 11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016).

Or, în condițiile în care mențiunea publicată în SEAP la data de 01.09.2023 nu asigură o informare a societății cu privire la motivele pentru care au fost considerate neconcludente răspunsurile sale la solicitarea achizitoare de clarificare a ofertei, aceasta nici nu este în

măsură să atace actul achizitoarei ce îi provoacă prejudiciul respingerii ofertei.

De altfel, dacă s-ar considera că generarea automată a mesajului de către SEAP reprezintă o veritabilă informare cu privire la decizia luată în privința ofertei societății contestatoarei, alături de considerentele anterioare vizând definiția actului autorității contractante, împotriva căruia se poate depune, în mod legal, contestația, alături de necesitatea ca informarea privind rezultatul procedurii să respecte și condițiile de formă impuse la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, se reține și faptul că aceasta ar lipsi de aplicabilitate reglementarea de la art. 10-11 din Legea nr. 101/2016. Astfel, în lipsa informării cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, operatorul economic care a depus-o și care dorește să formuleze o contestație împotriva deciziei de respingere a ei va fi în imposibilitatea efectivă de a prezenta o motivare a contestației sale, atât inițial, cât și la cererea expresă a Consiliului în acest sens, urmarea de neevitat fiind anularea contestației.

Un operator economic, într-o astfel de situație, nu poate beneficia nici de dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care acordă operatorilor economici dreptul de a avea acces la *„raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost”* și la *„informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*, deoarece obligația corelativă a autorității contractante în acest sens este stabilită de legiuitor în acest text de lege abia *„după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire”*.

Or, așa cum se amintea mai înainte, la data de 01.09.2023, când autoritatea contractantă a generat în SEAP informația privind respingerea ofertei SRL, comunicările stabilite de legiuitor la art. 215 din Legea nr. 98/2016 nu erau realizate.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, sub nicio formă, nu poate fi susținut, în mod legal, că dreptul de a contesta decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, s-a născut în sarcina SRL la data de 01.09.2023, când în SEAP a fost generat automat anunțul amintit.

În consecință, pentru a fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

Se poate ușor constata faptul că, nefiind încunoștințată cu privire la motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, ... SRL a fost nevoită

să presupună considerentele comisiei de evaluare în luarea unei astfel de decizii de respingere.

Prin urmare, demersul prezent de contestare al SRL este unul prematur, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a transmis comunicările obligatorii în privința rezultatului procedurii de atribuire, aspect ce urmează a fi îndeplinit de aceasta.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă ca prematur introdusă contestația depusă de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca prematur introdusă contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.
Redactată practica deciziei