CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..... (PRIMĂRIA COMUNEI .....), cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3828/01.09..... privind respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, reevaluarea ofertelor .... și permiterea accesului la propunerile tehnice și financiare, inclusiv răspunsuri la solicitările de clarificări ale ...., respectiv anularea procedurii conform prevederilor art. 212 alin. c) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, critică decizia autorităţii contractante de respingere ca neconformă și

inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că, în data de 01.09....., autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 3828, comunicarea cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă. Conform clasamentului publicat în raportul procedurii, pe SEAP, s-ar afla pe locul 3 al clasamentului în cazul în care oferta ar fi declarată admisibilă.

În data 06.09..... a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 299/05.09....., iar prin adresa nr. 302/06.09....., a solicitat accesul la dosarul achiziției, și deși a enunțat în cadrul documentului prevederile art. 148 din HG nr. 395/2016 cu privire la conținutul dosarului achiziției, autoritatea contractantă a avut o atitudine lipsită de transparență, comunicându-i prin adresa nr. 3956/08.09....., ce documente vor fi puse la dispoziție.

La sediul autorității contractante, în urma studierii documentelor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, s-a întocmit adresa nr. 3964/11.09....., a cărei anexă reprezintă procesul-verbal în care sunt menționate documentele ce i-au fost puse la dispoziție și observațiile formulate cu privire la refuzul autorității de a pune la dipoziție documentele solicitate.

Cu privire la anularea adresei nr. 3828/01.09....., prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă, contestatoarea precizează următoarele:

În data de 31.07.2014 a primit solicitarea de clarificări nr. 3312, la care a răspuns concludent, în termen și în forma solicitată, prin adresa nr. ”124/21.04.....”.

În data de 01.09....., vineri, ora 17:44, autoritatea contractantă a postat în SEAP comunicările referitoare la rezultatul procedurii, moment în care a aflat că oferta sa a fost nelegal declarată inadmisibilă, așa cum reiese și din raportul procedurii nr. 3821/01.09.....

Astfel, prin adresa de clarificări nr. 3312, i s-au solicitat documente care erau evident prezente în cadrul propunerii tehnice, fiind enumerate chiar în Opis.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu le-a observat, nu face decât să întărească părerea sa că evaluarea ofertelor a fost una superficială.

Mai mult, conform procesului-verbal nr. 2 înregistrat cu nr. 3459/08.08....., reiese că și .... i s-ar fi adresat întrebarea referitoare la „Măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor”. Spre deosebire de oferta sa, care pentru același tip de răspuns a fost declarată inadmisibilă, celor de la .... le-a fost acceptat răspunsul, ba chiar s-au admis și informațiile suplimentare.

Consideră că și răspunsul său ar fi trebuit acceptat, având în vedere prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Astfel, pentru răspunsuri aproximativ identice, autoritatea contractantă a luat decizii diferite, producând un avantaj incorect pentru .....

Contestatoarea consideră că este ilegală decizia comisiei de evaluare de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei sale, considerând neconcludent răspunsul la punctul 5 din solicitarea de clarificări referitor la informațiile privind măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor.

Prin motivarea din comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare se contrazice, dovedind superficialitatea de care a dat dovadă în evaluarea ofertelor. Astfel, inițial spune că informațiile la care face referire în răspunsul la solicitarea de clarificări nu se regăsesc la paginile indicate, iar apoi detaliază că problema ar fi că „cele menționate în cadrul răspunsului sunt 2 puncte din capitolul Măsuri de atenuare a impactului - Măsuri pentru diminuarea impactului asupra mediului social și economic, în perioada de execuție”.

Din punctul său de vedere, contestatoarea consideră că de fapt problema comisiei de evaluare este nu că informațiile solicitate prin fișa de date nu sunt prezentate, ci că nu au fost prezentate într-un capitol special, intitulat „Măsurile adoptate în cadrul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor”.

Totodată, menționează că cerința din fișa de date nu face nicio altă precizare suplimentară, ci doar solicită prezentarea de către ofertanți, în cadrul Planului cu măsurile privind protecția mediului, a măsurilor adoptate în cadrul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor.

De altfel, contestatoarea precizează că, dintr-o eroare, în cadrul răspunsului a menționat că informațiile extrase din răspunsul de clarificări sunt prezentate în cadrul capitolului „Măsuri de prevenire a accidentelor”, ele fiind prezentate în capitolul „Măsuri pentru diminuarea impactului proiectului asupra mediului social și economic în perioada de operare”.

Astfel, având în vedere natura generală a cerinței din fișa de date, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu poate declara oferta sa inadmisibilă, deoarece aceasta ar reprezenta o interpretare subiectivă. Astfel, prin comunicarea nr. 3828, comisia de evaluare nu a justificat motivul pentru care nu a fost acceptat răspunsul său, ci doar l-a declarat ca fiind neconcludent, încălcând astfel prevederile legislației în vigoare referitoare la motivarea deciziei de respingere a ofertei.

Petenta a subliniat că oferta sa fiind declarată admisibilă, aceasta ar ocupa locul 3 în clasament.

Cu privire la reevaluarea ofertelor ...., contestatoarea precizează că valorile celor 2 oferte sunt foarte scăzute, și anume valoarea ofertei .... reprezintă 74% din valoarea estimată, iar cea a ...., 77%, în comparație cu oferta sa (care s-ar clasa pe locul 3 în urma unei reevaluări), a cărei valoare reprezintă 88% din valoarea estimată.

În urma studierii dosarului achiziției, conform procesului-verbal 4 nr. 3528/16.08....., chiar și autoritatea contractantă a considerat că anumite elemente ale ofertei .... prezintă prețuri nejustificat de scăzute și a solicitat clarificări.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat corect propunerile tehnice ale celor 2 ofertanți aflați pe locurile 1 și 2, în principal modul de îndeplinire al cerinței referitoare la prezentarea Graficului Gantt și a drumului critic.

De altfel, în urma studierii dosarului la sediul autorității contractante, prin adresa nr. 3529/1/16.08....., i s-a solicitat .... justificarea procentului ofertat pentru cheltuieli indirecte, adica 1%.

Astfel, deși oferta .... este cea mai mică ca preț, cheltuielile indirecte prevăzute sunt și ele cele mai mici din cele ofertate în cadrul procedurii, ceea ce ridică un semn de întrebare cu privire la cuprinsul acestora.

.... a răspuns „concludent” prin adresa nr. 698/21.08....., conform procesului-verbal 5 nr. 3805/31.08....., dar având în vedere că prin adresa nr. 3591/1/16.08..... i s-au solicitat, pe lângă justificările de preț, și documentele în susținerea DUAE, contestatoarea consideră că evaluarea răspunsului nu s-a făcut în conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

Consideră că ofertele .... sunt inadmisibile, ele încadrându-se ca inacceptabile conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. c) și g) din HG nr. 395/2016, și neconforme conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la permiterea accesului la propunerile tehnice și financiare, inclusiv răspunsuri la solicitările de clarificări ale ...., petenta consideră că trebuie demonstrat caracterul confidențial prin orice mijloace de probă.

În ceea ce privește anularea procedurii conform prevederilor art. 212 alin. c) din Legea nr. 98/2016, SC ..... SRL precizează că s-a încălcat grav legislația achizițiilor publice prin antepronunțare cu privire la ocupantul locului 1 după aplicarea criteriului de atribuire. Nu există nicio dovadă că justificările prețului aparent neobișnuit de scăzut, solicitate în data de 16.08..... au fost analizate corespunzător, având în vedere că autoritatea contractantă a hotărât deja câștigătorul procedurii (i s-au solicitat deja .... prezentarea documentelor în susținerea celor declarate în DUAE odată cu solicitarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut).

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 39438/...../...../20.09....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, ofertele depuse de ...., precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 4243/22.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 39976/22.09....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate în data de 26.09..... fiind înregistrate cu nr. 40398.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca fiind nefondată, nelegală și lipsită de interes, cu menținerea ca valabil și legal a raportului procedurii de atribuire nr. 3821/01.09....., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, pentru următoarele motive:

Oferta depusă de .... a fost declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut" ofertelor declarate „admisibile" (acceptabile și conforme), și în urma finalizării etapelor de verificare a propunerilor tehnice, financiare și a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Comisia de evaluare a aplicat, în mod corect și legal, dispozițiile art. 207 din Legea 98/2016 și cele ale art. 138 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că oferta prezentată de .... se clasa pe primul loc în clasamentul intermediar (rezultat după decriptarea propunerilor financiare), ofertantului i-au fost solicitate, în mod legal, prezentarea documentelor care demonstrează îndeplinirea condițiilor de calificare, astfel cum au fost acestea prevăzute în DUAE împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări referitoare la propunerea financiară (referitoare la elemetele de preț considerate nejustificat de scăzute).

Totodată, autoritatea contractantă menționează că cerința minimă a cărei neîndeplinire de către contestatoare a fost sancționată este: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține (...) 5. Planul cu măsurile privind protecția mediului. Documentul va fi însoțit de documente relevante pentru susținerea măsurilor propuse și trebuie să conțină cel puțin: - Măsurile adoptate pentru controlul zgomotului și vibrațiilor; - Măsurile pentru reducerea prafului; - Managementul deșeurilor; - Măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor".

În urma verificării documentelor depuse și la analizării răspunsului la solicitările de clarificări, s-a constatat că nu au fost prezentate informații cu privire la: „- Măsurile adoptate în cazul

producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor.”

În pofida acuzațiilor referitoare a „superficialitatea” modului de analiză, autoritatea contractantă a precizat faptul că frazele citate de către contestatoare au fost identificate de către comisia de evaluare, acestea regăsindu-se, așa cum este precizat, într-un capitol care tratează un alt aspect de mediu: „Măsuri de atenuare a impactului - Măsuri pentru diminuarea impactului proiectului asupra mediului social și economic în perioada de execuție”.

Se observă foarte clar faptul că acest subcapitol nu se referă și nu are nicio legătură cu măsurile prevăzute și adoptate în cazul în care, pe parcursul execuției lucrărilor și din cauza acestora, se produc avarii la rețelele existente.

De altfel, expresia exactă, pe care contestatoare o invocă ca fiind un răspuns adecvat la cerința minimă, este „remedierea unor defecțiuni ale rețelelor”.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la modul neunitar și inechitabil în care au fost evaluate ofertele, cu referire în special la oferta depusă de ...., autoritatea contractantă declară că sunt nefondate și nereale.

Astfel, spre deosebire de oferta contestatoarei, în cadrul propunerii tehnice a ...., s-au regăsit (chiar dacă la prima lectură au fost omise) informațiile solicitate; menționarea ca fiind „suplimentar”, din cadrul procesului-verbal de analiză nr. 2, se referă la explicațiile furnizate pe lângă precizarea paginii la care se regăseau informațiile, și nu la „informații suplimentare”.

Cu privire la „detalierea” informațiilor, respectiv la modul insuficient de detaliat în care a fost exprimată cerința în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizează că nu a formulat cerințe restrictive și nu a impus (respectiv, nu a evaluat) prezentarea „detaliată” a măsurilor adoptate în cazul producerii unor avarii; nu poate fi, însă, acuzată de „nedetalierea cerinței” în cazul în care informația nu se regăsește sub nicio formă - detaliată sau nedetaliată - în cadrul ofertei contestatoarei”.

Susține că a fost suficient de detaliat conținutul solicitat cu privire la „Planul cu măsurile privind protecția mediului. Documentul va fi însoțit de documente relevante pentru susținerea măsurilor propuse și trebuie să conțină cel puțin:
- Măsurile adoptate pentru controlul zgomotului și vibrațiilor;
- Măsurile pentru reducerea prafului;
- Managementul deșeurilor;
- Măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor;”

Foarte multe (majoritatea) informațiilor prezentate de către contestatoare în cele 39 de paginilor ale „Planului” nu au, în fapt, nicio relevanță în ceea ce privește cerințele minime solicitate, adică Planul

nu este adaptat în mod corespunzător schemei prevăzute în documentația de atribuire.

Prin urmare, în mod corect, întemeiat și legal, oferta prezentată de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă.

În ceea ce privește modul în care au fost evaluate ofertele clasate pe locul 1 și 2, depuse de ...., precizează că așa cum invocă contestoarea în apărarea interesului său, precizând că deține stație de asfalt și utilaje, în urma analizării elementelor de preț considerate nejustificat de scăzute, s-a constatat faptul că respectivele societăți sunt direct producătoare și au în proprietate stații de producție mixturi asfaltice, precum și dotarea tehnică necesară executării lucrărilor. În mod evident, a fost avută în vedere și experiența anterioară foarte bună a societății declarate câștigătoare.

Conform prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016, având în vedere faptul că anumite elemente ale ofertei financiare prezintă prețuri aparent neobișnuit de scăzute, au fost solicitate justificări.

Propunerile tehnice ale celor doi ofertanți au fost evaluate, inclusiv în ceea ce privește Graficul Gantt, acestea respectă toate cerințele minime solicitate.

În urma analizării răspunsurilor primite, justificări și documente, s-a constatat că prețurile respective sunt justificate și, conform criteriului de atribuire stabilit, a fost desemnată câștigătoare oferta care a prezentat cel mai mic preț.

Cu privire la „confidențialitatea” unor părți ale ofertelor depuse în cadrul procedurii și refuzul autorității contractante de a le pune la dispoziția contestatoarei, autoritatea contractantă menționează faptul că în oferta contestatoarei se regăsește o simplă Declarație a acesteia cu privire la informațiile confidențiale.

Totodată, autoritatea contractantă susține că i-a pus la dispoziție contestatoarei următoarele:

- Documentele prezentate de ofertanți, părțile nedeclarate ca fiind confidențiale: DUAE, documente de calificare, propunere tehnică și financiară, unde este cazul;
- Raportul procedurii de atribuire (disponibil și în SEAP), complet, cu: proces-verbal de consemnare oferte depuse în SEAP, și proces-verbal de analiză oferte cu anexele care nu conțin date referitoare la părțile confidențiale ale ofertelor: proces-verbal de analiză 1, 2, 3, 4 și 5.

Cu privire la motivele de anulare a procedurii, invocate în mod absurd, neîntemeiat, de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că nu există nicio încălcare a prevederilor legale care să afecteze procedura și niciun motiv nu împiedică încheierea contractului. Prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor, datorată volumului foarte mare al celor 12 oferte care au fost analizate în cadrul procedurii, și, în ultima parte, din cauza suprapunerii perioadei concediilor de odihnă ale membrilor comisie, nu constituie încălcări ale

prevederilor legale. De asemenea, nu constituie încălcare a prevederilor legale nici revenirea temporară din starea de „suspendare" a procedurii indusă, din eroare, anterior publicării unei solicitări de prelungire a valabilității ofertelor. Întregul proces de analizare, verificare și evaluare a ofertelor s-a desfășurat conform prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, nefiind aplicabile niciunul din cazurile de anulare prevăzute de art. 212.

Conform celor susținute, ... declară că oferta financiară a contestatoarei este mai mare decât oferta declarată câștigătoare, situându-se pe locul 3. Din acest punct de vedere, contestația este lipsită de interes, chiar în ipoteza în care oferta sa este declarată admisibilă, acesta clasându-se pe locul 3, conform criteriului de atribuire, nu poate fi declarată „câștigătoare”.

Prin adresa nr. 340/03.10....., înregistrată la Consiliu cu nr. 41533/03.10....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției.

Ca urmare a celor constatate, suplimentar față de cele enunțate în contestație, contestatoarea enumeră încălcările legislative de care consideră că se face vinovată autoritatea contractantă, cum ar fi:

1. Nota justificativă privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor nu a fost adusă la cunoștința ofertanților, așa cum prevede art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, acest document nu are număr de înregistrare și se referă la „cei cinci membri ai comisiei”, comisia fiind constituită din trei membrii.
2. Autoritatea contractantă se face vinovată de lipsa de transparență și încalcă prevederile prin faptul că, în momentul în care s-a prezentat pentru studierea dosarului la sediul acesteia, nu a pus la dispoziție Anexele 2.1, 2.2, 3.a și 3.b, deși acestea făceau parte din procesele verbale de evaluare.
3. Referitor la oferta tehnică ...., cu privire la „măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețele”, conform răspunsului la clarificări nr. 711/03.08....., acest subiect a fost tratat în cadrul Organizării de șantier, pag. 152. Astfel, ... nu a prezentat Planul cu măsurile privind protecția mediului așa cum s-a solicitat prin fișa de date, lipsind din acesta „măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețele”. Conform solicitării de clarificări nr. 3316/31.07....., reiese la ce pagini se aflau Planul de măsuri privind protecția mediului și Planul de organizare de șantier în oferta tehnică a ..... Astfel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (2), determinând apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.
4. Prin adresa nr. 3259/1/16.08....., s-au solicitat ...., pe lângă justificări de preț, așa cum s-a solicitat și celorlalți ofertanți, și prezentarea documentelor în susținerea DUAE. Mai mult, autoritatea contractantă anunța că .... este pe primul loc în clasamentul provizoriu, deși clasamentul intermediar este realizat după evaluarea tuturor ofertelor.

5. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, nepostând în SEAP contestația în cauză.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online. Conform anunţului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 24.04....., ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 8.435.372,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3821/01.09.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 3828/01.09....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, a depus contestaţie, solicitând anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3828/01.09..... privind respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, reevaluarea ofertelor .... și permiterea accesului la propunerile tehnice și financiare, inclusiv răspunsuri la solicitările de clarificări ale ...., respectiv anularea procedurii conform prevederilor art. 212 alin. c) din Legea nr. 98/2016, în cazul în care există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorităţii contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei, astfel cum au fost acestea comunicate prin adresa nr. 3828/01.09.....: ca inacceptabilă pentru lipsa de concludență a unora din răspunsurile la solicitările de clarificări și ca neconformă deoarece nu corespunde tuturor cerințelor caietului de sarcini. În sprijinul acestor afirmații achizitoarea a transmis, sub formă tabelară și motivele efective pentru care a considerat că răspunsul 1 din clarificarea ”nr. 124/21.04.....” este neconcludent: la paginile indicate că ar conține măsurile adoptate în cazul producerii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului nu se regăsesc astfel de informații, iar cele menționate în răspuns sunt două puncte din cap. Măsuri de atenuare a impactului – Măsuri pentru diminuarea impactului proiectului asupra mediului social și economic în perioada de execuție.

Conform fișei de date, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, pct. 5 – *Planul cu măsurile privind protecția*

mediului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut, printre altele, obligativitate de a prezenta și *Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la retelele existente in zona santierului datorate executiei lucrarilor*.

Legat de acest aspect, pentru evaluarea ofertei contestatoarei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 3312/31.07....., achizitoarea a solicitat contestatoarei să precizeze unde se regăsesc informații privind Măsurile adoptate în cazul procedurii unor avarii la rețelele existente în zona șantierului datorate execuției lucrărilor.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. ”124/21.04.....”, că informațiile solicitate se regăsesc în Planul de management de mediu, la pagina 248, respectiv asigurarea accesului echipelor de intervenție a autorităților specializate pentru prevenirea sau remedierea unor defecțiuni ale rețelelor sau lucrărilor de interes public existente în zonă și trusele de intervenție vor fi amplasate în puncte strategice. De asemenea, prin răspunsul său, contestatoarea a mai precizat că prin cele două măsuri propune ca în cazul unor astfel de avarii să intervină imediat pentru remedierea avariei inclusiv prin pregătirea locului avariei prin îndepărtarea apelor sau pământului. A mai adăugat contestatoarea că pentru a diminua impactul acestui tip de incident, la capitolul Măsuri de prevenire a accidentelor, a prevăzut că: se va selecta echipamentul cu nivelul cel mai scăzut de vibrații și efectuarea lucrărilor în orele normale de lucru.

Conform procesului-verbal nr. 2 (nr. 3459/08.08.....), autoritatea contractantă a considerat acest răspuns al contestatoarei ca fiind neconcludent, considerând oferta petentei inacceptabilă și neconformă.

Consiliul consideră că este îndreptățită aprecierea autorității contractante privind lipsa de concludență a răspunsului dat de contestatoare. Această apreciere a Consiliul are la bază și faptul că la pagina 248 indicată în răspuns, cele două măsuri indicate sunt parte a punctului *Măsuri de atenuare a impactului* (măsuri pentru diminuarea impactului proiectului asupra mediului social și economic în perioada de execuție), iar punctul *Măsuri de prevenire a accidentelor* nu conține informații precum cele indicate de contestatoare (se va selecta echipamentul cu nivelul cel mai scăzut de vibrații și efectuarea lucrărilor în orele normale de lucru), acestea putând fi identificate ca parte a *Măsurilor pentru diminuarea impactului proiectului asupra mediului social și economic în perioada de operare*.

Contrar susținerilor contestatoarei faptul că în opis a nominalizat documentele din propunerea tehnică, în cazul de față *Planul cu măsurile privind protecția mediului*, aceasta nu înseamnă că sunt și îndeplinite cerințele documentației de atribuire.

Alegațiile acesteia cu privire la evaluarea ofertelor nu pot fi luate în considerare, o eventuală critică a modului în care au fost formulate solicitările de clarificări putând fi făcută doar cu respectarea termenelor coroborate ale art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul consideră lipsite de fundament susținerile achizitoarei legate de răspunsul .... legat de aceeași solicitare, care a fost considerat concludent. Răspunsul succint cuprins în cadrul procesului-verbal nr. 2 (nr. 3459/08.08.....) este confirmat de conținutul propunerii tehnice, la pagina indicată fiind precizate informații clare legate de acest aspect. Situațiile în ceea ce privește cele două oferte nu sunt identice, contrar susținerilor contestatoarei. Achizitoarea s-a raportat atunci când a stabilit concludența acestui răspuns și la conținutul propunerii tehnice din acest punct de vedere.

Autoarea contestației nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări și nici măcar prin contestație nu a făcut dovada modului de îndeplinire a cerinței în discuție, cu toate că este singura responsabilă de întocmirea propriei oferte.

Cât privește invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că nu sunt aplicabile, răspunsul său și cel al .... neputând fi comparate în afara propunerii tehnice prin raportare la cele menționate în procesul-verbal de evaluare.

Cât privește afirmațiile contestatoarei legate de superficialitatea comisiei de evaluare pentru că nu ar fi luat în considerare răspunsul primit doar pentru că nu a găsit cele precizate prin răspuns la pagina indicată, Consiliul le consideră nefondate, aprecierea legată de neconcludența răspunsului nefiind doar rezultatul cuprinderii celor două măsuri indicate în alt punct al *Planului cu măsuri de protecția mediului*, ci și de modul în care a fost tratată întreaga cerință privind *Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la retelele existente in zona santierului datorate executiei lucrarilor*.

Cât privește lipsa unei detalieri în documentația de atribuire legată de modul în care ar fi trebuit îndeplinită cerința, Consiliul consideră pe de o parte că, la acest moment, nu mai pot fi aduse critici documentației de atribuire, iar pe de altă parte, dacă avea neclarități cu privire la modul de întocmire a ofertei atunci avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la acest aspect înainte de depunerea ofertei. De asemenea, faptul că nu au fost furnizate mai multe informații legate de modul de întocmire a acestui punct nu înseamnă că este la îndemâna ofertanților, funcție de propria dorință să trateze fiecare punct al documentației de atribuire. În fapt, se poate constata că legat de *Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la retelele existente in zona santierului datorate executiei lucrarilor* nu există prevederi exprese în propunerea tehnică, prin răspunsul său contestatoare invocând măsuri precizate pentru alte obiecte ca fiind aplicabile și în acest caz.

Totodată, erorile contestatoarei în formularea răspunsului la solicitarea de clarificări nu pot fi imputate achizitoarei. În fișa de date a achiziției s-a prevăzut expres că *Planul cu măsuri de protecția mediului* trebuie să conțină *Masurile adoptate pentru controlul zgomotului si*

vibratilor; Masurile pentru reducerea prafului; Managementul deseurilor; Masurile adoptate in cazul producerii unor avarii la retelele existente in zona santierului datorate executiei lucrarilor. Prin urmare, nu se poate considera că măsurile invocate în puncte disparate ale planului prezentat de contestatoare sunt suficiente.

Prin urmare, Consiliul consideră că, în mod corect achizitoarea a respins oferta contestatoarei pentru lipsa de concludență a răspunsului de clarificări din acest punct de vedere și ca neconformă pentru neîndeplinirea cerințelor privind modul de întocmire a propunerii tehnice.

În ceea ce privește criticile contestatoarei împotriva ofertelor depuse de ...., este relevant faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă de către achizitoare, Consiliul considerând temeinică această decizie.

Astfel, sunt considerate relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1): *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi;*

- art. 3 alin. (1):

lit. a): *act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire;*

lit. f): *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Conform acestor prevederi, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de atribuire, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Ori, oferta contestatoarei nefiind admisibilă, fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă, nu se poate identifica existenţa unui interes în condiţiile anterior amintite, deoarece petenta nu are posibilitatea de a fi declarat câștigătoare a procedurii de atribuire și să-i fie atribuit contractul supus achiziţiei.

În aceste condiții, Consiliul constată că orice contestație împotriva altor măsuri decise de autoritatea contractantă (admisibilitatea celor două oferte în discuție) nu satisface niciun

interes al autoarei contestației, astfel cum a motivat şi Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12.09.2008, pronunţată într-un caz asemănător.

Având în vedere că aceste critici aduse celor doi ofertanți nu sunt de natură a înlătura caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte pentru a-i putea asigura accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a acesteia în a solicita respingerea acestor oferte, reevaluarea lor, respectiv anularea procedurii.

Se poate constata astfel că autoarea contestației nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de declarare admisibile a celor două oferte și câştigătoare a uneia dintre acestea, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din lege mai sus menţionat.

În situația de față, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu aduce vreo dovadă a unui prejudiciu personal rezultat din declararea admisibile a celor două oferte din totalul de 6 oferte declarate admisibile.

În sprijinul celor reținute de Consiliu este și practica instanţelor judecătoreşti, care validează deciziile Consiliului, care au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes în contestarea ofertantului declarat câştigător. În acest sens, cu titlu de exemplu, este decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014, a Curții de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare*.

Pentru toate acestea, nefiind îndeplinite cele două condiții prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată lipsa de interes a contestatoarei în a formula critici împotriva admisibilității ofertelor depuse de ..... În aceste condiții devin lipsite de relevanță susținerile contestatoarei legate de confidențialitatea documentelor declarată de cei doi operatori economici.

Analiza Consiliului s-a limitat strict la conţinutul contestaţiei, lipsa motivării sau a mijloacelor de probă care să ateste cele susţinute neputând fi suplinită ulterior, în afara termenului stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, legat de Concluziile scrise transmise de contestatoare, Consiliul reţine că acestea au fost formulate cu mult după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii, acestea fiind înaintate în data de 09.10....., constituind practic, o nouă motivare în fapt a contestaţiei, îndeosebi în ceea ce privește evaluarea făcută de achizitoare.

Persoana vătămată trebuie să sesizeze Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestaţie care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt şi în drept a ei.

Nicăieri în cuprinsul legii nu se aminteşte că persoana vătămată îşi poate schimba motivarea contestaţiei prin care s-a delimitat cadrul judecăţii, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentaţiei asupra cererilor supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a celor solicitate.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că este lipsită de temei solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, nefiind indentificate motive pentru care ar trebui luată o astfel de măsură extremă precum cea de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că este nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA COMUNEI .....).

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (PRIMĂRIA COMUNEI .....).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**…..**	**….**

Redactată în 4 exemplare, conţine 15 pagini.