

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 16906/02.04.2021, formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în București, B-.. 3, înregistrată la ORC sub nr. ...8, având CUI RO ..., reprezentant legal de .. – administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI DE ASFALTARE DRUMURI ÎN COMUNA NĂSTURELU, JUDEȚUL TELEORMAN”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1081/25.03.2021, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu aspectele invocate în cuprinsul contestației.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 16917/02.04.2021, formulată de ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la ORC sub nr. J29/2928/ 1992, având CUI RO 1310859, reprezentant convențional prin ... – ... 2, adresă pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului intermediar nr. 1062/25.03.2021 elaborat de COMUNA ... în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea adresei nr. 1083/25.03.2021 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii ei, a raportului intermediar nr. 1062/25.03.2021, în partea ce privește oferta depusă de CONI SRL, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii începând cu etapa verificării admisibilității sale precum și la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestației.

III. Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 18395/ 05.04.2021, formulată de .., cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având ..., reprezentant legal de Manea Alexandru – administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 1085/ 25.03.2021, comunicat de ..., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat, în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1085/25.03.2021 și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei și la continuarea și finalizarea procedurii în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în materie, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii care să cuprindă și informații despre câștigătorul procedurii.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și

(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.

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

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

I. Prin contestația formulată, M... critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca neconformă, oferta depusă în cadrul procedurii, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/ 2016 respectiv art. 215 din Legea nr. 98/2016, apreciind ca nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii, respectiv faptul că un contractant al său, TELDRUM SA, se află în insolvență, respectiv faptul că au fost prezentate „informații neconcrete și contradictorii a activităților ce ar urma a fi desfășurate în graficul GANTT”.

Potrivit contestatoarei, această situație a făcut obiectul unei solicitări de clarificări din partea autorității contractante care a cerut ca, pentru acest operator economic care asigură suportul pentru *Infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților contractului și Mixturi asfaltice, Betoane ciment*, să se prezinte Planul de reorganizare, având în vedere situația juridică în care aceasta se află.

Răspunzând solicitării de clarificări, contestatoarea a învederat autorității contractante că nu este ofertant în cadrul acestei proceduri, fiind doar un furnizor, și că, astfel, aceasta nu face obiectul prevederilor legislative aplicabile achizițiilor publice, ci eventual al dreptului comercial, în cazul nerespectării condițiilor contractuale, și/sau în eventualitatea neasigurării calității materialelor furnizate, prevederi legislative ce guvernează toate contractele de furnizare. Cu această ocazie a transmis autorității contractante și o serie de documente care probau dreptul acestei societăți de a participa la proceduri de achiziții publice și implicit de a derula contractele adjudecate.

În acest context, contestatoarea apreciază ca nelegală și netemeinică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă, decizie în susținerea căreia, printre altele, s-a reținut că „(...) Raportat la procentul în care ... reprezintă un suport pentru Asocierea SC în realizarea obiectului contractului prezentei proceduri, comisia de evaluare consideră că este vulnerabilă expunerea în această variantă a propunerii tehnice prezentate de către ofertant, deoarece, în fapt, achiziția publică ar trebui să reprezinte nu doar o oportunitate de participare la un act de comerț pentru operatorul economic aflat într-o procedură de insolvență, ci și un examen al capacității de a proba

capabilitatea sa de a derula contractul, indiferent de calitatea în cadrul procedurii de achiziție publică (...) De asemenea conform informațiilor din graficul de la paginile 38-39 perioada de proiectare + execuție începe în data de 01.03.2021 și se termină în data de 03.03.2022, rezultând 13 luni pentru durata prestărilor de servicii proiectare + execuție, fapt ce depășește perioada limită de 12 luni din caietul de sarcini. Totodată perioada de proiectare și execuție nu este corelată cu cea din graficul de la pagina 413 (...).

Un prim motiv de nelegalitate a deciziei este, în opinia contestatoarei, faptul că au fost încălcate prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu au fost prezentate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. În acest sens, arată că, în comunicarea rezultatului procedurii, se indică, în mod generic, prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 însă nu se indică niciun caz de neconformitate, astfel cum este stipulat expres de art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, indicarea generică a unui motiv de excludere echivalând cu nemotivarea deciziei de respingere a ofertei.

În al doilea rând, consideră că aprecierea autorității contractante în sensul că *furnizorul ... se află în procedura de insolvență, respectiv în perioada de observație și că situația este sensibilă, având în vedere că este dificil de probat o pregătire reală pentru o redresare efectivă a activității, având în vedere modalitatea evazivă de răspuns, deoarece Planul de reorganizare este un act complex, care este gândit în timp, necesitând cel puțin câteva luni de la deschiderea procedurii pentru materializarea acestuia, precum și un total al pasivului*, este nu numai neîntemeiată și nelegală ci și rău intenționată cu scopul unic de a exclude oferta în baza unor premise create artificial.

În realitate, acest motiv de excludere, (furnizorul ofertantului se află în procedura de insolvență) nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016. ... are calitate de furnizor, nefiind asociat, terț susținător, respectiv subcontractant; prin urmare nu îi sunt aplicabile prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, chiar dacă acest agent economic ar fi avut calitatea de asociat, terț susținător sau sub contractant, autoritatea contractantă nu avea dreptul la a solicita acestuia un plan de reorganizare, prevederile legislative fiind foarte clare în acest sens, art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză (...).

Prin urmare, pentru simplul fapt că un ofertant, terț susținător, subcontractant se află în faza de observație (nu este cazul ... SA, acesta fiind doar furnizor) acestuia nu îi poate fi solicitat un plan de reorganizare și nici nu poate fi exclus de la procedura de achiziție.

De asemenea tot cu privire la „capacitatea SC TEL DRUM SA (furnizor) de a proba capacitatea sa de a derula contractul” aceasta este pe deplin dovedită, atâta timp cât acest agent economic a fost declarat câștigător în alte proceduri de achiziție.

Cu privire la faptul că, în listele de cantități și în graficul Gantt a fost inclus și materialul BADPC20, mixtură ce nu mai corespunde standardului SR EN 13108-1:2016, contestatoarea arată că, în listele de cantități publicate în cadrul documentației pe SEAP, este nominalizat același material. Astfel, în elaborarea ofertei, s-a optat pentru respectarea denumirii din listele de cantități publicate de autoritatea contractantă, materialul fiind asimilat cu BADPC22,4, conform informațiilor prezentate în cadrul propunerii tehnice și a cerințelor beneficiarului. În tot cuprinsul ofertei tehnice se face vorbire doar despre BADPC22,4 așa cum s-a prevăzut în documentația de atribuire.

Mai mult, această critică nu a făcut obiectul unei solicitări de clarificări anterior deciziei de declarare a ofertei ca fiind neconformă (potrivit art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016), iar din analiza propunerii tehnice se observă că acest aspect reprezintă cel mult un viciu de formă în condițiile în care doar în listele de cantități și în graficul Gantt se identifică denumirea de BADPC20, cele două documente având la baza întocmirii lor, listele de cantități publicate în cadrul documentației de atribuire.

În ceea ce privește durata contractului de 13 luni din graficul de proiectare, contestatoarea precizează că graficul de la pagina 38, din cadrul propunerii tehnice a asociatului său, începe în data de 01.03.2021, iar durata din cadrul graficului este până la data de 03.03.2022. La o analiză mai atentă a acestuia în partea de sus a reprezentării grafice sunt nominalizate lunile Martie 2021 - Martie 2022, iar luna martie 2022 nu este afectată pe toată durata acesteia. Practic din luna martie 2022 sunt incluse în grafic doar 3 zile (01.03.2022 - 03.03.2022).

În opinia contestatoarei, această eroare reprezintă un viciu de formă fiind susținută de restul documentelor din cadrul propunerii tehnice. De asemenea, precizează că asistența tehnică se desfășoară pe toată durata execuției, și se raportează strict la această durată. Mai mult, asistența tehnică se desfășoară inclusiv pe perioada de garanție acordată lucrărilor, dacă este cazul.

Această activitate nu are puterea de a influența durata contractului și/sau a execuției, doar durata execuției poate influența durata asistentei tehnice.

În acest sens, invocă faptul că, în cadrul propunerii tehnice sunt detaliate activitățile din cadrul proiectării, iar dacă la celelalte activități sunt nominalizate durate certe, la asistența tehnică este precizat "Pe toată durată de desfășurare a lucrărilor în conformitate cu cerințele legale și după caz, pe perioada de garanție a lucrărilor".

Mai mult acest viciu de formă este susținut inclusiv de conținutul informațiilor din graficul prezentat de proiectant, unde la pagina 38, poziția 66, se precizează *"Asistenta tehnică din partea proiectantului pe perioada de realizare a investiției- 7 luni"*, afirmație care se regăsește, din nou, la pagina 166 și 167. În altă ordine de idei, graficul de proiectare cuprinde inclusiv o rezervă însemnată ca timp și anume două luni, proiectantul declarând că timpul de 3 luni este suficient pentru realizarea tuturor activităților de proiectare, aspect relatat în cadrul propunerii tehnice precum și graficul GANTT, unde se observă că după proiectarea efectivă de 3 luni este cuprinsă ca activitate, la poziția 64 „Alte activități”, 43 de zile. Cu toate acestea, chiar dacă este evident că termenul ofertat și asumat este de 5 luni proiectare și 7 luni execuție, de unde rezultă că și asistența tehnică este de 7 luni, autoritatea contractantă a optat să declare oferta neconformă fără a emite solicitări de clarificări cu privire la acest viciu de formă.

Mai mult, arată că a prezentat declarație privind durata de execuție, declarație care prevede că durata este de 12 luni, defalcată în mod clar 5 luni proiectare și 7 luni execuție, precum și declarația de la pagina 1393, în care precizează: „am luat la cunoștință despre cerințele prevăzute în caietele de sarcini, clarificările și mă oblig să le respect în totalitate”.

... solicită studierea ofertei tehnice depusă de asocieria ..., în vederea constatării respectării de către comisia de evaluare a principiilor enumerate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea invocă faptul că în cadrul documentației de atribuire au fost postate listele de cantități pe total lucrare, solicitându-se prezentarea în cadrul ofertei a listelor de cantități pe fiecare stradă, ceea ce implică un volum însemnat de muncă în timpul ofertării, în condițiile în care cel care a întocmit listele de cantități, pentru a ajunge la un volum total de lucrări, a trebuit mai întâi să întocmească listele de cantități pe fiecare stradă și ulterior să le însumeze pentru a le include în cadrul documentației. Acest aspect este considerat relevant, în condițiile în care cel care a întocmit documentația ce a stat la baza demarării prezentei proceduri, este membru tocmai în asocieria care a rămas ca singura ofertă conformă și calificată în etapa de evaluare financiară.

În cadrul procedurii sunt incluse un număr de 59 de străzi, ceea ce implică un volum de lucru însemnat, drept pentru care contestatoarea apreciază că această cerință a fost enunțată tocmai pentru a scădea șansele celorlalți operatori economici interesați să participe la această procedură și de a crește șansele asocierii

În susținere, solicită să se remarce că în cadrul raportului de evaluare, se constată că majoritatea ofertanților au fost declarați neconformi, tocmai datorită neprezentării acestor liste de cantități, defalcate pe fiecare stradă, asocieria declarată conformă fiind în posesia lor încă de la începutul demarării procedurii de achiziție, sau chiar

anterior dacă se ia în considerare că unul dintre membri asocierii este cel care a întocmit DALLI, creând un avantaj major asocierii.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 19369/14.04.2021, autoritatea contractantă precizează că, răspunzând la solicitarea de clarificări ce a vizat situația a prezentat, printre altele, adresa nr. 675/ 03.03.2021 prin care se arată faptul că TEL DRUM SA se află sub protecția legii nr. 85/2014, în data de 29.01.2018, fiind deschisă procedura insolvenței în forma generală, prin care se acordă șansa debitoarei de a reorganiza activitatea în baza unui plan de reorganizare ce urmează a fi propus, aflându-se, în acest moment, în etapa de observație.

Raportat la procentul în care TEL DRUM SA reprezintă un suport pentru Asocierea ... în realizarea obiectului contractului prezentei proceduri, comisia de evaluare a considerat că este vulnerabilă expunerea în această variantă a propunerii tehnice prezentate de către ofertant. S-a considerat că dacă se găsește în observație ar trebui să poată proba prin orice mijloace că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, astfel cum i s-a cerut prin solicitarea de clarificări.

Rolul principal al comisiei de evaluare este acela de a verifica existența unor potențiale probleme/situații care să afecteze punerea în executare a contractului și, din acest motiv, trebuie verificată orice situație prezentată/descrisă de ofertant în cadrul ofertei.

Pe de altă parte, ofertantul, în listele de cantități și Graficul GANTT, a indicat un material, BADPC20, ce reprezintă o mixtură asfaltică ce nu mai corespunde standardului SR EN 13108-1:2016, deoarece granulozitatea acestui tip de mixtură a fost schimbată. În plus, au fost prezentate informații contradictorii între graficul GANTT din oferta tehnică pe execuție și graficul GANTT din oferta tehnică pe proiectare după cum s-a menționat și în adresa de comunicare a rezultatului.

În ceea ce privește criticile legate de listele de cantități, autoritatea contractantă consideră că Asocierea contestatoare, are ca scop minimalizarea și denaturarea realității de fapt a situației și a scopului acesteia, având în vedere faptul că însăși aceasta nu a împiedicat alți operatori participant la întocmirea acestora. Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că a urmărit, datorită complexității nivelului de proiectare și execuție, să conceapă o modalitate de a facilita, în cele din urmă, activitatea operatorului economic desemnat câștigător și de a asigura în acest fel autoritatea contractantă de seriozitatea abordării cerințelor contractuale.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la atitudinea autorității contractante, aceasta consideră este inadmisibilă, susținerea că decizia de respingere a ofertei este excesivă, deoarece tocmai în spiritul art. 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a considerat să evidențieze corecta și

profunda abordare a procesului de evaluare, ținând cont de precizările Documentației de atribuire, printre care Fișa de date - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, așa cum s-a consemnat și în cadrul procesului verbal nr. 888/12.03.2021.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 212224/23.04.2021, ... reia afirmațiile din cuprinsul contestației și solicită respingerea susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere. În esență, arată că:

- autoritatea contractantă nu avut în vedere adresa emisă de TEL DRUM SA care cuprinde elemente care confirmă capacitatea acesteia de a participa la proceduri publice de achiziții și nici de faptul că aceasta este cel mai mare producător de betoane de ciment și de mixturi asfaltice în județul Teleorman și deține cea mai mare dotare tehnică ce se poate utiliza în cadrul lucrărilor de drumuri din județul Teleorman. Mai mult, în județul Teleorman este singurul producător de mixturi asfaltice care deține stații de mixturi asfaltice cu toate documentele de calitate pentru betoanele asfaltice și care poate asigura o producție de cca 400 tone de betoane asfaltice/oră, în condiții calitative corespunzătoare;

- indicarea BADPC20 în loc de BADPC22,4, reprezintă cel mult un viciu de formă, aspect care trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări;

- eronat se susține, de către autoritatea contractantă, că durata totală de a contractului este de 13 luni, în realizate, eroarea este de doar 3 zile, așa cum rezultă inclusiv din graficul pe care îl critică autoritatea contractantă;

- un alt operator economic, a fost declarat neconform ținând cont că acesta nu a prezentat o declarație de asumare a tuturor cerințelor/ obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și formulare, dar nu a fost aplicată aceeași măsură și în cazul asocierii

II. În cadrul aceleiași proceduri a formulat contestație și CONI SRL, operator economic care critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținerea acesteia, și anume: *"lipsa Declarației de asumare de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și formulare conform fișei de date cap. IVA Prezentarea ofertei IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice"*.

Contestatoarea arată că, astfel cum reiese din prevederile cap. IV.4.1 din Fișa de date a achiziției, referitor la modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanților le revenea obligația de a întocmi propunerea tehnică cu îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, aceasta trebuind să reflecte *"asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și formulare"*. De asemenea, s-a prevăzut că *"Propunerea tehnica va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor"*

tehnice solicitate prin caietele de sarcini, (...) fără a se lua în considerare doar afirmații declarative".

Pornind de la expunerea acestei obligații, instituite în sarcina operatorilor economici interesați să participe la procedură, contestatoarea arată că a depus propunerea tehnică din care reiese că a procedat la descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietele de sarcini etc, astfel că, decizia de respingere a ofertei pentru lipsa depunerii unei declarații din care să rezulte, în mod expres, asumarea tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, este una pripită, formalistă și dispropoționată.

În opinia sa, respingerea ofertei sale încalcă principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea putea transmite o adresă prin care să solicite depunerea acestei declarații, un astfel de demers nefiind de natură a determina apariția unui avantaj în favoarea ofertantului căruia îi este adresată.

În acest context, contestatoarea solicită să se observe că decizia de respingere a ofertei sale este excesivă și dispropoționată; în primul rând, motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă privește lipsa unui singur document, iar această lipsă este suplinită de existența tuturor celorlalte documente din ofertă, semnate și asumate, în mod corespunzător, iar o eventuală depunere a unui document prin care să fie prevăzută în mod expres asumarea respectării cerințelor, ar fi avut doar rol de confirmare, nefiind creată premisa prin care să se permită modificarea ofertei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 19369/14.04.2021, autoritatea contractantă a precizat că în conformitate cu prevederile IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fisa de date: "*(...) în cazul lipsei unui document aferent propunerii tehnice sau prezentarea acestuia informa incompletă/necorespunzător solicitărilor, Autoritatea Contractanta va descalifica oferta ca fiind neconformă*", neexistând posibilitatea de a solicita prezentarea documentelor/informațiilor lipsă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, *neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului (...)*". Astfel, ofertantul ar fi trebui să formuleze contestație împotriva documentației de atribuire, dacă se considera că respingerea ca neconformă a ofertei în baza acestor cerințe formulate, constituie o modalitate de natură a afecta procesul de evaluare.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 21406/26.04.2021, ... a solicitat respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, menținându-și, totodată, criticile și solicitările din cuprinsul contestației.

III. În aceeași procedură a formulat contestație și ... SRL care critică modul de lucru al comisiei de evaluare nemulțumită fiind de

decizia de respingere a ofertei sale, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, decizie comunicată prin adresa nr. 1085/25.03.2021.

Ca urmare a punerii în discuția părților de către Consiliu a tardivității contestației, contestatoarea a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 510/07.04.2021, prin care apreciază că a depus în termen contestația în contextul în care a luat cunoștință de rezultatul procedurii în data de 29.03.2021 deși acesta a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP în data de 26.03.2021, ora 15:39; la data primirii email-ului generat de SEAP la sediul societății nu mai era niciun salariat programul zilnic fiind până la ora 15,30.

Prin urmare, consideră că data luării la cunoștință de rezultatul procedurii este 29.03.2021, iar, depunerea contestației, la data de 05.04.2021, fiind un demers realizat în termen legal.

De asemenea, cu privire la aceeași excepție, autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 19133/13.04.2021, prin care solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 precum și obligarea acesteia la plata de despăgubiri pentru întârzierea procedurii cauzată de depunerea contestației.

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

.. a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI DE ASFALTARE DRUMURI ÎN”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare având codul de identificare ...

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se încheia este de 22.074.503,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 29.01.2021, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, ... au formulat prezentele contestații constituind, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cauțiunile aferente:

- ... a depus la dosar recipisa de consemnare nr. 207122168/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 08.04.2021, în valoare de 88.000 lei;

- ... a depus la dosar recipisa de consemnare nr. 207117544/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ploiești, la data de 06.04.2021, în valoare de 88.000 lei;

- ... a depus la dosar recipisa de consemnare nr. 207118385/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Slatina, la data de 06.04.2021, în valoare de 88.000 lei.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată temeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, în referire la modul în care a fost

Întocmită adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1081/25.03.2021, Consiliul constată că i-au fost precizate contestatoarei următoarele: „(...) comisia de evaluare respinge oferta în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și o declară neconformă potrivit art. 215 alin. (5) (...) astfel, dacă .. se găsește în observație ar trebui să poată proba prin orice mijloace că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, astfel cum i s-a cerut prin solicitarea de clarificări (...) de asemenea, ofertantul, în listele de cantități și graficul Gantt a indicat un material BADPC20 ce reprezintă o mixtură asfaltică ce nu mai corespunde standardului SR EN13108-1:2016 (...) în al doilea rând, sunt prezentate informații contradictorii între graficul Gantt din oferta tehnică pe execuție și graficul Gantt din oferta tehnică pe proiectare (...).”

În cauză, sunt considerate incidente prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(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”.

Astfel, întrucât oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, se impunea ca autoritatea contractantă să-i comunice acesteia motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere. Pe de o parte, modalitatea de evaluare a ofertei, precum și cea de comunicare a rezultatului evaluării, reflectă nefinalizarea procesului de evaluare, comisia de evaluare necomunicând motivele concrete de respingere.

Faptul că unul dintre furnizorii contestatoarei TEL DRUM SA este în „observație” nu poate conduce la respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5¹) din Legea nr. 98/2016.

În privința pretensei neconcordanțe a mixturii asfaltice (BADPC20/BADPC22,4) propusă de ofertant și a termenului de execuție (12/13 luni), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite contestatoarei clarificări și precizări suplimentare, înainte de respingerea ofertei pentru pretensele neconformități.

Procedând la respingerea ofertei, în această manieră, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a neglijat obligațiile exprese privind analiza temeinică a propunerii tehnice și solicitarea de clarificări, atâta timp cât aceste erori/ neconformități, din oferta contestatoarei, nu au făcut obiectul clarificărilor conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale

documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu contestatoarea a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în

scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

În mod similar, prin hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, la punctele 37 și 38, se arată:

„37. Ca răspuns la argumentul autorității potrivit căruia comisia de evaluare nu era ținută de nicio obligație de a solicita clarificări de la ofertant, Tribunalul constată că puterea stabilită în secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți trebuie, în special în conformitate cu principiul dreptului comunitar al bunei administrări, să fie însoțită de o obligație de a fi exercitată în împrejurări în care clarificarea unei oferte este atât practic posibil, cât și necesară (a se vedea, prin analogie, cauzele T-22/99 Rose/Comisia [2000], p. IA-SC-27 și 11-115, punctul 56, Carvelis v T-182/99 Parlamentul European [2001], p. IA-SC- 13 și 11-523, punctele 32-34; a se vedea, de asemenea, mai general, T-231/97, New Europe Consulting și Brown/Comisia [1999], p. 11-2403, punctul 42, și articolul 41 din Carta drepturilor fundamentale a UE, [2000, C 364, p. 1, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000]). În timp ce comisiile de evaluare ale autorității nu sunt obligate să solicite clarificări în toate cazurile în care o ofertă este redactată ambiguu, ele au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazurile în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are, probabil, o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă oferta fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.

38. Mai mult, ar fi în contradicție cu principiul egalității, la care secțiunea 19.5 din instrucțiunile către ofertanți face referire în cazul de față, ca o comisie de evaluare să se bucure de o putere de apreciere nelimitată în a alege dacă sau nu să ceară clarificări privind o ofertă individuală, indiferent de considerații obiective și fără a fi supusă unei supravegheri judiciare) a se vedea, prin analogie, cauzele conexe T-

112/96 și T-115/96 Seche/Comisia [1999], p. IA-SC-115 și 11-623, pct. 127)“.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute mai sus, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1083/ 25.03.2021, oferta CONI SRL a fost respinsă, ca neconformă, fiind reținute următoarele: „(...) lipsă declarație de asumare de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și formulare (...)”.

Cu privire la acest aspect, Consiliul nu poate reține în soluționare poziția autorității contractante, de respingere a ofertei contestatoarei, ca neconformă, atâta timp cât, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a reținut nerespectarea vreunor cerințe/obligații în sarcina contestatoarei, iar, pe de altă parte, lipsa formularului declarație de asumare a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini (...), din oferta contestatoarei, nu a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat”.

Prin urmare, Consiliul constată că evaluarea ofertei contestatoarei nu a fost finalizată, de comisia de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, potrivit atribuțiilor prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu contestatoarea a aspectului în referință, știindu-se că orice decizie a

autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să solicite contestatoarei prezentarea declarației de asumare a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel că acceptarea declarației de asumare a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini nu este contrară regulii prevăzute la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu există premisa avantajării evidente a contestatoarei (*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*).

Dimpotrivă, clarificările în cauză pot fi încadrate în categoria viciilor formale ce pot fi acoperite conform art. 135 din HG nr. 395/2016.

Cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la cheltuieli de soluționare va fi respinsă ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse dovezi în susținere.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor reținute mai sus, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, ... a depus contestația în analiză, solicitând anularea rezultatului procedurii nr. 1085/25.03.2021, comunicat în SEAP în data de 26.03.2021, ca fiind netemeinic și nelegal, respectiv reevaluarea ofertei sale în conformitate cu aspectele sesizate și legislația în vigoare, precum și accesul la dosarul cauzei.

Având a soluționa, cu întâietate, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că, în speță, raportat la valoarea estimată a prezentei proceduri, de 22.074.503 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „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: (...); b) 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”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 16 alin. (1) din lege, „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Luând în considerare faptul că actul atacat este comunicarea rezultatului procedurii, transmisă în data de 26.03.2021 și având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (evocate), se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal. Ultima zi în care se putea ataca comunicarea rezultatului procedurii nr. 1085 din 25.03.2021 și publicată în SEAP la 26.03.2021 era data de 02.04.2021 și nu 05.04.2021, data la care a înțeles contestatoarea să înainteze contestația.

Mai mult, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei din cuprinsul adresei nr. 510/07.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 19108/13.04.2021, potrivit căreia termenul de contestare a fost îndeplinit, în raport cu faptul că acesta începe să curgă de luni, 29.04.2021, întrucât la mijloc au fost două zile nelucrătoare (sâmbătă și duminică), deoarece în materia achizițiilor publice sunt aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „(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”.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulate de, în contradictoriu cu, fără a face analiza altor excepții sau a fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane

vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulate de ..., în contradictoriu cu

Admite contestațiile formulate de ... și de ..., în contradictoriu cu ... și obligă autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor contestatoarelor, conform celor reținute mai sus, în termen de maximum 20 de zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei ... privind obligare a autorității contractante la cheltuieli de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.

