

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1655/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35281/06.06.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată prin ..., administrator, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SA, privind procedura simplificată, organizată de ORAȘUL ... (Consiliul Local al Orașului ...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Înființare infrastructură pentru transportul verde – piste pentru biciclete în orașul ..., județul ..., cod CPV 45233162-2 - Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2)”*, contestatoarea a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

... SRL, în calitate de ofertant a cărui ofertă a fost declarată necâștigătoare, critică modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertei declarate câștigătoare (... SRL), decizie materializată în raportul procedurii nr. 1617/23.02.2024 și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1613/23.02.2024, documente de care contestatoarea susține că a luat cunoștință abia la data de 29.05.2024, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante.

Preliminar, arată că, în cadrul acestei proceduri, a mai formulat o contestație, soluționată de Consiliu prin emiterea deciziei nr. 781/C9/641/ 28.03.2024, contestația fiindu-i respinsă ca nefondată. Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Oradea, iar prin Hotărârea nr. 205/24.04.2024, instanța a admis plângerea și a modificat decizia Consiliului, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL și la stabilirea punctajului tuturor ofertelor admisibile în raport cu rezultatul evaluării.

Ulterior, în procesul de reevaluare a ofertelor dispusă de instanța de judecată, în data de 28.05.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări, acestea fiind revocate în data de 31.05.2024.

De asemenea, contestatoarea arată că, pe data de 29.05.2024, autoritatea contractantă i-a limitat accesul la dosarul achiziției, în sensul că i-a permis doar vizualizarea propunerii tehnice și financiare, depuse de ... SRL, refuzându-i eliberarea de fotocopii sau copii în format electronic, conduită pe care o apreciază ca profund nelegală, în contradicție cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și de natură a-i încălca dreptul la un proces echitabil, prin imposibilitatea exercitării, în mod corespunzător, a dreptului la apărare.

Cu referire la oferta declarată câștigătoare a procedurii, contestatoarea invocă o serie de aspecte care, în opinia sa, ar fi trebuit să conducă la decizia de respingere a acesteia. În acest sens, face referire la lipsa din oferta depusă de ... SRL:

- a metodologiei de execuție pentru defrișări, blocaj de piatră (piatră brută) și frezare asfalt, în conformitate cu cerința de la cap. 5 din caietul de sarcini,

- a surselor pentru materialele care urmează a fi aprovizionate pentru execuția lucrărilor și traseele care urmează a fi parcurse,
- a dovezii privind deținerea utilajelor și echipamentelor necesare execuției lucrărilor (de altfel, nici măcar nu a declarat faptul că deține utilajele: autocisternă apă, autogreder, autogudronator, ciocan pneumatic, motocompresor, freza asfalt, mașină de tăiat și colmatat rosturi, perie mecanică, utilaje/echipamente ce rezultă din extrasele cu resurse C8 din listele de cantități),
- a procedurilor tehnice de execuție pentru: frezare asfalt, blocaj de piatra (piatra brută), defrișare,
- a planului de control al calității, verificări și încercări pentru fiecare tip de lucrare din proiect care să cuprindă și lucrările de montare prefabricate, cofrare, semnalizare rutieră, piatră spartă/blocaj de piatră (piatră brută) și
- a responsabilului de mediu, în condițiile în care măsurile de mediu, mai ales cele aplicate conform prevederilor DNSH, nu pot fi susținute sau aplicate fără un responsabil de mediu prezent pe șantier.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că motivarea garanției suplimentare acordată lucrărilor este una generală și în niciun caz adaptată concret la lucrarea care face obiectul speței deduse judecății, astfel încât nu se poate acorda punctaj pentru garanția suplimentară acordată lucrărilor, aspect confirmat, de altfel, și de către Curtea de Apel Oradea prin Hotărârea nr. 205/24.04.2024.

În aceste condiții, apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă ca neconformă oferta depusă de ... SRL și nu să o declare câștigătoare a procedurii.

În drept, sunt invocate prevederile art. 49 și art. 215 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 123, art. 133, art. 134 alin. (1) și alin. (6) din HG nr. 395/2016. Totodată, se face trimitere la jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată naționale și internaționale.

Prin punctul de vedere nr. 4939/11.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 36533/11.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației și menținerea, în totalitate, a deciziilor adoptate de comisia de evaluare în evaluarea ofertelor.

Aceasta arată că, în contextul deciziei Curții de Apel Oradea nr. 781/C9/641/ 28.03.2024, având în vedere impactul dispozițiilor acesteia asupra întregului proces de evaluare și faptul că dispozițiile instanței nu implică doar corectarea punctajului pentru oferta contestatoare ci și pentru celelalte oferte, s-a dispus reevaluarea tuturor ofertelor. În consecință, au fost transmise o serie solicitări de clarificare suplimentare pe care comisia de evaluare le-a considerat ca fiind necesare pentru o mai bună reevaluare a ofertelor.

Dat fiind faptul că solicitarea de clarificări adresată ... SRL a fost contestată și având în vedere faptul că soluționarea acesteia presupunea

întârzierea procedurii, s-a decis renunțarea la respectivele solicitări de clarificări.

Cu referire la oferta depusă de ... SRL arată că, în declararea acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii, a avut în vedere că:

- propunerea tehnică a fost conformă iar în baza criteriilor de cost și calitate stabilite în documentația de atribuire, iar toate costurile au fost considerate realiste și justificate;

- termenele de execuție propuse de ... SRL au fost analizate și considerate realiste și fezabile, în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire;

- au fost prezentate documente care atestă experiența relevantă și similară în proiecte de anvergură comparabilă;

- responsabilul tehnic propus de ... SRL îndeplinește toate cerințele de calificare specificate în documentația de atribuire, având experiența și competențele necesare;

- au fost prezentate documentele necesare care atestă disponibilitatea resurselor umane și echipamentelor necesare pentru implementarea proiectului, conform cerințelor din documentația de atribuire;

- evaluarea impactului asupra mediului a fost realizată în conformitate cu cerințele legale și specificațiile din documentația de atribuire;

- planul de execuție propus de ... SRL a fost analizat și considerat adecvat și fezabil;

- a fost prezentate un plan de control al calității și un plan de management al riscurilor care au fost evaluate și considerate adecvate și corespunzătoare pentru asigurarea calității lucrărilor;

- oferta a respectat cerințele de siguranță prevăzute în documentația de atribuire;

- specificațiile privind utilizarea materialelor propuse de ... SRL au fost analizate și considerate conforme cu cerințele și standardele din documentația de atribuire;

- au fost prezentate toate documentele de eligibilitate solicitate în documentația de atribuire, conform cerințelor legale și, după analizarea lor, au fost considerate conforme;

- termenii contractuali propuși de ofertant au fost considerați conformi cu cerințele din documentația de atribuire, asigurând implementarea corectă a proiectului iar garanția de bună-execuție solicitată a fost prezentată conform cerințelor din documentația de atribuire.

Referitor la criticile contestatoarei legate de restricționarea accesului a documentele din dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă arată că, astfel cum reiese din procesul-verbal nr. 4527/29.05.2024, a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile Curții de Apel Oradea din

cuprinsul Hotărârii nr. 205/2024, din respectiva Hotărâre nereieșind că există și obligația de punere la dispoziția ofertantului și a fotocopiilor din respectivul dosar.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că instanța de judecată a subliniat clar că pentru ca anumite informații din propunerea tehnică și financiară să fie considerate confidențiale, acestea trebuie să fie însoțite de dovezi care să le confere caracterul de confidențialitate. Or, o astfel de dovadă a fost anexată declarației de confidențialitate la paginile 150 - 154 din propunerea tehnică, motiv pentru care apreciază că se impune reexaminarea declarației de confidențialitate depuse de ... SRL și a anexei aferente și recunoașterea caracterului confidențial al întregii oferte.

În ceea ce privește solicitarea de obligare la plata cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă arată că nu există temei legal pentru admiterea acesteia în condițiile în care toate acțiunile sale au fost conforme cu legea și nu au provocat prejudicii ofertanților.

Prin adresa înregistrată al Consiliu cu nr. 38828/19.06.2024, contestatoarea a transmis la dosarul cauzei dovezile privind cheltuielile de judecată efectuate, respectiv factura aferentă onorariului avocațial, contractul de asistent juridică și ordinul de plată.

Luând act de punctul de vedere al autorității contractante, ... SRL a formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 38830/19.06.2024, prin care își menține solicitările din cuprinsul contestației și apreciază că, în fapt, nu au fost formulate apărări cu privire la criticile aduse, ceea ce ar putea conduce la ideea că autoritatea contractantă a achiesat la acestea sau, cel puțin, că nu are argumente în combaterea lor.

Referitor la concluziile scrise transmise de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 39398/21.06.2024, prin care reia solicitarea de respingere ca nefondată a contestației și invocă o serie de circumstanțe care o împiedică să implementeze imediat Hotărârea civilă nr. 205/2024 a Curții de Apel Oradea, printre care și comportamentul apreciat agresiv al ofertantului ... SRL.

Documentul înregistrat la Consiliu cu nr. 39398 din 21.06.2024, este reprezentat de completarea punctului de vedere al autorității contractante, astfel încât data primirii dosarului complet al achiziției publice este 21.06.2024.

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

Orașul ... (Consiliul Local al Orașului ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Înființare infrastructură pentru transportul verde – piste pentru biciclete în orașul ..., județul ..., cod CPV 45233162-2 - Lucrări de construcții de piste de biciclete (Rev.2)*”,

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN..., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 18.12.2024, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este 7.214.161,24 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13259/04.03.2024, contestație care a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. 781/C9/641/28.03.2024, în sensul respingerii ei ca nefondată.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Oradea, făcând obiectul dosarului 169/35/2024. Prin Hotărârea nr. 205/2024, instanța a admis plângerea și a modificat decizia Consiliului în sensul admiterii contestației formulate de contestatoarea ... SRL în contradictoriu cu intimatul Orașul ..., anulării raportului procedurii nr. 1617/23.02.2024 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, al obligării intimatului la reevaluarea ofertei contestatoarei și la stabilirea punctajului tuturor ofertelor admisibile în raport de rezultatul reevaluării, ținând cont de considerentele deciziei precum și la asigurarea accesului contestatoarei la întreg dosarul achiziției. Totodată, instanța a respins cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Procedând la punerea în aplicare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea tuturor ofertelor și solicitarea de clarificări ofertanților. Solicitarea de clarificări nr. 4362/23.05.2024, adresată ... SRL, a făcut obiectul contestației înregistrate la Consiliu cu nr. 33341/29.05.2024, contestație la care, ulterior, ... SRL a renunțat, astfel cum reiese din decizia Consiliului nr. 1540/C9/1811/05.06.2024.

Tot în procesul de punere în aplicare a deciziei Curții de Apel Oradea, autoritatea contractantă a acordat contestatoarei acces la dosarul achiziției în data de 29.05.2024, permițând vizualizarea acestuia, inclusiv a ofertei depuse de ... SRL.

Astfel, luând act de documentele ofertei ... SRL, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul constată că autoarea contestației a constituit cauțiunea în sumă de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210290717/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 07.06.2024.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... SRL a avut acces la întreg dosarul procedurii simplificate pentru vizualizare în data de 29.05.2024, astfel cum rezultă din procesul-verbal de vizualizare dosar achiziție nr. 4527/29/05.2024.

Împotriva deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei (la care a avut acces în data de 29.05.2024), ... SRL formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea deciziei autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către ... SRL și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și a celor care au stat la baza emiterii ei;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Preliminar analizei prezentei contestații, Consiliul reține că raportul procedurii nr. 1617/23.02.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii au fost anulate în mod definitiv de Curtea de Apel Oradea prin Decizia nr. 205/CA/2024 – R pronunțată în dosarul nr. 169/35/CA/2024 – R, astfel că la acest moment nu există un rezultat al procedurii, cu alte cuvinte nu există un câștigător al procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei depuse de ... SRL, se are în vedere că acestea privesc faptul că autoritatea contractantă nu a sesizat că ofertanta *nu a prezentat sursele pentru materiale puse în operă și nici traseele care urmează a fi parcurse*, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la capitolul Cap. 5. *Conținutul și modul de prezentare a propunerii tehnice*, (pagina 5), sau solicitat, printre altele, următoarele:

- *ofertanții au obligația să prezinte în cadrul propunerii tehnice sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor*

Consiliul reține că în propunerea tehnică (fila 369-370) ... SRL a depus un document (Formularul nr. 9) din care rezultă următoarele:

Vă prezentăm sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor pentru a răspunde următoarelor cerințe:

a) *identificarea și prezentarea surselor posibile pentru lucrările prevăzute în Caietul de Sarcini:*

b) *realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursa - șantier) care urmează a fi parcurse pentru aprovizionarea cu materiale în zona șantierului*

c) *identificarea și prezentarea posibilelor surse pentru materialele care urmează a fi aprovizionate pentru execuția lucrărilor prevăzute în Caietul de Sarcini.*

Consiliul va reține în soluționare susținerile contestatoarei potrivit căroră ... SRL nu a prezentat sursele pentru materiale puse în operă, astfel încât autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea

prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, în sensul de a solicita ofertantei să prezinte în sursele de materiale avute în vedere pentru materialele utilizate la execuția lucrărilor, fără ca prin acestea să îi fie acordat un avantaj evident, adică fără a fi încălcate prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Referitor la critica potrivit căreia ... SRL nu a prezentat dovada faptului că deține toate utilajele și echipamentele necesare execuției lucrărilor, Consiliul reține că în propunerea tehnică depusă de ... SRL aceste utilajele și echipamentele se regăsesc menționate aceste utilaje și echipamente în lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect (fila 138), precum și cu titlu de ex la diferite file după cum urmează: autocisterna apa – pag. 9, 34, 58, 78, 99, 117 și 928, autogreder – pag. 131, 242, 679, 750, 931, 932 etc. astfel că autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare.

Legat de celelalte critici, Consiliul reține că ... SRL nu prezintă argumente concrete din care să rezulte că activitatea comisiei de evaluare a fost una eronată cu privire la evaluarea propunerii tehnice depuse de ... SRL, toate presupuse lipsuri regăsindu-se în oferta depusă de aceasta din urmă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SA, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (Consiliul Local al Orașului ...), și să anuleze procesele-verbale de evaluare, în partea dedicată propunerii tehnice depuse de ... SRL, care au stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. 1617/23.02.2024.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

În ceea ce privește plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației solicitată de către contestatoare în baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că, potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de

procedură civilă „*instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei.*”.

Onorariul de avocat se stabilește luând în considerare elemente precum: timpul și volumul de muncă solicitate pentru executarea mandatului primit; natura, noutatea și dificultatea cauzei; importanța intereselor în cauză; conlucrarea cu experți sau specialiști impusă de natura, obiectul, complexitatea și dificultatea cauzei, etc.

În contestație, activitatea avocatului a presupus redactarea contestației.

Având în vedere volumul de muncă pe care l-a presupus executarea mandatului, dar și complexitatea redusă a litigiului, Consiliul va reduce suma cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației reprezentând onorariu de avocat, pe care partea a dovedit că le-a efectuat, de la 7.140 lei la 3.000 lei.

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:

Admite contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SA, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (Consiliul Local al Orașului ...).

Anulează procesele-verbale de evaluare, în partea dedicată propunerii tehnice depuse de ... SRL, care au stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire nr. 1617/23.02.2024.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SRL a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației în sumă de 3.000 lei, reprezentând onorariu de avocat redus.

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,

...