



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 910/03.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53198/03.12.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3924/26.11.2020, prin care oferta contestatorului a fost respinsă în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice, aducându-i-se la cunoștință următoarele: *„Autoritatea contractantă v-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55. Societatea dumneavoastră nu a contestat motivația comunicată în termenul legal, fapt ce a fost consemnat în cadrul procesului de evaluare. Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică de execuție de lucrări este cea depusă de către ... cu o propunere financiară de 6.346.748,10 lei la care se adaugă TVA, fiind clasată pe locul I.”*, adresă emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Lotul 5 Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului „Alimentare cu apă și canalizare în localitatea ...”*, se solicită admiterea contestației, anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020 și a Raportului de atribuire nr. 3922/26.11.2020, precum și reevaluarea ofertei contestatorului *„pe motivul nelegalității motivelor de respingere cuprinse în Adresa nr. 3728/10.11.2020”*.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică rezultatul procedurii de atribuire, respectiv decizia autorității contractante ... prin care oferta sa a fost respinsă în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice, aducându-i-se la cunoștință următoarele: *„Autoritatea contractantă v-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55. Societatea dumneavoastră nu a contestat motivația comunicată în termenul legal, fapt ce a fost consemnat în cadrul procesului de evaluare. Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică de execuție de lucrări este cea depusă de către ... cu o propunere financiară de 6.346.748,10 lei la care se adaugă TVA, fiind clasată pe locul I.”*, adresă emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul motivează interesul pe care îl are în promovarea contestației, iar pe fondul cauzei, precizează că, în mod eronat și nelegal autoritatea contractantă reține în Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020 caracterul tardiv al unei eventuale contestații ce ar urma să fie depusă față de această comunicare pe motivul că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55.

Se arată că autoritatea contractantă nu are cunoștință de faptul că nu se mai transmit comunicări intermediare (la finalul fiecărei etape de evaluare urmare a abrogării art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), rezultatul evaluării trebuind a fi comunicat la finalul evaluării prin comunicarea de rezultat, respectiv Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020, în raport cu care se calculează termenul de contestație de 7 zile.

Contestatorul enumeră punctual motivele pentru care decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, respectiv pentru necuprinderea în ofertă a unui RTE autorizat pe domeniul electrice, precum și pentru că nu a efectuat vizita de amplasament în termenul prevăzut în Fișa de date a achiziției. Aceste motive de respingere a ofertei sunt considerate abuzive de către contestator.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, contestatorul învederează că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare în mod nelegal deoarece, în condițiile în care obiectul contractului vizează și activități din domeniului electric, operatorul economic ofertant/viitorul executant trebuie să fie autorizat în mod corespunzător de către ANRE, or ofertantul declarat câștigător nu deține această autorizare. Drept urmare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului ... să depună această

autorizare ANRE, demers care însă nu a fost realizat, oferta fiind declarată câștigătoare fără verificarea aspectului pus în discuție.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită anularea raportului procedurii/comunicării rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu raportare la documentația de atribuire și la legislația aplicabilă.

Prin adresa nr. 3994/04.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 53530/04.12.2020, ... a transmis *„dovada înregistrării în SICAP, precum și documentul justificativ prin care se atestă faptul că ... a fost informată încă din data de 10.11.2020 de faptul că oferta lor a fost respinsă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. 35/2016, cu modificările și completările ulterioare.”*

Autoritatea contractantă a atașat print-screen din care rezultă postarea pe SICAP a documentului „Comunicare etapa tehnică”, în data de 10.11.2020 ora 12:55, precum și adresa nr. 3728 din 10.11.2020 adresată contestatorului, prin care a comunicat ofertantului motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *Lotul 5 Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului „Alimentare cu apă și canalizare în localitatea ...”*, cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

În anunțul de participare și în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.350.893,51 RON, fără TVA.

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020 și a Raportului de atribuire nr. 3922/26.11.2020, ..., a formulat contestația în analiză.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției invocată din oficiu.

Cercetând excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, citate anterior, Consiliul constată temeinicia acesteia, din considerentele mai jos prezentate.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră *”Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un*

interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) din același act normativ:

„(1) 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/sectorial 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.”

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu.

Prin adresa nr. 946/15.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55512/15.12.2020, ... a transmis „Contestație – completare” prin care a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Prin prezenta reiterăm aspectele cuprinse în acțiunea depusă la data de 03.12.2020 referitoare la pretinsa tardivitate a acțiunii noastre arătând încă o dată faptul că în mod eronat și nelegal autoritatea contractantă reține în Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020 caracterul tardiv al unei eventuale contestații ce ar urma să fie depusă de către subscrisa față de această comunicare pe motivul că autoritatea contractantă ne-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55.

Facem cunoscut C.N.S.C., așa cum am punctat în contestația inițială, faptul că în procesul de evaluare a ofertelor de către Comisia de evaluare nu se mai transmit comunicări intermediare (la finalul fiecărei etape de evaluare urmare a abrogării art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), rezultatul evaluării trebuind a fi comunicat la finalul evaluării prin comunicarea de rezultat, în cazul nostru Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020, comunicare în raport cu care se calculează termenul de contestație de 7 zile, o contestație promovată înainte de comunicarea rezultatului fiind prematură, optică împărtășită și de C.N.S.C. în spețe similare deduse judecății.

Nemaexistând obligația autorității de a comunica un rezultat parțial al evaluării, este mai mult decât evident că nu poate subzista o atare obligație nici în sarcina ofertanților la procedură de a urmări eventualele comunicări intermediare, cu atât mai mult cu cât valoarea juridică a acestor înscrisuri a fost invalidată prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Solicităm C.N.S.C. să observe că la data demarării/derulării procedurii dispozițiile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 erau abrogate iar reglementarea juridică la care ar trebui să se facă aprecierea asupra caracterului tardiv al acțiunii noastre este cea instituită de art. 215 din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: (...).

Se poate observa din conținutul celor două articole mai sus invocate faptul că nicăieri în legislație nu se mai face vorbire de o comunicare parțială a rezultatului evaluării ci obligația este instituită cu referire la „rezultatul procedurii”/„atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică” pe care autoritatea contractantă trebuie să îl comunice și față de care ofertantul la procedură are posibilitatea de a promova o acțiune.

Pentru cele mai sus menționate, considerăm că acțiunea noastră nu este tardivă și solicităm C.N.S.C. să dispună analiza pe fond a acesteia.

În drept, Legea nr. 101/2016 (pentru exercitarea dreptului subscrisei de a contesta rezultatul comunicat al procedurii)."

Prin adresa nr. 4113/15.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55564/15.12.2020, autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

„Comisia de evaluare a luat hotărârea de a transmite comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii tehnice, deoarece respingerea ofertantului a fost luată în cadrul acestei etape. Această hotărâre s-a luat și datorită faptului că la secțiunea evaluare din SICAP s-a luat hotărârea de respingere a ofertei (...).”

În prezenta cauză, Consiliul constată că ... solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020 și a Raportului de atribuire nr. 3922/26.11.2020. În plus, solicită și reevaluarea ofertei *„pe motivul nelegalității motivelor de respingere cuprinse în Adresa nr. 3728/10.11.2020”*.

Se are în vedere, pe de-o parte, data de 10.11.2020, ora 12:55, ca reprezentând data postării în SICAP a actului nr. 3728 din 10.11.2020 astfel cum rezultă din extrasul SICAP transmis de autoritatea contractantă și aflat în copie la dosarul cauzei, reprezentând *„Comunicare cu privire la rezultatul evaluării propunerii tehnice”*, adresată către autoarea contestației ..., prin care autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

„Având în vedere etapa de finalizare a evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare.

Astfel în urma analizei etapei de evaluare a propunerilor tehnice, vă comunicăm faptul că propunerea tehnică înaintată de către dumneavoastră NU a fost admisă,

MOTIVAȚIE

Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 3159 din 21.09.2020, postată în SICAP la secțiunea întrebări în data de 21.09.2020 ora 12:47, având termen de răspuns data de 23.09.2020. Solicitarea de clarificări este purtătoare de semnătură electronică extinsă și validă.

ÎNTREBARE Nr. 1

Comisia de evaluare a constatat că ... este propus subcontractant pe domeniul electrice și acesta asigură tot personalul necesar executării părții electrice a acestei investiții. Comisia de evaluare nu a identificat în cadrul ofertei cine a fost propus pentru postul de Responsabil tehnic cu execuția pe domeniul electrice. În acest sens, comisia de evaluare vă solicită să ne indicați unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații despre specialistul nominalizat pentru postul de responsabil tehnic cu execuția pe domeniul electrice.

RĂSPUNS ÎNTREBARE Nr. 1.

Ofertantul a răspuns în termen în data 23.09.2020, ora 08:15, postând fișierul cu nr. [SCN1073643/00038], document purtător de semnătură electronică extinsă și validă.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, operatorul economic prezintă adresa nr. 733 din 23.09.2020, unde comisia de evaluare a constatat următoarele:

Ofertantul, în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu face referire la obiectul întrebării și anume să precizeze unde în cadrul propunerii tehnice se regăsesc informații cu privire la responsabilul tehnic cu execuția pe domeniul electrice și informații cu privire la modul de acces la acest specialist.

Conform Fișei de date la punctul IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează faptul că *„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicații personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului,*

demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.”

În secțiunea dedicată specialiștilor propuși pentru realizarea contractului, comisia de evaluare nu a regăsit persoana care a fost propusă pentru postul de responsabil tehnic cu execuția pe domeniul electrice, astfel că au fost solicitate clarificări în vederea obținerii acestor informații cu privire la acest specialist care este strict necesar pentru îndeplinirea obiectului contractului.

În cadrul propunerii tehnice, ofertantul prezintă următorii responsabili tehnici cu execuția:

- RTE domeniul IX: ...;
- RTE domeniul I: ...;
- RTE (SC TCI CC): ...;

iar în urma verificării, comisia de evaluare a constatat faptul că nici unul din responsabili tehnici cu execuția nominalizați nu este autorizat pe domeniul electrice.

În cadrul propunerii tehnice la pag. 234, din fișierul „205-242”, ofertantul precizează că în conformitate cu prevederile legii 10/1995 și a altor legi incidente, specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor sunt:

- RTE: responsabil tehnic cu execuția;
- CQ: responsabil cu controlul calității;
- Responsabil cu managementul de mediu.

Conform acestor precizări, ofertantul admite faptul că este necesară implicarea unui responsabil tehnic cu execuția dar nu prezintă un responsabil tehnic cu execuția autorizat de către I.S.C. pe domeniul electrice (domeniu strict necesar în vederea realizării contractului), ci a prezentat responsabili tehnici cu execuția pe celelalte domenii necesare în vederea executării obiectivului contractului.

Având în vedere Legea 10/1995 privind calitatea în construcții republicată în MONITORUL OFICIAL nr. 765 din 30 septembrie 2016, cu completările și modificările ulterioare, conform articolelor:

ART. 2 (1) Prevederile prezentei legi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, denumite în continuare construcții, în etapele de proiectare, de verificare tehnică a proiectelor, execuție și recepție a construcțiilor, precum și în etapele de exploatare, expertizare tehnică și intervenții la construcțiile existente și de postutilizare a acestora, indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător. (2) Instalațiile prevăzute la alin. (1) cuprind instalațiile electrice, sanitare, termice, de gaze, de ventilație, de climatizare/condiționare aer, de alimentare cu apă și de canalizare, exclusiv instalațiile, utilajele și echipamentele tehnologice industriale.

ART. 13 (3) Verificarea calității lucrărilor executate pentru realizarea construcțiilor și a intervențiilor la construcțiile existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire sau de desființare, este obligatorie și se efectuează de către investitori prin diriginți de șantier autorizați, angajați ai investitorilor și prin responsabili tehnici cu execuția autorizați, angajați ai executanților.

ART. 26 (2) Responsabilii tehnici cu execuția autorizați răspund, conform atribuțiilor ce le revin, pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale la lucrările de construcții pentru care sunt angajați.

Este necesar ca fiecare subdomeniu de lucrări în construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor să fie controlat și verificat de responsabili tehnici cu execuția atestați, potrivit art. 2, aliniatul (2) Instalațiile prevăzute la alin. (1) cuprind instalațiile electrice, sanitare, termice, de gaze, de ventilație, de climatizare/condiționare aer, de alimentare cu apă și de canalizare, exclusiv instalațiile, utilajele și echipamentele tehnologice industriale.

Conform prevederilor art. 2 lit. c) din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, din 13.09.2018, aprobat prin H.G. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, responsabilul tehnic cu execuția este specialistul cu activitate în construcții autorizat, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează, din punct de vedere tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție.

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Procedură (Ordinul MDRAP nr. 1895/2016 - aprobarea Procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor

tehnici cu execuția lucrărilor de construcții - Anexa nr. 1), responsabilul tehnic cu execuția este persoană fizică angajată de către executant, cu atribuții privind asigurarea calității execuției lucrărilor de construcții pe care le coordonează tehnic, pe tot parcursul procesului de execuție, care a promovat examenul de autorizare.

Potrivit art. 21 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 10/1995, Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. organizează autorizarea responsabililor tehnici cu execuția și confirmarea periodică privind dreptul de practică al acestora.

Conform prevederilor art. 38 alin. (1) din procedură, calitatea de responsabil tehnic cu execuția se dovedește prin autorizația emisă de I.S.C. și conform prevederilor alin. (2), dreptul de practică se dovedește cu legitimația aflată în termen de valabilitate, emisă de I.S.C. odată cu autorizația prevăzută la alin. (1) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Comisia de evaluare a constatat faptul că ... este propus ca subcontractant pe domeniul electrice și acesta asigură tot personalul necesar executării părții electrice a acestei investiții.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ofertantul prezintă, la pag. 70, certificatul de atestare seria B nr. 1086 din 01.06.2019 certificat de către Ministerul Economiei, emis pentru dl. Coseri Teodor, care este atestat pentru a desfășura activitatea de „RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA” pentru lucrările de montaj utilaje, echipamente și instalații tehnologice industriale, document care NU este emis de către I.S.C. așa cum prevede legislația în vigoare.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Ofertantul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, precum nici cu privire la clarificarea solicitată, prin urmare și-a însușit obligația de a prezenta modalitatea de îndeplinire a cerinței care a făcut obiectul clarificării.

Expresie a propriei manifestări de voință, ofertantul nu a transmis autorității contractante informațiile/documentele solicitate la nivelul solicitării de clarificări adresate, sancțiunea în acest caz fiind respingerea imediată a ofertei de către comisia de evaluare, în caz contrar fiind încălcat principiul tratamentului egal prin conferirea unei situații privilegiate acestui operator economic.

Față de aceste aspecte, răspunsul la solicitarea de clarificări adresată fiind unul neconcludent, întrucât nu au fost transmise autorității contractante documentele solicitate în vederea verificării modului de dispunere de Responsabil tehnic cu execuția pe domeniul electrice, document care trebuia emis de I.S.C..

Oferta însoțită de răspunsurile la solicitările de clarificări adresate reprezintă actul juridic prin care participanții la o procedură de achiziție publică fac dovada deplină a îndeplinirii cerințelor/prescripțiilor impuse prin documentele achiziției. Dovada deplină a îndeplinirii cerințelor trebuie să rezulte din documentele transmise autorității la nivelul ofertei.

Astfel, odată primită o solicitare de clarificări din partea autorității contractante, ofertantul devine debitorul obligației de a răspunde întocmai și concludent, obligație a cărei îndeplinire nu poate forma obiect al negocierii și a cărei neîndeplinire nu poate avea altă finalitate decât respingerea ofertei.

CONCLUZII:

Comisia de evaluare, în urma analizei documentelor prezentate de către ofertant și a răspunsului la solicitarea de clarificări, a concluzionat următoarele:

- În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (4) din anexa la H.G. 395/2016 „autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru (...) cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în cauză, inclusiv a legislației în domeniul disciplinei și calității în construcții în cazul contractelor de lucrări. Autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să prevadă în cadrul acesteia toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la derularea procedurii de atribuire, iar operatorii economici participanți la procedură au obligația să elaboreze ofertele în conformitate cu toate cerințele documentației de atribuire impuse de autoritatea contractantă, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a legislației specifice incidente contractului de achiziție.

- Astfel, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) din anexa la H.G. 395/2016, propunerea tehnică elaborată de ofertanți trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv parte a documentației de atribuire.

- Comisia de evaluare consideră faptul că dacă ofertantul avea nelămuriri cu privire la cerințele din documentației de atribuire acesta avea posibilitatea să solicite clarificări înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

- În opinia autorității contractante, prevederile documentației de atribuire nu au făcut obiectul vreunei contestații, acestea și-au dobândit caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123, alin. (1) din H.G. 395/2016 au obligația elaborării ofertelor în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare, care, în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, 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, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în fișa de date, acestea fiind parte integrantă a documentației de atribuire.

- Ca urmare, dacă o anumită cerință a fost inclusă de autoritatea contractantă în caietul documentația de atribuire (inclusiv în răspunsurile la clarificări până la termenul limită de depunere a ofertelor) și nu a fost contestată de operatorii economici potențiali participanți la procedura de atribuire, aceasta prezintă relevanță pentru modul de întocmire și evaluare a propunerii tehnice, neîndeplinirea acestei cerințe conducând la respingerea ofertei ca neconformă potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la H.G. 395/2016.

- Ofertantul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice și nici în răspunsul la clarificări, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire, informații despre persoana care are atribuții de responsabil tehnic cu execuția care să fie autorizat I.S.C. pe domeniul electrice - persoană strict necesară în vederea îndeplinirii contractului, iar răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent;

- Conform art. 133, alin. (2) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Propunerea Tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, respectiv în acest caz ofertantul trebuia să facă dovada asigurării accesului la serviciile personalului cheie propus pentru acest contract, respectiv Responsabil tehnic cu execuția atestat I.S.C. în domeniul instalațiilor electrice.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare consideră răspunsul ca fiind neconcludent și drept urmare, declară oferta inacceptabilă conform art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare și ca fiind neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, conform art. 137 alin. (3), lit. „a” din același act normativ.

Drept urmare, **comisia de evaluare, respinge oferta conform art. 137, alin. (1) din H.G. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare.**

(...)

- Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

- Prin solicitarea de vizitare a amplasamentului, autoritatea contractantă nu a avut în vedere limitarea accesului la procedura de atribuire a operatorilor economici interesați ci a subliniat necesitatea și oportunitatea unui astfel de demers, menit să permită ofertanților elaborarea unei oferte în deplină cunoștință de cauză, cu privire la situația existentă pe teren.

- Autoritatea contractantă consideră că așa cum ofertanții trebuie să respecte documentația de atribuire atunci când întocmesc oferta, la fel și comisia de evaluare trebuie să analizeze ofertele depuse prin prisma cerințelor din documentația de atribuire.

- Astfel, potrivit prevederilor art. 133 alin. (2) din anexa la H.G. 395/2016, propunerea tehnică elaborată de ofertanți trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, parte a documentației de atribuire.

- Ca urmare, dacă o anumită cerință a fost inclusă de autoritatea contractantă în documentația de atribuire (inclusiv în răspunsurile la clarificări până la termenul limită de depunere a ofertelor) și nu a fost contestată de operatorii economici potențiali participanți la procedura de atribuire, aceasta prezintă relevanță pentru modul de întocmire și evaluare a propunerii tehnice, neîndeplinirea acestei cerințe conducând la respingerea ofertei ca neconformă

potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 din anexa la H.G. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, deoarece ofertantul nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

Drept urmare, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare are obligația de a **respinge oferta dumneavoastră.**"

Iar, pe de altă parte, data de 26.11.2020, data transmiterii rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3924/26.11.2020, potrivit căreia oferta autoarei contestației a fost respinsă în cadrul etapei de evaluare a propunerii tehnice, respectiv: *„Autoritatea contractantă v-a comunicat rezultatul propunerii tehnice prin adresa nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55. Societatea dumneavoastră nu a contestat motivația comunicată în termenul legal, fapt ce a fost consemnat în cadrul procesului de evaluare. Oferta declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică de execuție de lucrări este cea depusă de către ... cu o propunere financiară de 6.346.748,10 lei la care se adaugă TVA, fiind clasată pe locul I”,* comunicare care conține aceleași detalii vizavi de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de faptul că oferta contestatorului a fost respinsă, aspecte care se regăsesc și în cuprinsul adresei nr. 3728 din 10.11.2020 încărcată în SICAP în data de 10.11.2020 ora 12:55.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși ..., indică adresa nr. 3924/26.11.2020 ca fiind *„actul atacat”*, în fapt, acesta a avut cunoștință despre faptul că oferta sa a fost respinsă încă din data de 10.11.2020, dată care reprezintă data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse.

În acest sens se reține că la dosarul achiziției publice se regăsește print-screen-ul informațiilor referitoare la rezultatul evaluării tehnice, postate de ... în SICAP, informațiile care se regăsesc util de menționat sunt: *„Comunicare etapă tehnică - ... – alăturat am atașat comunicarea, data postării: 10.11.2020 ora 12:55.”*

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în cadrul actului nr. 946/15.12.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 55512/15.12.2020, în favoarea faptului că nu este incidentă tardivitatea contestației, potrivit căruia *„(...) în procesul de evaluare a ofertelor de către Comisia de evaluare nu se mai transmit comunicări intermediare (la finalul fiecărei etape de evaluare urmare a abrogării art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), rezultatul evaluării trebuind a fi comunicat la finalul evaluării prin comunicarea de rezultat, în cazul nostru Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3924/26.11.2020, comunicare în raport cu care se calculează termenul de contestație de 7 zile, o contestație promovată înainte de comunicarea rezultatului fiind prematură, optică împărtășită și de C.N.S.C. în spețe similare deduse judecății”,* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare atâta vreme cât autoritatea contractantă a ales să publice în SICAP rezultatul evaluării tehnice, vizavi de respingerea ofertei depusă de ..., având în vedere că niciunde în legislația aplicabilă legiuitorul nu a interzis comunicarea rezultatelor

parțiale /intermediare, ci a eliminat obligativitatea transmiterii acestor comunicări, în speță fiind importantă data, la care contestatoarea a luat la cunoștință, despre cele comunicate de achizitoare.

Prin urmare, în măsura în care ..., s-a considerat vătămată de faptul că oferta sa a fost respinsă, se impunea ca aceasta să formuleze contestație împotriva acestei decizii, încărcată în SICAP la data de 10.11.2020, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la data postării acesteia în SICAP, respectiv 10.11.2020 și nu să aștepte actul de comunicare final care a conținut aceleași informații vizavi de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse.

Având în vedere faptul că rezultatul evaluării tehnice a fost emis de către autoritatea contractantă prin postarea în SICAP la data de 10.11.2020, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul avut la dispoziție de către ..., pentru formularea unei contestații împotriva deciziei de respingere a ofertei sale a început să curgă la data de 10.11.2020 și s-a împlinit la data de 17.11.2020, inclusiv.

În susținerea considerațiilor anterioare, Consiliul are în vedere faptul că procedura de atribuire în cauză s-a derulat prin mijloace electronice, precum și faptul că, în speță, achizitoare a ales să posteze în SICAP rezultatul intermediar, astfel încât contestatoarea nu poate ignora această comunicare, pe motiv că legea nu mai obligă autoritatea contractantă la transmiterea unor comunicări intermediare.

Achizitoare a ales să posteze în SICAP rezultatul evaluării propunerii tehnice, vizavi de faptul că oferta depusă de ... a fost respinsă.

Astfel, autoarea contestației ..., cunoștea încă din data de 10.11.2020 cele mai sus amintite, inacțiunea contestării lor în termen fiindu-i imputabilă doar acestuia.

Practic, în speță, societatea contestatoare se prevalează în justificarea faptului că a formulat contestația în termenul legal prevăzut de dispozițiile legale incidente, solicitând acceptarea ei, pe considerentul că achizitoare nu mai are obligația de a transmite comunicări intermediare.

Or, așa cum a fost mai sus reținut, atâta vreme cât autoritatea contractantă a publicat în SICAP adresa nr. 3728 din 10.11.2020 despre care ..., a luat la cunoștință, nu poate fi reținută abordarea autoarei contestației, vizând lipsa rolului său activ în formularea contestației, termenul legal de formulare a acesteia, curgând începând de la data de 10.11.2020.

Participanților la procedurile de atribuire derulate online le revine obligația de a consulta regulat, pe portalul SEAP, stadiul procedurilor în care sunt implicați, astfel încât să răspundă oricăror solicitări de clarificare primite de la autoritățile contractante. Monitorizarea **constantă** a derulării procedurii este o condiție inherentă participării sau viitoare participări la achizițiile desfășurate online; niciun operator economic interesat să participe sau deja participant nu se poate degreva de obligația de a verifica periodic stadiul procedurii și pretexta că nu a cunoscut un act postat în

SEAP din cauză că nu a consultat portalul, contrar susținerilor autoarei contestației, potrivit căreia *nemaexistând obligația autorității de a comunica un rezultat parțial al evaluării, este mai mult decât evident că nu poate subzista o atare obligație nici în sarcina ofertanților la procedură de a urmări eventualele comunicări intermediare (...).*”

Simetric, nici autoritatea contractantă nu poate invoca necunoașterea unui document valid postat de operatorul economic în SEAP, operând prezumția absolută a luării la cunoștință despre respectivul document.

Relevante în acest sens sunt și susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere transmis cu actul nr. 4113/15.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 55564/15.12.2020, conform căreia *„Comisia de evaluare a luat hotărârea de a transmite comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare a propunerii tehnice, deoarece respingerea ofertantului a fost luată în cadrul acestei etape. Această hotărâre s-a luat și datorită faptului că la secțiunea evaluare din SICAP s-a luat hotărârea de respingere a ofertei (...).*”, apreciind astfel contestația depusă ca fiind tardivă, având în vedere că ..., cunoștea motivul respingerii ofertei din data de 10.11.2020.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.*”

Toate părțile din litigiu recunosc postarea în SEAP a informării că oferta în discuție a fost respinsă astfel cum reiese din informarea din SICAP din 10.11.2020, informare în urma căreia ... nu a reacționat. Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, iar **SEAP este o platformă pentru comunicare prin mijloace electronice între autoritate și [potențialii] participanți și viceversa.**

Faptul că autoarea contestației nu s-a preocupat să atace la Consiliu evaluarea ofertei sale în cele șapte zile de la aflarea ei este de importanță vitală, întrucât evaluarea îi era certă și cunoscută, **indiferent de orice comunicare similară ulterioară**, rezultat care nu putea fi ignorat. Buzuindu-se pe comunicarea ulterioară din 26.11.2020 contestatoarea încearcă să nege existența informării precedente de la autoritate exact pe același subiect, motivat de faptul că *nemaexistând obligația autorității de a comunica un rezultat parțial al evaluării, este mai mult decât evident că nu poate subzista o atare obligație nici în sarcina ofertanților la procedură de a urmări eventualele comunicări intermediare, cu atât mai mult cu cât*

valoarea juridică a acestor înscrisuri a fost invalidată prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Relevante în cauză sunt hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene [extras]:

- Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții, C-391/15, EU:C:2017:268 [extras]:

31. Or, după cum a statuat deja Curtea, deși Directiva 89/665 nu a stabilit în mod formal momentul de la care există posibilitatea de a formula o cale de atac prevăzută la articolul 1 alineatul (1), obiectivul directivei menționate, avut în vedere la punctul precedent, **nu autorizează statele membre să condiționeze exercitarea dreptului la o cale de atac de faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice în discuție a ajuns în mod formal într-un anumit stadiu** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punctul 38).

33. În special, modalitățile procedurale ale căilor de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul Uniunii candidaților și ofertanților prejudiciați de decizii ale autorităților contractante nu pot să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, EU:C:2005:127, punctul 42, Hotărârea din 6 octombrie 2015, Orizzonte Salute, C-61/14, EU:C:2015:655, punctul 47, precum și Hotărârea din 15 septembrie 2016, Star Storage și alții, C-439/14 și C-488/14, EU:C:2016:688, punctul 43).

34. În ceea ce privește în mod special decizia de admitere a unui ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire, cum este cea în discuție în litigiul principal, **faptul că reglementarea națională în discuție în litigiul principal impune, indiferent de situație, ca ofertantul să aștepte decizia de atribuire a contractului în discuție înainte de a putea introduce o cale de atac împotriva admiterii unui alt ofertant încalcă dispozițiile Directivei 89/665.**

- Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK), C-406/08, EU:C:2010:45 [extras]:

45. În cadrul dispozițiilor naționale de transpunere a unei directive, instanțele naționale sunt obligate, în măsura posibilului, să interpreteze aceste dispoziții naționale în lumina textului și a finalității directivei în cauză pentru a atinge rezultatul urmărit de aceasta (a se vedea Hotărârea din 10 aprilie 1984, von Colson și Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, punctul 26, precum și Hotărârea din 5 octombrie 2004, Pfeiffer și alții, C-397/01 și C-403/01, EU:C:2004:584, punctul 113).

46. În speță, este de competența instanței naționale să interpreteze dispozițiile interne care instituie termenul de decădere, în măsura posibilului, în conformitate cu obiectivul Directivei 89/665 (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C-327/00, EU:C:2003:109, punctul 63, și Hotărârea din 11 octombrie 2007, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, punctul 62).

47. În vederea îndeplinirii cerințelor cuprinse în răspunsul oferit la prima întrebare, instanța națională sesizată trebuie, în măsura posibilului, să interpreteze dispozițiile interne privind termenul de introducere a acțiunii astfel încât să asigure că acest termen **nu începe să curgă decât de la data la care reclamantul a luat cunoștință de încălcarea normelor aplicabile** atribuirii contractului de achiziții publice vizat.

48. Dacă dispozițiile naționale în cauză nu pot fi interpretate astfel, această instanță este obligată să proroge, utilizând puterea sa discreționară, termenul de introducere a acțiunii astfel încât să asigure reclamantului un termen echivalent celui de care ar fi dispus dacă termenul prevăzut de reglementarea națională aplicabilă ar fi început să curgă de la data la care acesta a luat cunoștință **sau ar fi trebuit să ia cunoștință** de încălcarea normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice.

49. În orice caz, dacă dispozițiile naționale privind termenul de introducere a acțiunii nu pot face obiectul unei interpretări conforme cu Directiva 89/665, instanța națională este obligată să se abțină de la aplicarea respectivelor dispoziții în vederea aplicării în întregime a dreptului comunitar și să protejeze drepturile pe care acesta le conferă particularilor (a se vedea, în acest sens, Hotărârile citate anterior Santex, punctul 64, și Lämmerzahl, punctul 63).

50. În consecință, trebuie să se răspundă la a doua parte a celei de a doua întrebări că Directiva 89/665 impune instanței naționale să proroge, utilizând puterea sa discreționară, termenul de introducere a căii de atac, astfel încât să asigure reclamantului un termen echivalent celui de care ar fi dispus dacă termenul prevăzut de reglementarea națională aplicabilă ar fi

început să curgă de la data la care acesta a luat cunoștință **sau ar fi trebuit să ia cunoștință** de încălcarea normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Dacă dispozițiile naționale privind termenul de introducere a căii de atac nu pot face obiectul unei interpretări conforme cu Directiva 89/665, instanța națională este obligată să se abțină de la aplicarea respectivelor dispoziții în vederea aplicării în întregime a dreptului comunitar și să protejeze drepturile pe care acesta le conferă particularilor.

- Hotărârea din 11 ianuarie 2005, *Stadt Halle și RPL Lochau*, C-26/03, EU:C:2005:5 [extras]:

38. În ceea ce privește momentul de la care posibilitatea contestării este deschisă, trebuie spus că un astfel de moment nu este prevăzut formal în Directiva 89/665. Totuși, luând în considerare obiectivul eficacității și rapidității protecției juridice, în special prin măsuri provizorii, trebuie concluzionat că articolul 1 alineatul (1) din directivă nu autorizează statele membre să facă posibilitatea de contestare subiect al faptului dacă procedura de achiziție publică în cauză a ajuns într-o anumită etapă.

În speța analizată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să publice în SICAP rezultatul evaluării la etapa tehnică, vizavi de admisibilitatea ofertei depusă de ..., motiv pentru care, în verificarea termenului pe care ..., îl avea la dispoziție pentru formularea contestației, se va raporta la data de *10.11.2020, data postării în SICAP a rezultatului evaluării ofertelor tehnice*.

Prin urmare, contestația nr. 910/03.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53198/03.12.2020, formulată de către ... a fost transmisă în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia ca tardivă.

În considerarea aspectelor de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...