



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2213/C3/2344

Data: 02.12.2020

Prin contestația nr. 52/23.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46459/26.10.2020, înaintată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SRL, cu sediul în nr. 612/A, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de, cu sediul în, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect "MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN, JUDEȚUL", inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1069080, la 29.05.2020, s-a solicitat

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

Prin contestația nr. 52/23.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46459/26.10.2020, ... SRL atacă raportul procedurii nr. 208/20.10.2020, precum și adresa nr. 209/20.10.2020, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, în sensul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, acte emise de autoritatea contractantă, în procedura mai sus menționată.

În prealabil, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii din speță, de la depunerea ofertei în procedură și până la soluționarea contestației sale anterioare, ce a fost formulată împotriva rezultatului

procedurii nr. 158/14.07.2020, soluționată prin Decizia CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 203/09.10.2020, sub pretextul reevaluării ofertei sale tehnice, în baza Deciziei CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020, i s-au solicitat clarificări (pe care le citează), iar prin adresa sa de răspuns a comunicat autorității contractante că, sub aspect procedural, adresa de solicitare de clarificări nu a fost comunicată prin SEAP, cum este legal și a invocat autoritatea de lucru judecat, stabilită prin Decizia CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020.

Contestatorul susține că CNSC a stabilit, în mod definitiv, cu autoritate de lucru judecat, că propunerea sa tehnică este conformă, iar reevaluarea ofertei presupunea stabilirea conformității acesteia și trecerea la evaluarea ofertei financiare.

Contestatorul invocă excepția autorității de lucru judecat în cauză, considerând că solicitarea de clarificări suplimentare, după reevaluarea ofertei în baza deciziei CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020, este nelegală și încalcă prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 431 alin. (1) Cod procedură civilă.

Astfel, contestatorul susține că, pe de o parte, aceste clarificări nu au fost solicitate la prima evaluare, înainte de decizia CNSC, ceea ce înseamnă că autoritatea contractantă a fost pe deplin lămurită cu privire la toate aspectele, mai puțin cele în baza cărora a fost declarată prima dată oferta sa neconformă. Or, solicitarea unor clarificări suplimentare, în reevaluare, înseamnă că fie autoritatea contractantă a dat dovadă de gravă neglijență prima dată, nesolicitând aceste clarificări, or dă dovadă de rea-credință la solicitarea lor în reevaluarea ofertei.

De asemenea, contestatorul arată că noile solicitări de clarificare, sunt, de fapt, aceleași cu cele cerute prima dată, care au fost reformulate, deși toate elementele solicitate se regăsesc în oferta tehnică.

Consideră contestatorul că, prin solicitarea de clarificări în reevaluare, se încalcă principiul nediscriminării și pe cel al tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că a invocat nulitatea actelor din reevaluare, deoarece procedura nu s-a realizat pe SEAP. De altfel, autoritatea contractantă, deși el a atacat primul raport de atribuire, nr. 154/14.07.2020 la CNSC, aceasta a închis procedura în SEAP, în mod ilegal, încheind contractul cu câștigătorul licitației.

De asemenea, contestatorul menționează că oferta sa, de 3.176.070,90 de lei, este mult mai mică decât oferta câștigătoare de 3.322.543,09 lei.

În concluzie, contestatorul consideră că, raportat la caracterul autoritar al deciziei CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020, ... avea obligația ca, în urma reevaluării ofertei sale tehnice, să țină seama doar de aspectele stabilite de decizia CNSC, fără a solicita aspecte tehnice suplimentare, care nu au fost solicitate prima dată sau care au fost reformulate și să treacă la analiza ofertelor financiare.

În drept, autorul își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 2 alin. (1), ale art. 8 alin. (1) lit. (b), ale art. 10, art. 12, art. 16, art. 18, art. 61¹ alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 134 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 217/03.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48767/06.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație (solicitând respingerea ei, în tot), precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției.

În prealabil, autoritatea contractantă citează din documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziție și caietul de sarcini, ceea ce era prevăzut referitor la întocmirea propunerii tehnice.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020, comisia de evaluare i-a solicitat contestatorului mai multe clarificări:

1. (...) unde anume în propunerea tehnică în care se regăsește graficul Gantt, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire;
2. (...) Nu au fost prezentate resursele privind echipamentele, instalațiile; realizarea lucrărilor, conform Listei C8 depusă în cadrul ofertei tehnice. Nu au fost prezentate dovezi privind modul de preparare a betoanelor. Nu au fost prezentate dovezi privind modul de deținere pentru stațiile de asfalt și pentru stația de preparare a betoanelor. Nu a fost prezentată pentru stația de preparare a mixturilor asfaltice și cea de preparare a betoanelor autorizația de mediu. Astfel, s-a solicitat operatorului economic să menționeze unde anume în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc cele mai sus menționate.
3. (...) unde se regăsește planul de control verificări și încercări în cadrul propunerii tehnice prezentate; (...) unde este prezentată persoana de contact din partea laboratorului și modul de colaborare cu acesta.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu a răspuns solicitărilor sale, invocând un abuz al comisiei de evaluare, prin solicitarea de clarificări aferente propunerii tehnice, deoarece prin decizia CNSC s-a impus admiterea conformității propunerii tehnice și trecerea la evaluarea financiară.

Or, comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic se află într-o gravă eroare, cu privire la sensul deciziei CNSC și la modul de abordare a procesului de evaluare.

Astfel, prin decizia CNSC s-a admis contestația formulată de operatorul economic și s-a dispus reevaluarea ofertei, dar niciunde în cadrul deciziei CNSC nu s-a menționat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să declare conformă propunerea tehnică a ofertantului. De asemenea, CNSC nu se pronunță asupra conformității ofertelor depuse în cadrul procedurilor și, astfel, în mod legal și conform deciziei CNSC, comisia de evaluare avea tot dreptul de a solicita noi clarificări, în urma reevaluării ofertei.

Mai mult, referitor la modul de transmitere a solicitării de clarificări, autoritatea contractantă comunică faptul că aceasta s-a transmis ținând cont de decizia operatorului SEAP.

Astfel, ținând cont că operatorul economic ofertant nu a răspuns la solicitările de clarificări adresate, comisia de evaluare a respins oferta operatorului economic, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră toate susținerile contestatorului cu privire la modalitatea de derulare a procedurii și modului de analiză al comisiei de evaluare, ca fiind neîntemeiate, solicitând respingerea în tot a contestației și menținerea adresei sale nr. 209/20.10.2020.

În drept, punctul de vedere al autorității contractante este întemeiat pe dispozițiile art. 6, alin. (1) și (10), ale art. 8, ale art. 11, alin. (2) și (3) și ale art. 26 din Legea 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN, JUDEȚUL", inițiată prin publicarea anunțului nr. SCN1069080, la 29.05.2020.

Considerând că decizia autorității contractante, de a-i declara oferta inacceptabilă, este neîntemeiată, ... SRL a promovat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1885, în valoare de 67.331,31 lei, emisă de BCR SA – CC BIHOR, în data de 04.11.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în procedură, ... SRL a mai formulat și contestația nr. 9/17.07.2020, ce a fost soluționată prin Decizia nr. 1628/C3/1417 din data de 11.09.2020. Prin contestația anterioară s-a criticat modul de evaluare a ofertei sale, privitor la tipul relațiilor contractuale cu personalul de conducere angajat în realizarea obiectivelor contractului și la experiența acestuia, în domeniul respectiv de activitate, redepunerea planului de lucru, rutele de transport materiale.

Prin decizia nr. 1628/C3/1417, Consiliul a admis contestația SRL, a anulat Raportul de atribuire nr. 154/14.07.2020 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea propunerii tehnice a asocierii din care face parte. Totodată, a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta acesteia, privitor la personalul de conducere angajat în realizarea obiectivelor contractului și la experiența acestuia, în domeniul respectiv de activitate, redepunerea planului de lucru, rutele de transport materiale.

Actuala contestație, făcând referire la adresa de comunicare a noului rezultat al procedurii, Consiliul reține că respingerea ofertei asocierii contestatoare a intervenit pentru faptul că nu au fost furnizate răspunsuri concludente la solicitarea comisiei de evaluare (nr. 203/09.10.2020):

I. (...) s-a solicitat operatorului economic sa menționeze unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsește graficul Gant așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

II. (...) nu au fost prezentate resursele privind echipamentele, instalațiile; realizarea lucrărilor, conform Listei C 8 depusă.

Nu au fost prezentate dovezi privind modul preparare a betoanelor.

Nu au fost prezentata pentru stația de preparare a mixturilor asfaltice și cea de preparare a betoanelor autorizația de mediu.

(...) s-a solicitat operatorului economic sa menționeze unde anume în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc cele mai sus menționate.

III. s-a solicitat sa se prezinte un plan de realizare a organizării de șantier particularizat la lucrare care trebuie sa cuprindă în cadrul structurii sale, cel puțin, următoarele: (...) b). Laboratoarele și echipamentele utilizate pt probe și teste în șantier și autorizațiile (în termen), cu grad corespunzător lucrărilor din planul de la punctul a), precum și persoana reprezentativa de contact din partea laboratorului și modul de colaborare cu acesta;

(...) s-a solicitat operatorului economic sa menționeze unde anume în cadrul propunerii sale tehnice se regăsesc cele mai sus menționate.

La aceste solicitări de clarificare a ofertei, asocieria în cauză a formulat următorul răspuns (nr. 50/13.10.2020):

I. Sub aspect procedural invocam următoarele:

- adresa de solicitare clarificari nu este comunicata prin SEAP cum este legal,

II. Sub aspectul autoritatii de lucru judecat stabilite prin Decizia CNSC nr. 1628/C3/1417/11.09.2020. Potrivit acesteia "Vazand toate cele de mai sus, in temeiul art.26 alin.(2) si (5) din Legea nr.101/2016,Consiliul va admite contestatia SC SRL si va anula Raportul de atribuire nr.154/14.07.2020, si actele subsecvente acestuia, in partea ce priveste evaluarea propunerii tehnice a SRL. Totodata, va obliga autoritatea contractanta sa reevaluelze oferta SRL, conform motivarii,in termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii".

In aceste conditii CNSC a stabilit in mod definitiv, cu autoritate de lucru judecat ca propunerea noastra tehnica este conforma iar reevaluarea ofertei presupunea stabilirea conformitatii acesteia si trecerea la evaluarea ofertei financiare.

In al doilea rand, solicitatea de noi clarificari pe partea tehnica care nu au fost solicitate initial inainte de decizia CNSC-ului este nelegala si dovedeste un abuz clar al comisiei, scopul fiind acela de a gasi orice motiv pentru inlaturarea ofertei noastre. Mentionam ca ne aflam in fata unei infractiuni clare de abuz in serviciu prevazut de art. 297 C.penal.

In concluzie, raportat la decizia CNSC-ului aveti obligatia de reevaluare a ofertei tehnice in sensul stabilirii conformitatii ei si trecerea la evaluarea ofertei financiare.

Actuala contestație cuprinde aceleași susțineri din răspunsul antemenționat, adresat autorității contractante.

Cât privește excepția autorității de lucru judecat, invocată de contestator, aceasta va fi respinsă de Consiliu, ca nefondată, întrucât nu sunt incidente dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă: *(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. (2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.*

În prima decizie, Consiliul s-a pronunțat asupra unor critici, aduse modului de evaluare a unor cerințe ale ofertei, privind personalul, planul de lucru, rutele de transport materiale, altele decât cele din actuala contestație (privitoare la graficul Gantt, autorizații de mediu, planul de control verificări și încercări, persoana de contact din partea laboratorului).

De asemenea, prin decizia anterioară, Consiliul a dispus doar cu privire la cererile asupra cărora a fost investit, respectiv obligarea achizitorului să reevalueze propunerea tehnică sub aspectele mai sus amintite, și nu asupra întregii propuneri tehnice, situație prevăzută de art. 397 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016: *Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecății. Ea nu poate acorda mai mult sau altceva decât s-a cerut, dacă legea nu prevede altfel.*

Privitor la criticile din contestația anterioară, Consiliul a indicat în mod clar limitele reevaluării propunerii tehnice, conform art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101: *În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.*

Astfel, Consiliul nu poate valida susținerea contestatorului că, prin decizia anterioară, s-a stabilit conformitatea întregii propunerii tehnice a ofertei asocierii din care face parte.

Consiliul va respinge și critica îndreptată asupra demersului comisiei de evaluare de analizare a anumitor aspecte din propunerea tehnică (consemnate în procesul-verbal de evaluare, nr. 202/09.10.2020), întrucât ele nu au fost examinate în altă fază a procedurii, nefiind consemnate în alt proces-verbal (așa cum susține contestatorul). În raportul procedurii nr. 15/14.07.2020 (anulat parțial, prin decizia nr. 1628/C3/1417), comisia de evaluare a înscris prevederile aferente din documentația de atribuire, fără a decide asupra ne/conformității ofertei.

Astfel, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului contestator (prin adresa nr. 203/09.10.2020), în scopul verificării modului de îndeplinire a cerințelor din documentația de atribuire. Însă, față de aspectele punctuale supuse clarificării, asocierea nu a formulat niciun răspuns (în adresa nr. 50/13.10.2020), ci doar a atacat dreptul autorității de a reevalua oferta sa. Totodată, prin contestație susține că *toate elementele solicitate regăsindu-se în oferta tehnică depusă.*

Așadar, nefiind incidentă autoritatea de lucru judecat, iar evaluarea propunerii tehnice nu a fost finalizată, contestatorul avea obligația să răspundă solicitării comisiei de evaluare.

De altfel, analizând propunerea tehnică, Consiliul constată netemeinicia susținerilor privind existența în ofertă a elementelor pentru care s-au solicitat clarificări, deoarece din ea lipsesc documentele și informațiile stabilite prin documentația de atribuire.

Astfel, referitor la cerința din caietul de sarcini/ *Cap. 4. PROPUNEREA TEHNICA/ Propunerea tehnică se va întocmi după un model propriu și va conține răspunsul la caietul de sarcini și va cuprinde: 1. Se va prezenta un Grafic Gantt pentru executia lucrarilor tinand cont de ordinea tehnologica de executie și se va marca pe el drumul critic. In elaborarea graficului de executie și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. Graficul se va elabora pe categorii de lucrari cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de constructie și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de inceput și sfarsit a fiecărei activitati, precum și a interdependentelor dintre activitati. Graficele de executie care nu vor fi întocmite conform cerintelor vor conduce la considerarea ofertei ca fiind neconforma. (...), Consiliul constată că, în graficul Gantt întocmit de asocierea contestatoare nu se regăsește nicio informație despre resursele mai sus indicate (coloana *Resource name* nu are niciun element).*

Pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini: *Pentru statia de preparare a betoanelor se vor prezenta: - Certificat de conformitate produs/Certificat pentru controlul productie in fabrica mixturi asfaltice, betoane și emulsie bituminoasa, pentru toate tipurile de materiale ce fac obiectul contractului, emise de organisme de certificare acreditate conform legislatiei în vigoare, autorizatie de mediu, toate valabile la data limita de depunere a ofertelor,* în propunerea tehnică nu au fost incluse aceste autorizații.

Văzând că asocierea ofertantă nu a clarificat aspectele sesizate de comisia de evaluare, Consiliul apreciază că, în mod întemeiat, aceasta (autoritatea contractantă) i-a respins oferta, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare*

clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cât privește motivarea înaintării contestației și pe cererea contestatorului, adresată autorității contractante, de constatare a nulității actelor din reevaluare deoarece procedura nu s-a realizat pe SEAP. De altfel, autoritatea contractanta, cu toate ca am atacat primul raport de atribuire nr. 154/14.07.2020 la CNSC aceasta a închis, în mod ilegal, procedura în SEAP și a încheiat contract cu castigatorul licitației, Consiliul o consideră lipsită de temei.

Pe de o parte, orice critică împotriva modului formal de solicitare clarificări, din 09.10.2020, exprimată prin contestația din 23.10.2020, este tardivă, în raport cu termenul de contestare, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Pe de altă parte, prin înaintarea solicitării în altă manieră decât prin SEAP, contestatorul nu probează o vătămare a sa, în condițiile în care recunoaște primirea ei, la care, de altfel, a și răspuns.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de contestatorul SRL, privind reevaluarea propunerii sale tehnice.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....