

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. 609/03.10.2016, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29861/03.10.2016, nr. 29896/03.10.2016 și respectiv sub nr. 29967/04.10.2016, asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., a contestat rezultatul procedurii de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Tineretului, oraș Buhuși, județul Bacău”, cod CPV: 45233120-6 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... a solicitat anularea raportului procedurii nr. 31621/19.06.2016, a adresei nr. 31624/19.09.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raporturilor intermediare nr. 31404/16.09.2016 și nr. 31201/ 14.09.2016, „să se constate că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare improprie a ofertelor declarate admise ale SC ... SA și SC ... SRL deși există suficiente indicii să constate modul defectuos de elaborare a acestora”, precum și „să se dispună măsuri de remediere constând în a obliga autoritatea contractantă să asigure tratamentul egal, transparența și respectarea prevederilor legale în desfășurarea procedurii de achiziție publică /.../”.

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

Prin contestația nr. 609/03.10.2016, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29861/03.10.2016, nr. 29896/03.10.2016 și respectiv sub nr.

29967/04.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, desfășurată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Tineretului, oraș Buhuși, județul Bacău”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 31621/19.06.2016, a adresei nr. 31624/19.09.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, a raporturilor intermediare nr. 31404/16.09.2016 și nr. 31201/14.09.2016, „să se constate că autoritatea contractantă a procedat la o evaluare improprie a ofertelor declarate admise ale SC ... SA și SC ... SRL deși există suficiente indicii să constate modul defectuos de elaborare a acestora”, precum și „să se dispună măsuri de remediere constând în a obliga autoritatea contractantă să asigure tratamentul egal, transparența și respectarea prevederilor legale în desfășurarea procedurii de achiziție publică /.../”.

S.C. ... S.R.L. precizează că a formulat contestație întrucât comisia de evaluare nu a respectat dispozițiile art. 188 și art. 189 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 64 alin. (5), art. 126 alin. (8), art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.R.L. arată că autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” cu factori de evaluare „care nu au legătură directă cu obiectul contractului și nu au legătură cu un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al lucrărilor”. În acest sens, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a primit mai multe solicitări de clarificări privind modul de evaluare a acestor factorii de evaluare și a aplicat criteriul de atribuire doar formal, matematic, întrucât celor trei oferte declarate admisibile, le-a fost acordat punctaj maxim pentru componenta tehnică, contractul fiind atribuit ofertei cu prețul cel mai scăzut.

Contestatoarea mai critică faptul că, la data de 16.09.2016, autoritatea contractantă a întocmit Raportul intermediar nr. 31404, prin care a declarat pe locul I, oferta SC ... SA, în condițiile în care ziua de 16.09.2016 a fost vineri, o zi cu program redus și a cerut ofertantului SC ... SA să aducă până luni 19.09.2016 ora 10:00, documentele în original iar tot în aceeași zi (luni) a întocmit raportul procedurii și comunicările privind rezultatul. Contestatoarea consideră că într-un timp foarte scurt comisia a întocmit și verificat foarte multe documente, prin urmare a favorizat ofertantul câștigător pe tot parcursul evaluării.

Contestatoarea critică și faptul că din comisia de evaluare a făcut parte viceprimarul care are atribuțiuni asupra compartimentului de achiziții cât și asupra celorlalți membrii din comisia de evaluare, conform atribuțiilor stabilite de primar, prin dispoziție și prin organigrama instituției. Relațiile de subordonare ierarhică sunt clare și cu impact decizional ridicat, funcția de viceprimar este ierarhic următoarea după cea a primarului care reprezintă în cazul de față ordonatorul principal de credite, deci influența decizională există.

Se mai arată că expertiza persoanelor desemnate în evaluare ofertelor pentru această procedură nu este una adecvata dovedită prin mai multe „bâlbâieli” în trimiterea, publicarea documentelor/solicitărilor de clarificări și chiar în evaluarea ofertelor. Se mai arată că, în data de 25.08.2016, comisia de evaluare își începe activitatea și încheie PV nr. 29206/25.08.2016 al primei ședințe de evaluare, document pe care îl publică în SEAP abia în data de 29.08.2016 ora 14.37.

Contestatoarea consideră că, față de obiectului procedurii și complexității lucrării, s-a observat lipsa de expertiză a comisei, care, în timpul derulării perioadei de evaluare a ofertelor și prin solicitările de clarificări transmise ofertanților, a urmărit doar partea pur formală a ofertelor și nu a abordat aspectele tehnice din documentele tehnice (s-au solicitat clarificări asupra unor articole de deviz, existența sau nu a unor documente) deși prin fișa de date și implicit prin caietul de sarcini s-au impus mai multe criterii tehnice. S-a observat că nu au fost solicitate informații referitoare la graficul de lucrări care trebuia corelat cu resursa umană și tehnică declarată, la planul calității, etc. (documentele tehnice care vor sta la baza executării contractului și care vor determina o lucrare de calitate sau nu).

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă nu a aplicat în analiza ofertelor, propriile prevederi stabilite prin fișa de date, astfel ofertantului SC ... SA i s-au solicitat clarificări privind indicarea locului în care se regăsește în ofertă respectarea prevederilor din cap. IV 4.1 pct. 4 din Fișa de date: „Indicarea în cadrul ofertei a faptului ca la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă conform prevederilor art. 51 alin (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. În cazul în care ofertantul nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii oferta va fi respinsă ca inacceptabilă în baza art. 137 alin (2) litera (d) din HG 395/2016. Se vor completa formularele aferente: Formular - Declarație Privind Respectarea Reglementărilor Naționale de Mediu și Formular - Declarație Privind Respectarea Reglementărilor din Domeniul Social și al Relațiilor de Muncă”.

În acest context, se arată că, în fapt, comisia de evaluare nu a identificat în oferta lui SC ... SA cele două declarații privind respectarea reglementărilor de mediu și de muncă, ofertantul SC ... SA răspunzând că oferta sa include planul propriu de securitate și sănătate, conform HG nr. 300/2006 și planul de protecția mediului și consideră că aceste documente reprezintă o declarație asumată de ofertant, deși în fapt ofertantul nu a depus declarațiile pe proprie răspundere. Contestatoarea precizează că membrii comisiei au acceptat răspunsul ofertantului (încălcând prevederile Fișei de date și ale Caietului de sarcini), aceștia procedând în același mod și în ceea ce privește clarificarea transmisă către SC ... SA, prin care ofertantul a trebuit să indice unde se regăsește capitolul referitor la activitățile de protecția mediului și eficiența energetică, deși prin fișa de date și caietul de sarcini s-au solicitat

următoarele: „*Propunerea tehnică se va întocmi în baza și cu luarea în considerare a criteriului de atribuire. Astfel, elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu factorii de evaluare descriși prin algoritmul de calcul*”.

În continuare, contestatoarea arată că aceeași abordare a comisiei se remarcă și în cazul ofertantului SC ... SRL care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a introdus o pagină nouă, motivând că nu a fost scanată, însă aceasta „putea foarte bine” să fie elaborată odată cu transmiterea clarificării. Astfel, comisia de evaluare nu a respectat Cap. IV.4.1 pct. 12) nota 1 a fișei de date.

De asemenea, contestatoarea arată că în raportul proceduri și chiar în comunicarea nr. 31624/19.09.2016 nu se regăsesc precizări care să respecte art. 131 alin. (5) din HG nr. 395/2016 „lucru dovedit și prin modul de întocmire a documentelor emise după analiza tehnică a ofertelor (respectiv raportul intermediar 31201/14.09.2016 și raportul intermediar nr.31404/16.09.2016)”.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că există posibilitatea ca membrii comisiei, după ce au luat act de notificarea prealabilă transmisă de societatea sa, să fi întocmit aceste rapoarte individuale pentru a respecta cerința din lege.

În continuare, contestatoarea menționează că, în conformitate cu art. 134 alin (3) din HG nr. 359/2016, comisia trebuie să stabilească termenul limită de răspuns la clarificări în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor.

În acest context, se arată că membrii comisiei au transmis societății sale solicitarea de clarificare nr. 30456 din data de 07.09.2016 cu termen de răspuns 13.09.2016, termen care nu a fost corelat cu prevederile art. 134 alin (3) din HG nr. 359/2016. Autoritatea contractantă a impus un termen minim de 3 zile lucrătoare fără a avea în vedere complexitatea solicitării. Astfel comisia de evaluare nu a asigurat un tratament egal pentru toți ofertanții conform Legii nr. 98/2016.

Se mai arată că societatea sa nu a putut răspunde în termenul impus de autoritatea contractantă întrucât nu a dispus de personal care să întocmească în timp util un răspuns, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă.

Contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare au impus acest termen cu bună știință pentru a crea presiune asupra ofertanților care, nu derulează doar o procedură de achiziții și care nu dispun de personal numeros ca firmele cu un capital economic ridicat.

Totodată, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost tratată superficial, întrucât au fost necesare mai multe solicitări de clarificări determinând comisia de evaluare să muncească mai mult. „Dar prin Legea 98/2016 orice operator economic trebuie tratat nediscriminatoriu și trebuie să se asigure transparența”.

În continuare, contestatoarea precizează că nu a putut trimite clarificări solicitate în termenul stabilit de comisie de 3 zile calendaristice, subliniind că solicitarea de clarificări a avut mai multe puncte, toate

făceau referire la modificări de formă și abateri tehnice minore care nu influențau propunerea tehnică depusă. „Fapt demonstrat de comisia de evaluare care a acceptat orice clarificare și document ca în final să aleagă prețul cel mai scăzut - lucru evidențiat în raportul procedurii”.

În acest context, contestatoarea consideră că au fost încălcate prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016 conform cărora autoritatea contractantă este obligată să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională. În conformitate cu art. 135 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a ofertelor are dreptul să solicite corectarea viciilor de formă, însă în cauză comisia de evaluare nu a solicitat acest lucru mai ales că aceste vicii de formă se regăseau în propunerea financiară.

Se mai arată că în raportul procedurii este consemnat că oferta sa a fost declarată neconformă întrucât nu a prezentat modul de constituire a garanției de bună execuție deși acest document se afla trecut în oferta financiară.

Contestatoarea arată că în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind neconformă neluând în considerare documentele existente în diferite părți a ofertei, motivând că acestea lipsesc, motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă nefiind întemeiate ci o dovadă clară a faptului că intenția comisiei de evaluare a fost să elimine oferta sa din procedură prin orice mijloace.

În cuprinsul contestației se mai arată că, din analiza raportului procedurii, se constată că activitatea comisiei de evaluare nu a respectat etapele de evaluare în mod cronologic și firesc: astfel, în data de 25.08.2016 se întocmește un PV de evaluare al criteriilor de calificare și evaluare tehnică (care de fapt este PV de deschidere a ofertelor care trebuia adus la cunoștință tuturor ofertaților), se solicită clarificări atât din atât din partea de calificare cât și din partea tehnică, apoi în data de 13.09.2016 se întocmește un PV de evaluare DUAE și în data de 14.09.2016 se întocmește un PV de evaluare tehnică a ofertelor.

Contestatoarea invocă art. 132 și 133 din HG nr. 395/2016, arătând că ordinea logică și cronologică este de a se verifica întâi DUAE și apoi din punct de vedere tehnic și financiar, lucru pe care comisia de evaluare nu l-a realizat, evaluarea făcându-se amestecat neasigurând transparență și proporționalitate în evaluarea sa. Din activitatea comisiei se constată clar o favorizare a unui anumit ofertant și atribuirea contractului în acest sens.

În continuare, contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prolungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile. În prezenta procedură de atribuire, ofertele au fost deschise în data de 25.08.2016,

termenul de 25 de zile fiind depășit iar contestatoarea nu a fost anunțată că perioada de evaluare a fost prelungită.

În final, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă ce reprezintă 76% din valoarea estimată a contractului, fără să aplice prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, deși criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 30019/2128C5/04.10.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin adresa de înaintare nr. 33619/06.10.2016, un set de înscrisuri conforme cu originalul, împreună cu punctul de vedere nr. 33300/04.10.2016, în original. Corespondența a fost înregistrată la Consiliu sub nr. 30646/11.10.2016.

Autoritatea contractantă consideră că factorii de evaluare utilizați au legătură directă cu obiectul contractului și asigură o concurență reală între operatorii economici și precizează că S.C. ... S.R.L. nu a solicitat clarificări cu privire la factorii de evaluare înainte de depunerea ofertelor.

Referitor la formularele cu listele de cantități, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi luată în considerare afirmația contestatoarei că acestea se regăseau în oferta financiară.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că în situația în care evaluarea unei oferte tehnice nu este finalizată, atunci SEAP nu îi permite deschiderea ofertei financiare.

Autoritatea contractantă arată că, urmarea solicitării sale de clarificări nr. 29551/30.08.2016, S.C. ... S.R.L. prin adresa nr. 558/05.09.2016, a transmis că: „Formularele DUAЕ pentru cei doi asociați se regăsesc ridicate în SEAP în documentele de calificare și propunerea tehnică, la poziția 3-4”, astfel încât comisia de evaluare a identificat pozițiile indicate, în formă ilizibilă și a procedat la descărcarea acestora online de pe adresa <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>. Pentru formularele solicitate F1, F2, F3, C5, C6, C7, C8, contestatoarea a răspuns că „acestea au fost întocmite în conformitate cu documentația de atribuire și a clarificărilor ulterioare și s-au putut încărca în SEAP în cadrul secțiunii ofertei financiare (bifare secțiune financiară)”. Contestatoarea a transmis totodată formularele, iar comisia de evaluare a ofertelor a acceptat ca viciu de formă lipsa acestora și a procedat la verificare.

Autoritatea contractantă mai arată că, urmarea solicitării sale de clarificări nr. 30456/07.09.2016, contestatoarea, prin adresa nr. 564/08.09.2016, a răspuns că Declarația privind respectarea reglementărilor naționale de mediu și Declarația privind respectarea reglementărilor din domeniul social și al relațiilor de muncă au fost atașate Planului de management al calității, astfel încât comisia de evaluare a ofertelor a verificat Planul de management al calității și nu a regăsit cele două declarații. Totodată, autoritatea contractantă

precizează că alăturat adresei, ofertantul a retransmis cele două formulare.

În ceea ce privește Planul de management al traficului, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL a răspuns că acesta se regăsește la poziția 14 - Documente de calificare și propunerea tehnică, astfel că verificând documentele încărcate în SEAP, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că acesta, nu se regăsește, ofertantul având doar 13 poziții, lucru ce se poate verifica în „print screen”-ul din Raportul procedurii, iar la solicitarea privind modul de constituire a garanției de bună execuție, contestatoarea a răspuns că modul de constituire a garanției de bună execuție este menționat în Anexa la formularul de ofertă. Autoritatea contractantă precizează că nu a putut verifica în acea etapă veridicitatea celor afirmate de contestatoare deoarece nu avea acces la oferta financiară.

În ceea ce privește formularul de contract completat și însoțit, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL a răspuns că se regăsește, în SEAP, în propunerea tehnică, prin urmare comisia de evaluare a ofertelor a verificat documentele de calificare ridicate în SEAP de operatorul economic și a constatat că la poziția 5, este încărcat fișierul Planul de management al calității.

Autoritatea contractantă precizează că în urma verificării listelor de cantități, prin adresa nr. 30456/07.09.2016, a solicitat contestatoarei să indice: „Unde în listele de cantități prezentate regăsim codurile cerute de noi în Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că tot prin adresa nr. 30456/07.09.2016 i-a solicitat contestatoarei să comunice unde în Planul (Manualul) calității au fost prezentate caracteristicile sociale în realizarea obiectivelor contractului.

Autoritatea contractantă arată că până la data limită de depunere a răspunsului în SEAP, respectiv 13.09.2016, nu a primit nici un răspuns din partea contestatoarei și solicită totodată Consiliului să constate că termenul de răspuns la solicitările de clarificări a fost același pentru toți ofertanții, iar afirmația contestatoarei privind nerespectarea tratamentului egal și nediscriminatoriu nu poate fi reținută.

În concluzie, autoritatea contractantă reiterează faptul că SC ... SRL nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 30456/07.09.2016, în cadrul propunerii tehnice nu s-a regăsit Planul de management al traficului așa cum s-a solicitat în fișa de date, la cap. IV.4.1, pct. 5, nu s-a specificat modul de constituire a garanției de bună execuție așa cum s-a solicitat în fișa de date în capitolul IV.4.1), pct. 7, nu a fost completat modelul de contract cu toate datele de identificare și însoțit de contestatoare așa cum s-a solicitat în fișa de date în capitolul IV.4.1), pct. 11.

Referitor la susținerea contestatoarei cu privire la faptul că nu au fost întocmite rapoarte individuale în ceea ce privește acordarea punctajului, de către fiecare membru al comisiei în parte, autoritatea contractantă menționează că aceste rapoarte nu au fost necesare

deoarece nu au existat divergențe de păreri între membrii comisiei și nici diferențe considerabile între punctajele acordate de aceștia.

Cu privire la componența comisiei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că aceasta a fost legal constituită, având în vedere că membrii comisiei fac parte din mai multe compartimente ale instituției, nu numai din compartimentul de achiziții.

În ceea ce privește Compartimentul de achiziții, autoritatea contractantă menționează că acesta nu este în subordinea viceprimarului cum de altfel nici unul dintre membrii comisiei nu fac parte din compartimente aflate în subordinea viceprimarului.

Prin adresa nr. 30273/2128 C5/07.10.2016, Consiliul a solicitat contestatoarei adresa nr. 31624/19.09.2016 (reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire), din care să reiasă data luării acesteia la cunoștință. Contestatoarea s-a conformat și a transmis prin adresa nr. 616/07.10.2016, documentul solicitat.

La data de 24.10.2016, Consiliul a înregistrat sub nr. 32209, corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) de către autoritatea contractantă, reprezentând Organigrama aparatului propriu al primarului orașului Buhuși.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, „simplificată într-o singură etapă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare strada Tineretului, oraș Buhuși, județul Bacău”, cod CPV: 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../29.07.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 24.08.2016 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 803.299 lei, fără TVA.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 29.07.2016 ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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, acte normative aplicabile în prezenta cauză.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte șapte operatori economici, așa cum rezultă din Procesul-verbal „al primei ședințe nr. 29206/25.08.2016 de evaluare din punct de vedere al

îndeplinirii criteriilor de calificare și de evaluare tehnică și financiară a ofertelor depuse în SEAP”.

Prin Raportul final nr. 31621/19.09.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat trei oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1 – SC ... SA – punctaj total 100 de puncte;
- locul 2 – SC ... SRL – punctaj total 97,94 puncte;
- locul 3 – SC ...SRL – punctaj total 88,09 puncte.

Prin adresa nr. 31624/19.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei SC ... SRL faptul că oferta acesteia a fost respinsă neintrând în etapa de analiză a propunerii financiare.

În temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 594/26.09.2016, înregistrată la ...sub nr. 32337/26.09.2016.

Prin adresa nr. 32515/28.09.2016, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de contestatoare precizând că „nu se impune luarea de măsuri de remediere în cazul prezentei proceduri”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, SC ... SRL a înaintat Consiliului, contestația nr. 609/03.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 29861/03.10.2016.

Analizând conținutul contestației, Consiliul reține că în cadrul acesteia SC ... SRL critică următoarele aspecte:

- încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 188 și 189 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arătând că „Autoritatea contractantă a stabilit Criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate preț» cu factori de evaluare care nu au legătură directă cu obiectul contractului și nu au legătură cu un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al lucrărilor”;

- autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire „formal și implicit matematic comisia de evaluare acordând celor trei oferte declarate admisibile, prin raportul intermediar nr. 31201/14.09.2016, punctajul maxim pentru componenta tehnică și astfel oferta declarată câștigătoare a fost de fapt oferta cu prețul cel mai scăzut”, contestatoarea arătând că a fost indusă în eroare de către autoritatea contractantă;

- „comisia de evaluare a întocmit și verificat într-un timp scurt foarte multe documente ceea ce ne arată că comisia de evaluare a favorizat ofertantul câștigător pe tot parcursul evaluării și nu a respectat prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016”, critica se referă la modul în care comisia a analizat, în data de 19.09.2016, răspunsul ofertantului câștigător la solicitarea de clarificări nr. 31377/16.09.2016;

- încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 126 din HG nr. 395/2016, între membrii Comisiei de evaluare existând relații de subordonare;

- expertiza persoanelor desemnate în comisia de evaluare nu este una adecvată; se critică publicarea în SEAP abia la data de 29.08.2016 a Procesului-verbal nr. 29206/25.08.2016, fiind încălcate dispozițiile art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- „comisia de evaluare a ofertelor a verificat doar partea pur formală a ofertelor și nu a abordat aspectele tehnice din documentele tehnice (s-au solicitat clarificări asupra unor articole de deviz, existența sau nu a unor documente) deși prin fișa de date și implicit prin caietul de sarcini s-au impus mai multe criterii tehnice. S-a observat că nu au fost solicitate informații referitoare la graficul de lucrări care trebuia corelat cu resursa umană și tehnică declarată, la planul calității, etc. (documentele tehnice care vor sta la baza executării contractului și care vor determina o lucrare de calitate sau nu) (...);

- contestatoarea critică și faptul că SC ... SA (ofertantul câștigător) nu a depus „declarații privind respectarea reglementărilor de mediu și de muncă”, iar comisia de evaluare a acceptat răspunsul transmis de ofertant încălcând prevederile documentației de atribuire; se mai critică faptul că membrii comisiei de evaluare au aplicat aceeași abordare și la clarificarea transmisă către SC ... SA prin care a trebuit să indice unde se regăsește capitolul referitor la activitățile de protecția mediului și eficiență energetică.

- contestatoarea critică și faptul că SC ... SRL (ofertant poziționat pe locul II în clasamentul Final) „prin răspunsul la solicitarea de clarificare a introdus o pagina nouă motivând că nu a fost scanată dar putea foarte bine să fie elaborată odată cu transmiterea clarificării”;

- se critică încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 131 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează că: *„În cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul individual acordat fiecărei solicitări de participare/oferte în parte”,* contestatoarea precizând că *„există posibilitate ca membrii comisiei după ce au luat act de notificarea prealabilă transmisă de subscrisa să fi întocmit aceste rapoarte individuale pentru a respecta cerința din HGR”* (nota Consiliului: contestatoarea se referă la rapoartele intermediare nr. 31201/14.09.2016 și nr. 31404/16.09.2016).

- contestatoarea critică și termenul de răspuns acordat de către autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 30456/07.09.2016;

- se mai critică și aspectul referitor la faptul că membrii Comisiei de evaluare nu au asigurat un tratament egal pentru toți ofertanții, conform Legii nr. 98/2016, respectiv au fost încălcate dispozițiile art. 49 din legea anterior menționată;

- comisia de evaluare nu a solicitat corectarea viciilor de formă din oferta sa *„mai ales că aceste vicii de formă se regăseau în oferta financiară depusă de subscrisa. În raportul procedurii se consemnează că oferta noastră a fost declarată neconformă întrucât nu am prezentat*

modul de constituire a garanției de bună execuție deși acest document se afla trecut în oferta financiară. În mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat oferta contestatorului ca fiind neconformă prin prisma neluării în considerare a documentelor existente în diferite părți a ofertei, motivând că acestea lipsesc, motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă nu sunt întemeiate, fiind o dovadă clară a faptului că intenția comisiei de evaluare a fost să elimine oferta din procedură prin orice mijloace”;

- „activitatea comisia de evaluare nu a respectat etapele de evaluare în mod cronologic și firesc: (...) Conform art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2016 ordinea logică și cronologică este de a verifica întâi DUAЕ și apoi dpdv tehnic și financiar lucru pe care comisia de evaluare nu l-a realizat, evaluarea făcându-se amestecat neasigurând transparență și proporționalitate în evaluarea sa (...) Din activitatea comisie constatăm clar o favorizare a unui anumit ofertant și atribuirea contractului în acest sens”.

- comisia de evaluare a încălcat dispozițiile art. 214 alin. (3) din Legea 98/2016;

- „(...) valoarea care a fost declarată câștigătoare a fost de 610.944,41 lei reprezentând 76% din valoarea estimată. Comisia de evaluare (...) nu aplică prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016 deși criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este de cel mai bun raport calitate preț (...). Autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință prin comisia de evaluare principiile stabilite prin art. 2 din Legea 98/2016 determinând ca interesele (...) SC ... SRL în cadrul proceduri de atribuire (...) să fie afectate”.

Analizând conținutul actului atacat, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă pentru următoarele motive:

- „În urma verificării Listelor de cantități prezentate, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat prin adresa nr.30456/07.09.2016 să indicați unde în Listele de cantități prezentate de dvs. regăsim anumite coduri cerute de noi în Formularul F3. Până la data de 13.09.2016, nu ați răspuns, fapta intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HGR 395/2016”;

- „Prin adresa nr.30456/07.09.2016, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat la punctul 2, să ne indicați unde ați prezentat în oferta dvs. caracteristicile sociale în realizarea obiectivelor contractului. Până la data limită de depunere a răspunsului în SEAP, respectiv 13.09.2016, așa cum este specificată în adresa noastră, nu s-a primit nici un răspuns de la dvs., fapt ce a intrat sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HGR 395/2016”;

- „Prin adresa nr. 30107/05.09.2016, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat la punctul 2, să ne indicați unde găsim în propunerea dvs. tehnică Planul de management al traficului. Prin adresa nr.564/08.09.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu numărul 30637/09.09.2016, ați susținut că Planul de management al traficului se găsește la poziția 14 /Documente de calificare și propunerea tehnica din

SEAP. Nu s-a identificat poziția indicată, acestea fiind doar în număr de 13. Verificând documentele încărcate în SEAP, s-a constatat ca poziția 14 - Planul de management al traficului, nu există, fiind doar 13 poziții. Astfel, oferta este declarată neconformă, conform art.134 alin.(6) din HGR 395/2016”;

- „Prin adresa nr. 30107/05.09.2016, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat, la punctul 3, să indicați unde se regăsește în oferta dvs. modul în care va fi constituită Garanția de bună execuție. Prin adresa nr. 564/08.09.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 30637/09.09.2016, susțineți ca Modul de constituire a garanției de bună execuție este menționat în Anexa la formularul de ofertă. Astfel, comisia de evaluare a ofertelor nu poate verifica în această etapă veridicitatea celor afirmate de dvs. și deci oferta este neconformă, conform art. 134 alin. (6) din HGR 395/2016”;

- „Prin adresa nr. 30107/05.09.2016, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat, la punctul 4, să indicați unde se regăsește în oferta dvs. modelul de contract, completat cu datele dvs. de identificare. Prin adresa nr.564/08.09.2016, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 30637/09.09.2016, susțineți ca modelul de contract completat conform Fișei de date se regăsește ridicat în SEAP în propunerea tehnică. Comisia de evaluare a ofertelor a verificat documentele de calificare ridicate în SEAP de către dvs. și a constatat ca la poziția 5 - [CONTRACT LUCRĂRI/RFQ0081568/080] Contract de lucrări.pdf.p7s , ați încărcat din nou fișierul Planul de Management al calității și nu modelul de contract. Astfel, oferta este declarată neconformă, conform Art. 134 alin. (6) din HGR 395/2016”.

Procedând cu prioritate la analiza motivelor pentru care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei contestatoarei, Consiliul constată următoarele:

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că membrii Comisiei de evaluare i-au transmis contestatoarei următoarele solicitări de clarificări:

- adresa nr. 29551/30.08.2016, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 558/05.09.2016;
- adresa nr. 30107/05.09.2016, la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 564/08.09.2016
- adresa nr. 30456/07.09.2016, la care contestatoarea **nu** a răspuns.

Prin această ultimă solicitare de clarificări, autoritatea contractantă i-a cerut contestatoarei să indice:

1. „Unde în listele de cantități prezentate regăsim codurile cerute de noi în Formularul F3 - Lista cuprinzând cantitățile de lucrări, și anume:

- Pag. 4 - cod 20000034 / Freza WIRTGEN = 91,83 ore
- Pag. 4 - cod 20000378 / Autobasculanta care deservește freza = 91,83 ore
- Pag. 8 - cod 2100906 / Beton asfaltic tip BADPC 20 = 773,49 to
- Pag. 8 - cod 2100901 / Beton asfaltic BAPC 16 = 435,03 to

- Pag. 8 - cod 20010569 / Nisip bitumat = 13,88 to
- Pag. 10 - cod 20019219 / Beton marfa clasa C 16/20 (BC/B250) = 4,73 mc
- Pag. 11 - cod DA15A1 / Fundație din beton de ciment, de 10 cm grosime, la trotuare, alei de pietoni și de cicliști, executate direct pe pat dinainte pregătit = 115 mp
- Pag. 12 - cod 20019220 / Beton marfă clasa C 20/25 (BC25/B330) cu 398 kg ciment = 11,58 mc
- Pag. 12 - cod 8000202 / Mortar tencuială (ciment) m 100 t = 0,07 mc
- Pag. 14 - cod 2100906 / Beton asfaltic tip BADPC 20 = 35,57 to
- Pag. 15 - cod 2100901 / Beton asfaltic tip BADPC 16 = 20,68 to
- Pag. 15 - cod 20010569 / Nisip bitumat = 0,66 t
- Pag. 16 - cod 20020752 / Geocompozit pentru armare mixturi = 205 mp
- Pag. 16 - cod TRA01A / Transportul rutier al ... materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist. = ... km = 1,03 to
- Pag. 16 - cod 210096 / Beton asfaltic tip BADPC 20 = 38,98 to
- Pag. 17 - cod 2100901 / Beton asfaltic BAPC 16 = 19,27 to
- Pag. 17 - cod 20010569 / Nisip bitumat = 0,62 t
- Pag. 19 - cod 2101183 / Mortar de zidărie M 100s 1030 = 0,02 mc
- Pag. 21 - cod 20019219 / Beton marfă clasa C 16/20 (BC20/B250) cu 390 kg ciment = 6,53
- Pag. 21 - cod 20019264 / Beton marfă C25/30 (Bc30) B400, beton cu aditiv lucrabilitate T4(12+/-2)(pompa) = 3,77 mc
- Pag. 22 - cod 20019220 / Beton marfă clasa C 20/25 (BC25/B330) cu 398 kg ciment = 1,76 mc
- Pag. 23 - cod 17000282788 / Hidroizolatie termosudabilă (cuprinde aprovizionarea și montarea hidroizolatiei) = 35 mp
- Pag. 23 - cod 17000282789 / Plășe sudate = 114,89 kg
- Pag. 24 - cod 20019220 / Beton marfă clasa C 20/25 (BC25/B330) cu 398 kg ciment = 1,24 mc
- Pag. 24 - cod 6306339 / Parapet metalic direcțional pentru instalații = 696 kg
- Pag. 24 - cod 20019219 / Beton marfă clasa C 16/20 (BC20/B250) cu 390 kg ciment = 2,93 mc
- Pag. 26 - cod 20019220 / Beton marfă clasa C 20/25 (BC25/B330) cu 398 kg ciment = 36,29 mc
- Pag. 32 - cod 20019219 / Beton marfa clasa C 16/20 (BC20/B250) cu 390 kg ciment = 1,70 mc".

2. „vă rugăm să ne indicați unde ați prezentat în oferta dvs. caracteristicile sociale în realizarea obiectivelor contractului?”.

Termenul de transmitere a acestor clarificări este de 3 (trei) zile lucrătoare, respectiv până la data de 13.09.2016, în SEAP, la invitația de participare nr. 389894/29.07.2016, semnate cu semnătură electronică extinsă”.

La această solicitare de clarificări contestatoarea **nu** a formulat niciun răspuns.

În cadrul contestației, autoarea acesteia menționează că, în conformitate cu art. 134 alin (3) din HG nr. 359/2016, comisia trebuie să stabilească termenul limită de răspuns la clarificări în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor.

În acest context, se arată că membrii comisiei au transmis societății sale solicitarea de clarificare nr. 30456 din data de 07.09.2016 cu termen de răspuns 13.09.2016, termen care nu a fost corelat cu prevederile art. 134 alin (3) din HG nr. 359/2016. Autoritatea contractantă a impus un termen minim de 3 zile lucrătoare fără a avea în vedere complexitatea solicitării.

Se mai arată că societatea sa nu a putut răspunde în termenul impus de autoritatea contractantă întrucât nu a dispus de personal care să întocmească în timp util un răspuns, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă.

Contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare au impus acest termen cu bună știință pentru a crea presiune asupra ofertanților care, nu derulează doar o procedură de achiziții și care nu dispun de personal numeros ca firmele cu un capital economic ridicat.

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul le apreciază ca fiind tardive având în vedere faptul că în cazul în care SC ... SRL considera că termenul acordat de membrii Comisiei de evaluare era insuficient pentru a formula un răspuns, putea să formuleze critici referitoare la acest aspect „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, respectiv începând cu ziua următoare luării de cunoștință de termenul acordat de membrii Comisiei de evaluare prin solicitarea de clarificări nr. 30456/07.09.2016.

Termenul de contestare este cel de 5 zile conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu obligația formulării notificării prealabile stabilită de art. 6 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Or, în speță se constată că termenul acordat de către membrii Comisiei de evaluare prin adresa nr. 30456/**07.09.2016** a fost criticat de către contestatoare abia la data de **26.09.2016**, prin notificarea nr. 594/26.09.2016, cu depășirea termenului stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, constatând tardivitatea acestei critici a contestatoarei, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată decizia autorității contractante de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 care stipulează că: *„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”**.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind corectă decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta contestatoarei pentru primele două motive menționate în cadrul actului atacat, respectiv:

- „În urma verificării Listelor de cantități prezentate, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat prin adresa nr.30456/07.09.2016 să indicați unde în Listele de cantități prezentate de dvs. regăsim anumite coduri cerute de noi în Formularul F3. Până la data de 13.09.2016, nu ați răspuns, fapta intrând sub incidența prevederilor art. 134 alin.(5) din HGR 395/2016”;

- „Prin adresa nr.30456/07.09.2016, comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat la punctul 2, să ne indicați unde ați prezentat în oferta dvs. caracteristicile sociale în realizarea obiectivelor contractului. Până la data limită de depunere a răspunsului în SEAP, respectiv 13.09.2016, așa cum este specificată în adresa noastră, nu s-a primit nici un răspuns de la dvs., fapt ce a intrat sub incidența prevederilor art. 134 alin.(5) din HGR 395/2016”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că membrii Comisiei de evaluare nu au asigurat un tratament egal pentru toți ofertanții, conform Legii nr. 98/2016, respectiv au fost încălcate dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”*, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată pentru următoarele motive:

Analizând solicitările de clarificări transmise ofertanților de către comisie în etapa de evaluare a ofertelor (pag. 182 – 375 din documentele înaintate de către autoritatea contractantă), Consiliul constată că în toate situațiile a fost acordat un termen de transmitere a clarificărilor de 3 zile lucrătoare, indiferent de numărul solicitărilor de clarificări, astfel încât nu se poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că membrii Comisiei de evaluare nu au asigurat un tratament egal pentru toți ofertanții.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta sa a fost tratată superficial, întrucât au fost necesare mai multe solicitări de clarificări determinând comisia de evaluare să muncească mai mult „Dar prin Legea 98/2016 orice operator economic trebuie tratat nediscriminatoriu și trebuie să se asigure transparența”, Consiliul o apreciază, de asemenea, ca fiind nefondată deoarece toate clarificările au fost necesare având în vedere modul în care contestatoarea a înțeles să-și întocmească oferta în raport cu prevederile documentației de atribuire.

În consecință, față de cele mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de contestatoare pentru primele două motive analizate, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte motive care au determinat autoritatea contractantă să respingă oferta contestatoarei deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru

a-și forma convingerea în ceea ce privește corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de contestatoare.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare cu privire la respingerea ofertei sale. O eventuală admitere a acestor critici nu ar fi de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, determinat de lipsa răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 30456/07.09.2016 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe primele două locuri, referitoare la faptul că:

- SC ... SA (ofertantul câștigător) nu a depus „declarații privind respectarea reglementărilor de mediu și de muncă”, iar comisia de evaluare a acceptat răspunsul transmis de ofertant încălcând prevederile documentației de atribuire; se mai critică faptul că membrii comisiei de evaluare au aplicat aceeași abordare și la clarificarea transmisă către SC ... SA prin care a trebuit să indice unde se regăsește capitolul referitor la activitățile de protecția mediului și eficiența energetică.

- SC ... SRL (ofertant poziționat pe locul II în clasamentul Final) „prin răspunsul la solicitarea de clarificare a introdus o pagina nouă motivând că nu a fost scanată dar putea foarte bine să fie elaborată odată cu transmiterea clarificării”;

- „(...) valoarea care a fost declarată câștigătoare a fost de 610.944,41 lei reprezentând 76% din valoarea estimată. Comisia de evaluare (...) nu aplică prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016 deși criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este de cel mai bun raport calitate preț (...). Autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință prin comisia de evaluare principiile stabilite prin art. 2 din Legea 98/2016 determinând ca interesele (...) SC ... SRL în cadrul proceduri de atribuire (...) să fie afectate”, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes pentru următoarele motive:

Prin Raportul final nr. 31621/19.09.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat trei oferte admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1 – SC ... SA – punctaj total 100 de puncte;
- locul 2 – SC ... SRL – punctaj total 97,94 puncte;
- locul 3 – SC ...SRL – punctaj total 88,09 puncte.

Constatând faptul că autoarea contestației a formulat în cadrul contestației critici ce vizează exclusiv ofertele poziționate în clasament pe primele două locuri, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că ofertele situate pe locurile 1 și 2 nu ar îndeplini prevederile documentației de atribuire, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință

câștigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al treilea și nu de către contestatoare, a cărei ofertă este inacceptabilă pentru primele două motive menționate în cadrul actului atacat.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunțarea de către CNSC a unei decizii de reevaluare a celor două oferte nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile. În această situație, este evident că interesul societății contestatoare în promovarea unor critici cu privire la ofertanții poziționați în clasamentul final pe primele două locuri nu există și nici nu poate fi dovedit.

Neavând șansa reală de a câștiga contractul de achiziție publică, așa cum s-a stabilit anterior, SC ... SRL nu are interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 în legătură cu formularea unor critici referitoare la ofertanții poziționați în clasamentul final pe primele două locuri.

Pe de altă parte, critica referitoare la SC SRL, ofertant poziționat în clasamentul final pe locul 2, va fi respinsă ca fiind inadmisibilă având în vedere faptul că în cadrul adresei nr. 594/26.09.2016, reprezentând notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsește și această pretinsă încălcare a legislației privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prelabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație, respectiv pentru critica referitoare la SC SRL.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligația contestatoarei de a transmite autorității contractante o notificare, conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de „b) 5 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 sau de concesiune este egală sau mai mare 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”, iar pe de altă parte, obligația acesteia de a transmite autorității contractante o contestație, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii

prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: să ofere posibilitatea autorității contractante să-și repare ea însăși eventualele greșeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalității și protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obține anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă și rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce privește critica formulată de contestatoare în legătură cu ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 2, în condițiile în care această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă și contestație, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă critica autoarei contestației referitoare la SC ...NSTRUCT SRL.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 188 și 189 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea arătând că „Autoritatea contractantă a stabilit Criteriul de atribuire «cel mai bun raport calitate preț» cu factori de evaluare care nu au legătură directă cu obiectul contractului și nu au legătură cu un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al lucrărilor”.

Analizând susținerile contestatoarei, Consiliul le apreciază ca fiind tardive având în vedere faptul că în cazul în care SC ... SRL considera că în elaborarea documentației de atribuire autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 188 și 189 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că:

„Art. 188. - (1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

Art. 189. - (1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.

(3) Atunci când consideră necesar, autoritatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți", putea să formuleze critici referitoare la acest aspect „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”.

Termenul de contestare este cel de 5 zile conform dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu obligația formulării notificării prealabile stabilită de art. 6 alin. (1) lit. b) și (3) din același act normativ, care prevăd că:

- „Art. 6. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) (...)

b) 5 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 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.

(2) (...)

(3) **În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.**

Or, în speță se constată că documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 29.07.2016 a fost criticată de către contestatoare abia la data de **26.09.2016**, prin notificarea nr. 594/26.09.2016, cu depășirea termenului stabilit la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire „formal și implicit matematic comisia de evaluare acordând celor trei oferte declarate admisibile, prin raportul intermediar nr. 31201/14.09.2016, punctajul maxim pentru componenta tehnică și astfel oferta declarată câștigătoare

a fost de fapt oferta cu prețul cel mai scăzut”, contestatoarea arătând că a fost indusă în eroare de către autoritatea contractantă, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată, întrucât acordarea punctajului maxim tuturor propunerilor tehnice declarate admisibile și ajungerea la situația în care prețul propunerii financiare conduce la stabilirea ofertei câștigătoare, nu înseamnă automat că evaluarea s-a făcut formal, în speță contestatoarea nefăcând decât simple supoziții și nedovedind afirmațiile sale, deși art. 249 C.proc.civ. stipulează că: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Tot ca simplă supoziție, Consiliul apreciază și critica autoarei contestației referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare „au întocmit și verificat într-un timp scurt foarte multe documente ceea ce ne arată că comisia de evaluare a favorizat ofertantul câștigător pe tot parcursul evaluării și nu a respectat prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016”, critica referindu-se la modul în care comisia a analizat în data de 19.09.2016 răspunsul ofertantului câștigător la solicitarea de clarificări nr. 31377/16.09.2016, motiv pentru Consiliul va respinge ca fiind nedovedită și această critică.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 131 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează că: *„În cazul procesului de selecție a candidaților sau stabilirii ofertei câștigătoare pe bază de punctaj, votul membrilor comisiei de evaluare se reflectă prin punctajul individual acordat fiecărei solicitări de participare/oferte în parte”, contestatoarea precizând că „există posibilitate ca membrii comisie după ce au luat act de notificarea prealabilă transmisă de subscrisa să fi întocmit aceste rapoarte individuale pentru a respecta cerința din HGR”* (nota Consiliului: contestatoarea se referă la rapoartele intermediare nr. 31201/14.09.2016 și nr. 31404/16.09.2016), Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere faptul că în cadrul Raportului intermediar nr. 31201/14.09.2016 la pag. 19-21 se regăsește Tabelul 2 care conține punctajele acordate de Comisia de evaluare celor trei oferte admisibile, documentul fiind semnat de toată comisia de evaluare. Suspiciunea contestatoarei că „există posibilitate ca membrii comisie după ce au luat act de notificarea prealabilă transmisă de subscrisa să fi întocmit aceste rapoarte individuale pentru a respecta cerința din HGR” nu este probată conform legislației în vigoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 126 din HG nr. 395/2016, întrucât între membrii Comisiei de evaluare există relații de subordonare, Consiliul apreciază că aceasta este nefondată pentru următoarele motive:

Conform dispozițiilor art. 126 alin. (8) din HG nr. 395/2016: „Persoanele care constituie comisia de evaluare nu trebuie să fie în relații

de subordonare ierarhică unele față de altele, în măsura în care structura organizatorică permite acest lucru”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că din Comisia de evaluare fac parte următoarele persoane:

- ... – persoana responsabilă cu Achizițiile Publice;
- ... – viceprimar;
- ... – consilier juridic;
- ... – Comp. Adm. și Relații Publice;
- ... – arhitect șef.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează următoarele: „în ceea ce privește compartimentul de achiziții menționăm că acesta nu este în subordinea viceprimarului cum de altfel nici unul dintre membrii comisiei nu fac parte din compartimente aflate în subordinea viceprimarului. Astfel, compartimentul urbanism, compartimentul achiziții și biroul derulare proiecte cu finanțare internațională sunt în subordinea primarului și compartimentul administrație și relații publice este în subordinea secretarului UAT, așa cum rezultă din organigrama instituției”, aceste afirmații fiind confirmate de Organigrama aparatului propriu al primarului orașului Buhuși, depusă la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă în data de 24.10.2016.

Analizând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu a făcut dovada contrară celor susținute de către autoritatea contractantă, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată această critică.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor contestatoarei referitoare la faptul că:

- expertiza persoanelor desemnate în comisia de evaluare nu este una adecvată; se critică publicarea în SEAP abia la data de 29.08.2016 a Procesului-verbal nr. 29206/25.08.2016, fiind încălcate dispozițiile art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- „comisia de evaluare a ofertelor a verificat doar partea pur formală a ofertelor și nu a abordat aspectele tehnice din documentele tehnice (s-au solicitat clarificări asupra unor articole de deviz, existența sau nu a unor documente) deși prin fișa de date și implicit prin caietul de sarcini s-au impus mai multe criterii tehnice. S-a observat că nu au fost solicitate informații referitoare la graficul de lucrări care trebuia corelat cu resursa umană și tehnică declarată, la planul calității, etc. (documentele tehnice care vor sta la baza executării contractului și care vor determina o lucrare de calitate sau nu) (...)”.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP abia la data de 29.08.2016 Procesul-verbal nr. 29206/25.08.2016, fiind încălcate dispozițiile art. 64 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă având în vedere faptul că în notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, nu se regăsește și această pretinsă încălcare a legislației

privind achizițiile publice, în aceste condiții scopul procedurii prealabile și în consecință scopul legii nefiind realizat pentru toate criticile invocate în contestație, respectiv pentru critica analizată. Pentru motivarea acestui aspect se rețin aceleași considerente ca cele de la pag. 18 a prezentei decizii.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că membrii comisiei de evaluare a ofertelor „au verificat doar partea pur formală a ofertelor și nu a abordat aspectele tehnice din documentele tehnice (s-au solicitat clarificări asupra unor articole de deviz, existența sau nu a unor documente) deși prin fișa de date și implicit prin caietul de sarcini s-au impus mai multe criterii tehnice. S-a observat că nu au fost solicitate informații referitoare la graficul de lucrări care trebuia corelat cu resursa umană și tehnică declarată, la planul calității, etc. (documentele tehnice care vor sta la baza executării contractului și care vor determina o lucrare de calitate sau nu) (...)”, Consiliul o va respinge ca nefondată întrucât conform dispozițiilor art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.

Prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stipulează că *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

În consecință, legislația în vigoare stipulează un drept al autorității contractante și nu o obligație de a solicita clarificări *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente”*.

În speță, membrii Comisiei de evaluare au solicitat clarificări asupra unor elemente ale ofertelor pe care le-au apreciat necesare, în cauză având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Analizând și critica autoarei contestației referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare au încălcat art. 214 alin. (3) din Legea 98/2016, conform căruia: *„Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, poate prelungi această perioadă. Prolungirea perioadei de evaluare se aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile”,* Consiliul o va respinge având în vedere că prin contestația formulată, cu privire la acest aspect, contestatoarea nu a făcut dovada modului în care a fost prejudiciată.

În final, Consiliul procedează la analiza criticii referitoare la faptul că *„activitatea comisiei de evaluare nu a respectat etapele de evaluare în mod cronologic și firesc: (...) Conform art. 132 și art. 133 din HG nr. 395/2016 ordinea logică și cronologică este de a verifica întâi DUAЕ și apoi dpdv tehnic și financiar lucru pe care comisia de evaluare nu l-a realizat, evaluarea făcându-se amestecat neasigurând transparență și proporționalitate în evaluarea sa (...) Din activitatea comisiei constatăm clar o favorizare a unui anumit ofertant și atribuirea contractului în acest sens”*.

Consiliul va respinge această critică având în vedere faptul că:

- Procesul-verbal nr. 29206/25.08.2016 este documentul întocmit cu ocazia primei ședințe de evaluare, în cuprinsul căruia s-au consemnat documentele depuse de ofertanți. Acest înscris nu este un proces-verbal al ședinței de deschidere întrucât prezenta procedură de atribuire este desfășurată integral prin mijloace electronice, fiind stabilită, conform anunțului de participare simplificat o dată limită de depunere a ofertelor (punctul IV.3.4) și nu o dată de deschidere a ofertelor (art. IV.3.5). Dispozițiile art. 64 din HG nr. 395/2016 se aplică doar în cazul prevăzut la art. 58 alin. (2) din același act normativ care stipulează că: *„Prin excepție de la alin. (1) și în aplicarea art. 208 din Lege, autoritatea contractantă poate, după publicarea anunțului de participare, să nu utilizeze mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, situație în care evaluarea conformității ofertelor cu specificațiile tehnice și celelalte cerințe prevăzute în documentele achiziției și aplicarea criteriului de atribuire se realizează anterior verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”*.
- Prin procesul-verbal al celei de-a doua ședințe nr. 30896/13.09.2016 au fost analizate DUAЕ;
- Prin procesul-verbal intermediar nr. 31201/14.09.2016 au fost evaluate propunerile tehnice;
- Prin procesul-verbal intermediar nr. 31404/16.09.2016 au fost evaluate propunerile financiare;
- Prin raportul final nr. 31621/19.09.2016 s-a stabilit oferta câștigătoare.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile art. 132 și 133 din HG nr. 395/2016 care prevăd că:

- „Art. 132:

(1) *În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.*

(2) *Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.*

(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”;

- „ Art. 133:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege”, în speță fiind incident și art. 149 alin. (2) din HG nr. 395/2016 care prevede că: „În cazul procedurilor desfășurate integral prin mijloace electronice, trasabilitatea acțiunilor aferente atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru este asigurată implicit de SEAP”. Practic, într-o astfel de procedură on-line autoritatea contractantă nici nu ar fi avut cum să nu respecte etapele de evaluare și ordinea acestora prevăzută de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., prin liderul de asociere S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 25 pagini.