



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. 1392 / C7 / 1441

Data: 21.05.2024

Prin contestația nr. 351/29.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 26745/29.04.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator, împotriva răspunsului consolidat nr. (...) publicat în SEAP la data de (...), emis de către (...), cu sediul în localitatea (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...), (...), județul Sibiu”, cod CPV 45233120-6 *Lucrari de constructii de drumuri* (Rev. 2), se solicită:

1. admiterea contestației;
2. anularea răspunsului consolidat nr. (...) publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de (...) și obligarea acesteia la modificarea factorilor de evaluare restrictivi, excesivi și nelegali și a condițiilor de participare restrictive prevăzute în fișa de date prin care se afectează prezenta procedură, astfel încât fișa de date să fie întocmită în acord cu principiile promovării liberei concurențe, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dar și a prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016;
3. obligarea autorității contractante de a furniza răspunsuri comprehensive, definitive și bine întemeiate la toate cererile de clarificare, astfel încât să ofere participanților în procedură o înțelegere clară și detaliată a aspectelor solicitate, asigurând astfel transparență și echitate în procesul de achiziție publică;
4. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei;

5. obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 de zile din momentul adoptării măsurilor de remediere;

6. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care nu se mai pot dispune măsurile de remediere solicitate prin contestație.

Prin Încheierea nr. (...) din 09.05.2024, cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care (...) SRL critică documentația de atribuire, respectiv răspunsul formulat de autoritatea contractantă, postat în SEAP la data de (...), față de solicitările sale de clarificare postate în SEAP la data de 19.04.2024.

Contestatoarea precizează că, ulterior analizării documentelor publicate în SEAP, care stau la baza elaborării ofertelor de către operatorii economici, a identificat erori evidente și grave aspecte de nelegalitate care au necesitat solicitări de clarificare, în vederea corectării și completării documentației de către autoritatea contractantă. Aceste solicitări au fost motivate de factori de evaluare restrictivi și ilegali, precum și de lipsa unor informații esențiale, care ar fi permis depunerea unei oferte conforme, reflectând îndeplinirea tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, la data de 19.04.2024 (...) SRL a postat în SEAP solicitarea sa de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar la data de (...), autoritatea contractantă a publicat o serie de răspunsuri la solicitările de clarificări ale ofertanților, răspunsuri prin care nu a răspuns sau a răspuns neconcludent la solicitările de clarificări. Astfel, această situație a plasat potențialii participanți într-o situație dificilă, fiind imposibil pentru aceștia să elaboreze și să depună ofertele lor în conformitate cu cerințele legale și cu informațiile corecte și complete necesare pentru a înțelege în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Cu titlu prealabil, subliniază faptul că demersul său nu are în vedere criticarea prevederilor documentației de atribuire, astfel cum a fost publicată ci, din contră, scopul prezentei este acela de a aduce în atenția Consiliului și de a cenzura cu fermitate atitudinea neglijentă și abuzivă a autorității contractante, ignorând obligațiile sale și sfidând cu bună știință principiile fundamentale în materia achizițiilor publice prin care:

- refuză fără temei legal restabilirea cadrului legal cu privire la factorii de evaluare stabiliți în mod nelegal și abuziv;

- nu răspunde deloc sau răspunde neconcludent solicitărilor de clarificare, indicând că nu deține informațiile solicitate de către ofertanți, dar cu toate acestea transferă prin răspunsuri la clarificări în sarcina ofertanților riscul lipsei sau incompletitudinii acestor date și informații - practic erori sau lipsuri ale propriei documentații tehnice în baza căreia trebuie întocmite ofertele.

Raportat la răspunsurile identificate în cadrul răspunsului consolidat publicat în SEAP la data de (...) se poate concluziona că autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitările de clarificări, deși scopul autorității ar fi trebuit să fie acela de a clarifica o documentație de atribuire cu aspecte de nelegalitate și în mod evident lacunară.

Susține că aceste practici ale autorității contractante nu numai că subminează procesul de achiziție publică, ci și creează un dezechilibru semnificativ între participanți. Este imperativ ca autoritatea contractantă să fie sancționată pentru aceste abateri și să fie obligată să respecte prevederile legale și principiile fundamentale în materia achizițiilor publice.

Legiutorul, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice, a consacrat principiile care guvernează achizițiile publice, printre care cele mai importante fiind transparența, nediscriminarea, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

În acest sens redă art. 154 alin. (1) și 155 alin. (1) și (6), precum și art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 de unde susține că rezultă obligația autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților cerințe, criterii, informații complete care să permită fundamentarea unei oferte corecte și transparente pentru toți operatorii economici interesați în depunerea unei oferte.

Totodată redă și prevederile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește răspunsurile autorității contractante care nu respectă rigorile stabilite prin reglementările citate mai sus, răspunsurile care nu sunt clare și complete, astfel încât să asigure o informare precisă a posibililor ofertanți cu privire la conținutul documentației de atribuire, necesar a fi lămurit ori completat, pe această cale.

Evidențiază faptul că până la momentul elaborării contestației, doar trei operatori economici s-au înscris în cadrul procedurii de atribuire, ceea ce denotă un nivel scăzut de interes pentru această procedură, comparativ cu alte proceduri desfășurate corect și echitabil, precum cele organizate de către Municipiul Sibiu.

Astfel, numărul redus de participanți la această procedură este atribuit în special cerințelor restrictive, excesive și disproporționate din documentația de atribuire. Dintr-o analiză aprofundată a criteriilor de calificare, societatea contestatoare susține că a identificat mai multe

încălcări semnificative ale normelor legale, care nu creează condițiile necesare pentru o competiție reală și deschisă între toți participanții.

1. Astfel, contestatoarea susține nelegalitatea răspunsului consolidat cu privire la factorii de evaluare, prezentând în motivare argumentele expuse în continuare.

Cu privire la factorul de evaluare personalul implicat, la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 4 și în caietul de sarcini se menționează următorul algoritm de calcul:

„RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA - inginer de drumuri

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

- Pentru implicarea în minim 1 contract în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 0 puncte;

- Pentru implicarea în minim 3 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 4 puncte;

- Pentru implicarea în minim 5 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 7 puncte;

- Pentru implicarea în minim 7 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim -10 puncte.

SEF DE SANTIER - inginer de drumuri

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

- Pentru implicarea în minim 1 contract în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 0 puncte;

- Pentru implicarea în minim 3 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 4 puncte;

- Pentru implicarea în minim 5 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 7 puncte;

- Pentru implicarea în minim 7 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim -10 puncte”.

RESPONSABIL CU CALITATEA

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel:

- Pentru implicarea în minim 1 contract în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 0 puncte;

- Pentru implicarea în minim 3 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 4 puncte;

- Pentru implicarea în minim 5 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim - 7 puncte;

- Pentru implicarea în minim 7 contracte în care să fi desfășurat activități similare cu cele care constituie obiectul contractului și în care să fi avut atribuții de responsabil tehnic cu execuția, cel puțin de aceeași categorie de importanță cu a obiectivului de investiții obiect al prezentei proceduri - se va acorda punctaj maxim -10 puncte

Nivel minimal: **Pentru fiecare personal cheie se consideră implicarea în minim 1 contract ca fiind cerință minimală impusă prin caietul de sarcini”.**

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a introdus cerințe privind personalul ce nu respectă prevederile art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, și în plus, cu privire la punctajul acordat, respectiv 30 de puncte pentru personalul implicat, acesta este formulat nelegal.

Consideră că din redactarea factorilor de evaluare rezultă că aceștia sunt concepuți într-un mod menit să reducă artificial concurența, fiind posibilă îndeplinirea lor de către un număr limitat de operatori economici, ceea ce contravine explicit prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, pe care îl redă.

Totodată, redă și prevederile art. 10 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv art. 192 lit. g) și art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, precum și art. 11 alin. (1) al Instrucțiunii anterior menționate.

Contestatoarea evocă faptul că în solicitarea sa de clarificări, secțiunea 1, lit. b), a cerut lămuriri pe această temă, însă autoritatea contractantă a înțeles să refuze în mod categoric formularea unui răspuns la întrebarea sa: **”cum este posibil ca Responsabilul cu Calitatea sau Șeful de șantier să aibă atribuții de Responsabil Tehnic cu Execuția?”.**

Referitor la cerința „**minim șapte contracte similare în care să fi desfășurat activități similare**”, impusă experților cheie, contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă, prin impunerea unui număr atât de mare de contracte similare, a restrâns în mod nejustificat concurența. În cadrul solicitării sale de clarificări, a cerut autorității contractante să justifice această cerință, respectiv de ce un specialist care are experiență, de exemplu, în 5 contracte, nu poate

îndeplini activitățile din viitorul contract. Mai mult, arată că a subliniat faptul că cerința de a avea șapte contracte similare pentru a obține punctajul maxim reprezintă o încălcare gravă a principiului proporționalității, fiind excesivă în raport cu valoarea contractului și cu normele obișnuite din domeniu, care consideră că o experiență profesională cuprinsă între 1 și 5 contracte este suficientă și adecvată. Pragul maxim de 5 contracte este stabilit în contextul unor proceduri de achiziții de mare amploare, precum construcția de autostrăzi sau drumuri expres, ceea ce indică necesitatea unei revizui imediate a cerinței în cauză. Așa cum se poate constata, autoritatea contractantă a refuzat categoric și nejustificat să răspundă solicitării sale de justificare a cerinței și a ignorat cu desăvârșire necesitatea de a revizui această cerință.

Contestatoarea precizează că din solicitarea sa de clarificări, toate aceste încălcări grave ale prevederilor legale au fost aduse la cunoștința autorității contractante, însă aceasta a refuzat fără vreo justificare să remedieze situația și să restabilească cadrul legal, deși prevederile art. 31 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 impune în sarcina autorităților contractante obligații imperative în acest sens.

Astfel, consideră că autoritatea contractanta avea obligația imediată de a reevalua factorii de evaluare pentru a asigura conformitatea cu cadrul legal, eliminând definitiv factorul de evaluare: PERSONAL IMPLICAT.

2. Contestatoarea consideră că răspunsul consolidat cu privire la specificațiile tehnice este incomplet, sens în care indică răspunsurile la întrebările nr. 6, 7, 8, 9 și 11.

Astfel, menționează că mai mulți operatori economici au adresat o multitudine de întrebări concrete și precise care vizau clarificări în ceea ce privește specificațiile tehnice ale lucrărilor ce urmează a fi executate. Cu toate acestea, întrebările ofertanților care solicitau lămuriri cu privire la diferite inconsistente sau neclarități ale documentației de atribuire nu au primit deloc sau au primit un răspuns incomplet sau neconcludent din partea autorității contractante, aceste răspunsuri împiedicând ofertanții să-și întocmească ofertele în mod adecvat.

În acest sens, evocă faptul că, la întrebarea nr. 6, dat fiind că în documentația de atribuire nu sunt furnizate listele de cantități sau specificații tehnice precise referitoare la Podețul dalat tip D5 menționat în obiectul 6, este imposibil pentru ofertanți, să întocmească oferta în mod corespunzător. În susținere redă fragment din P.T. parte scrisă 4, pagina 35.

Autoritatea contractantă a indicat în răspunsul consolidat că fiecare ofertant trebuie să-și stabilească articolele de deviz conform tehnologiei proprii de lucru și detaliilor de execuție. Contestatoarea consideră că această directivă conduce inevitabil la variabilitate în propunerile depuse, generând o ofertare neuniformă și variații

semnificative între oferte, complicând procesul de evaluare și comparare subiectivă a ofertelor de către autoritatea contractantă.

Mai mult, fără specificații tehnice exacte și liste de cantități adecvate, nu se pot stabili articolele de deviz în mod adecvat sau să se stabilească corect costurile și resursele necesare pentru realizarea lucrărilor. În esență, solicitarea autorității contractante de a se oferta „Podeț dalat tip D5 -1 buc.” fără niciun deviz de lucrări sau alte specificații tehnice detaliate, reprezintă o imposibilitate practică. În lipsa acestor informații esențiale, procesul de ofertare devine inutil și ineficient, iar concurența echitabilă și transparentă este pusă în pericol.

Totodată, subliniază faptul că decontarea Podețului dalat tip D5 - 1 bucată, fără să existe niciun temei justificativ clar pentru activitățile implicate în execuția acestuia, reprezintă un abuz fără precedent în întreaga sa experiență de 23 de ani în acest domeniu.

Lipsa unei justificări adecvate poate compromite grav integritatea și transparența procesului de contabilizare, creând premisele unor consecințe legale și financiare extrem de serioase pentru toate părțile implicate.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să furnizeze în mod prompt și complet listele de cantități și specificațiile tehnice necesare pentru Podețul dalat tip D5, astfel încât să se poată participa la procedura de atribuire în mod adecvat și să elaboreze o ofertă conformă.

Totodată, redă întrebările nr. 7 și 8 și precizează că răspunsurile autorității contractante aferente acestora nu sunt relevante pentru întrebările sale. Astfel, consideră că indiferent dacă „rostul de dilatație este de 50 mm” sau „rostul de dilatație este de 20 mm”, acest lucru nu este pertinent, deoarece în planșele menționate de autoritate în răspunsurile sale, respectiv DP-22 și D06-11 aferente obiectului POD km 0+187, strada 49 respectiv Podețul dalat D5 - sunt indicate distanțele dintre fețele adiacente la montaj (20 mm și 50 mm) și nu dilatația maximă a rostului de dilatație, care se calculează în conformitate cu STAS 8270-86 conform pct. 2.1, 2.2. și 2.4., funcție de tipul dispozitivului de acoperire a rostului de dilatație ales și alegerea tipului de aparat de reazem. Mai mult, în conformitate cu STAS 8270-86 (pct. 3.1), alegerea dispozitivului de acoperire a rostului de dilatație se face după calcularea distantelor maxime dintre fețele structural adiacente (pct. 2.1).

În legătură cu întrebarea nr. 9, susține că răspunsul furnizat de autoritatea contractantă este complet neconcludent și nu aduce nicio lumină asupra solicitării de clarificări cu privire la ce se raportează toleranțele menționate în planșele D06-11 și DP-929. Contestatoarea susține că toleranțele pot fi raportate doar la dimensiuni specifice, nicidecum la un dispozitiv de acoperire rost, așa cum în mod eronat a afirmat autoritatea contractantă. Or, fără cunoașterea exactă a

acestor dimensiuni la care se pot aplica respectivele toleranțe, implementarea celor două planșe devine practic imposibilă.

Cu referire la răspunsul aferent întrebării nr. 11, contestatoarea susține că este complet greșit și nu oferă claritate asupra aspectelor esențiale ridicate. Autoritatea contractantă a susținut că, în conformitate cu conținutului cadrului PTE din HG nr. 907 nu există antemăsurători, iar listele de cantități formular F3 sunt întocmite pe capitole de lucrări. Această afirmație este eronată și creează o și mai mare confuzie.

În acest sens, precizează că listele de cantități nu se pot întocmi pe capitole de lucrări, ci pe categorii de lucrări. Mai mult, documentația de atribuire nu definește în niciun fel „capitolele de lucrări”, generând ambiguitate și incertitudine în înțelegerea cerințelor.

Acest răspuns este în contradicție directă cu prevederile Ordinului nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice INDICATIV 9 91/1-02”, regulament ce clarifică modul în care documentația tehnico - economică este structurată și specifică clar faptul că listele cu cantități trebuie să fie completate pe categorii de lucrări, nu pe capitole, prezentând în susținere fragment din acesta „2. Documentația tehnico-economică ce se elaborează într-o acțiune de întocmire a devizului pe categorii de lucrări”

Astfel, susține că este evident că autoritatea contractantă nu a oferit datele necesare pentru întocmirea unei oferte clare, precise și corecte. Această lipsă de claritate afectează grav capacitatea sa de a participa în mod adecvat la procedura de atribuire și subminează principiile de transparență și egalitate de tratament. Prin urmare, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să rectifice aceasta situație și să ofere toate informațiile necesare pentru asigurarea unui proces de achiziție publică corect și transparent.

Pe cale de consecință, consideră că se impune ca autoritatea contractantă să fie obligată să formuleze răspunsuri clare și neechivoce, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, de așa manieră încât finalitatea acestei etape a procedurii de achiziție să poată fi atinsă.

Totodată, contestatoarea solicită, în circumstanța în care nu se mai poate interveni pentru remedierea deficiențelor constatate, anularea documentației de atribuire și a întregii proceduri de achiziție publică, cu urmarea obligatorie a întocmirii unei fișe de date care să respecte cu strictețe principiile fundamentale ale tratamentului egal, nediscriminării, libertății concurenței și proporționalității, precum și a unei documentații tehnice complete și precise care să ofere tuturor ofertanților posibilitatea de a elabora oferte conforme și competitive.

În acest sens redă prevederile art. 26 alin. (2) lit. c), alin. (3) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 29411/14.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, învederând în motivare, argumentele expuse în continuare.

1. Referitor la stabilirea factorilor de evaluare considerați nelegali și restrictivi autoritatea contractantă a susținut că alegerea celor trei factori de evaluare, respectiv experiența specifică a specialiștilor RTE - inginer drumuri, Responsabil cu calitatea și Șeful de șantier nu încalcă prevederile legale în ceea ce privește alegerea lor și proporționalitatea punctajului acordat acestora. Ținând cont strict de prevederile art. 187 alin (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, consideră că nu a greșit în alegerea factorilor de evaluare. Astfel, a decis ca alegerea celor trei specialiști ca factor de evaluare, respectiv numărul de contracte în care au fost implicați reprezintă un plus pentru obținerea unor lucrări de calitate, în nici un caz nu reprezintă o restricționare a participării operatorilor economici pentru ca orice societate care participă la o procedură de achiziție de lucrări are în organigramă sau poate să subcontracteze cei trei specialiști solicitați. Prin alegerea celor trei factori de evaluare autoritatea contractantă arată că a vrut să se asigure că societățile participante sunt serioase, au personalul necesar și personalul cheie avizat în domeniul care face obiectul contractului de execuție „drumuri” și că acest personal are și un număr de contracte în care să fi participat pe aceeași poziție pentru care sunt nominalizați în această procedură, ceea ce înseamnă un plus în ceea ce privește experiența dobândită și o strategie de abordare a societății de execuție ținând cont că lucrările de execuție drumuri se desfășoară în intravilanul unei localități și are ca obiect execuția de străzi, lucrare foarte importantă pentru comunitate. Neavând minimul de specialiști în domeniul „drumuri” consideră că execuția poate fi una defectuoasă, anevoioasă și problematică.

2. În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la specificațiile tehnice care nu au fost clarificate prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a răspuns punctual la fel cum a făcut-o și în răspunsul consolidat, astfel:

- referitor la întrebarea 6,

Listele de cantități sunt întocmite pe capitole de lucrări conform HG nr. 907. Proiectul tehnic conține detalii de execuție suficiente pentru întocmirea ofertei;

- referitor la întrebările 7-8-9,

Detaliile de execuție din proiect conțin informațiile solicitate. Pe parcursul execuției proiectantul va asigura asistența tehnică.

Acest aspect nu influențează oferta financiară întocmită de către ofertant.

- referitor la întrebarea 11,

Conform HG nr. 907, referitor la formularul F3 din conținutul cadru al propunerii tehnice, proiectantul răspunde de cantitatea de

lucrări înscrisă în formularul F3. Ofertantul va trebuie doar să-și stabilească prețul unitar pentru această cantitate.

Pe cale de consecință autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate, în urma prezentării punctului său de vedere, că observațiile contestatoarei nu au un fundament obiectiv și real, criticile aduse fiind nefondate.

Documentele din dosarul cauzei, respectiv a celor necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 29411/14.05.2024.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...), (...), județul Sibiu”, cod CPV 45233120-6 *Lucrari de constructii de drumuri* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1144706/12.04.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care se atribuie este de 9.070.577,54 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar depunerea ofertelor a fost stabilită inițial la data de 30.04.2024, ora 15:00. În prezent, procedura de atribuire este suspendată de către autoritatea contractantă, ca urmare a contestației în analiză.

Fiind nemulțumită de modul de întocmire a documentației de atribuire, (...) SRL a înaintat contestația în analiză, prin care a solicitat:

1. admiterea contestației;
2. anularea răspunsului consolidat nr. (...) publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de (...) și obligarea acesteia la modificarea factorilor de evaluare restrictivi, excesivi și nelegali și a condițiilor de participare restrictive prevăzute în fișa de date prin care se afectează prezenta procedură, astfel încât fișa de date să fie întocmită în acord cu principiile promovării liberei concurențe, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dar și a prevederilor art. 32 din HG nr. 395/2016;
3. obligarea autorității contractante de a furniza răspunsuri comprehensive, definitive și bine întemeiate la toate cererile de clarificare, astfel încât să ofere participanților în procedură o înțelegere clară și detaliată a aspectelor solicitate, asigurând astfel transparență și echitate în procesul de achiziție publică;
4. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei;

5. obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 de zile din momentul adoptării măsurilor de remediere;

6. în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în măsura în care nu se mai pot dispune măsurile de remediere solicitate prin contestație.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 35.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210194276/1 din 30.04.2024, eliberată de CEC Bank – Unitatea Strand.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că societatea contestatoare a formulat critici ca urmare a răspunsului nr. (...)/(...), publicat de autoritatea contractantă în SEAP, la data de (...), critici care vizează, pe de o parte, aspecte legate de factorul de evaluare *Personalul implicat – 30 pct.*, de componența acestuia, inclusiv de punctajele și algoritmul de calcul al punctajului stabilit pentru acesta, iar pe de altă parte, critici referitoare la lipsa unor informații esențiale, care ar fi permis depunerea unei oferte conforme.

Astfel, Consiliul are în vedere că (...) SRL a criticat răspunsurile elaborate de achizitoare la o serie de întrebări ce i-au fost adresate (nr. 1, 6, 7, 8, 9 și 11), răspunsuri în urma cărora cerințele din documentația de atribuire **NU** au fost modificate, astfel încât, contestarea în această etapă a procedurii, respectiv după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire - în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, **cerințele din documentația de atribuire NU au fost modificate** de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate - reprezintă un demers tardiv, astfel cum se va demonstra în cele ce urmează.

În referire la *Răspunsul consolidat nr. (...)/(...)*, **cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu au fost modificate**, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate. Asupra acestui răspuns, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația

autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar și complet solicitărilor de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor referitoare la factorul de evaluare *PERSONALUL IMPLICAT – 30 pct.*, stabilit în cadrul criteriului de atribuire, aferent procedurii având ca obiect „(...), (...), județul Sibiu”, regăsit în documentația de atribuire, pe care operatorii economici puteau să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității, fiind ținut de tardivitatea contestării acestui factor de evaluare, *PERSONALUL IMPLICAT – 30 pct.*, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsului consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. (...)/(...), nu i s-ar putea dispune autorității contractante să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 12.04.2024, deoarece, la acest moment, este *tardivă* orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire, un astfel de demers inițiat de contestatoare nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

(1) **Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire**, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) **Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare**, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu*

dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: „Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C 189/06 P, Rep., p. I 62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).”

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de (...) SRL, respectiv faptul că răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu sunt corespunzătoare, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SEAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 12.04.2024.

Astfel, cum s-a reținut anterior în considerente, sesizând, pe de o parte, faptul că (...) SRL, deși s-a raportat la Răspunsul consolidat al autorității contractante nr. (...)/(...), contestatoarea a formulat, în fapt, critici legate de conținutul documentației de atribuire, conținut care nu a suportat modificări prin răspunsul amintit, context în care Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de către (...) SRL, ținând seama și de prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *În cazul în care contestația 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.*

Dacă (...) SRL era nemulțumită de anumite cerințe regăsite în documentația de atribuire, trebuia să depună contestație împotriva acesteia în termen de 7 zile din ziua următoare postării ei în SEAP, iar nu să solicite clarificări și apoi să atace răspunsul de clarificare.

Este adevărat că societatea contestatoare a precizat prin contestație că nu formulează critici cu referire la documentația de atribuire, scopul acesteia fiind ”de a aduce în atenția Consiliului și de a cenzura cu fermitate atitudinea neglijentă și abuzivă a autorității contractante,

ignorând obligațiile ... sale și sfidând cu bună știință principiile fundamentale în materia achizițiilor publice prin care:

- refuză fără temei legal restabilirea cadrului legal cu privire la factorii de evaluare stabiliți în mod nelegal și abuziv;

- nu răspunde deloc sau răspunde neconcludent solicitărilor de clarificare, indicând că nu deține informațiile solicitate de către ofertanți, dar cu toate acestea transferă prin răspunsuri la clarificări în sarcina ofertanților riscul lipsei sau incompletitudinii acestor date și informații - practic erori sau lipsuri ale propriei documentații tehnice în baza căreia trebuie întocmite ofertele”.

Cu toate acestea, se constată că, în referire la toate aspectele pentru care societatea contestatoare a solicitat clarificări, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. (...)/(...), publicată în SEAP la data de (...), contrar celor susținute de (...) SRL.

Mai mult, cu referire la solicitarea de clarificare nr. 1, legată de factorul de evaluare *PERSONALUL IMPLICAT – 30 pct.*, ”... a) pentru clarificare și precizare, numărul de contracte care se punctează trebuie să fie același în toate secțiunile pentru a evita neconcordanțele; b) Vă rugăm să precizați cum este posibil ca un Responsabil cu calitatea sau un Șef de șantier să aibă atribuții de Responsabil Tehnic cu Execuția”, se constată că această solicitare de clarificare are mai mult conținutul unei critici, urmărind modificarea acestui factor de evaluare și nu clarificarea informațiilor prevăzute pentru acesta.

Prin răspunsul formulat în referire la solicitarea de clarificare nr. 1, autoritatea contractantă a redat acest factor de evaluare în integralitate, inclusiv algoritmul de calcul al punctajului, fără a aduce vreo modificare acestuia, astfel că, la acest moment, orice critică în privința acestuia este considerată tardivă.

Cât privește modalitatea în care achizitoarea a procedat în privința celorlalte aspecte de la pct. 6, 7, 8, 9 și 11, Consiliul constată că aceasta a răspuns punctual, clar și concis solicitărilor care i-au fost adresate, inclusiv celor care vizează aspectele criticate, cu respectarea prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, astfel:

- ✓ **pentru întrebarea 6** ”În obiectul 6: Modernizare strada 26, L=324 M, L=3,00 – 4,00 M localitatea Arpașu de Jos, Capitolul de lucrări: Podețe se regăsește art. 5.1 Podeț dalat tip D5. În vederea ofertării unitare de către toți operatorii economici, vă rugăm să ne puneți la dispoziție listele de cantități cu încadrarea lucrărilor în articole din indicatorul normelor de deviz în vigoare”, achizitoarea a publicat următorul răspuns: **”Fiecare ofertant își va stabili articolele de deviz conform cu tehnologia proprie de lucru avându-se în vedere detaliile de execuție”**;
- ✓ **pentru întrebarea 7** ”Vă rugăm să specificați, în vederea ofertării corecte, dilatația maximă a rostului de dilatație aferent podului de pe stada 46 km 0+187 Apașu de Sus. Precizăm că acest aspect nu este prevăzut în planșa DP-929 (sunt prevăzute doar toleranțe dimensionale și condiții tehnice de calitate) din partea desenată a proiectului tehnic”, achizitoarea a publicat următorul răspuns: **”Podul proiectat se află pe stada 49 nu pe 46. Rostul de dilatație este 20 mm. Ase vedea planșa DP-22 detaliul A”**;
- ✓ **pentru întrebarea 8** ”Vă rugăm să confirmați dacă planșa D06-11 este aferentă Podețului dalat D5, și dacă da, în vederea ofertării

corecte să specificați dilatația maximă a rostului de dilatație. Precizăm că acest aspect nu este menționat în planșa mai sus menționată (sunt prevăzute doar toleranțe dimensionale și condiții tehnice de calitate)”, achizitoarea a publicat următorul răspuns: **“Planșa D06-11 este aferentă Podețului dalat D5. Rostul de dilatație este 50 mm. A se vedea planșa D06-11 detaliul A”;**

- ✓ **pentru întrebarea 9** “De asemenea, vă rugăm să ne comunicați la ce se raportează, în cele două planșe menționate, aceste toleranțe”, achizitoarea a publicat următorul răspuns: **“La dispozitivul de acoperire rost, conform notei din planșă”;**
- ✓ **pentru întrebarea 11** “În vederea întocmirii unei oferte corespunzătoare, vă rugăm să ne puneți la dispoziție antemăsurătorile care au stat la baza întocmirii listelor de cantități, cu încadrarea acestora pe articole de deviz”, achizitoarea a publicat următorul răspuns: **“Conform conținut cadru al PTE din HG 907 Nu există antemăsurători iar listele de cantități formular F3 se întocmesc pe capitole de lucrări”.**

Se constată astfel că autoritatea contractantă a prezentat societății (...) SRL răspunsuri clare și concise pentru aspectele de la pct. 6, 7, 8, 9 și 11 din Răspunsul consolidat nr. (...)/(...), cu respectarea prevederilor art. 160 al Legii nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a indicat explicit societății contestatoare, cu privire la Podețul dalat tip D5 că poate stabili articole de deviz în conformitate cu detaliile de execuție și tehnologia proprie de lucru. Faptul că, la pag. 35 din PT parte scrisă 4 s-a indicat Podeț dalat tip D5 - 1 buc, nu o poate împiedica pe societatea contestatoare de a stabili categoriile de lucrări necesare, cantitățile corespunzătoare și articolele de norme de deviz pe baza informațiilor din PT parte desenată 4.

Totodată, autoritatea contractantă a indicat ofertantei dilatația maximă a rostului de dilatație aferent podului și podețului dalat D5, cu indicarea și a planșelor care relevă aceste valori, respectiv DP-22 detaliul A (pentru pod) și D06-11 detaliul A (pentru podeț).

Orice critică la acest moment împotriva acestor valori regăsite în documentația de atribuire, respectiv PT parte desenată 4, publicate în SEAP din data de 12.04.2024 depășește cu mult termenul de contestare de 7 zile legal prevăzut.

Cât privește solicitarea contestatoarei de a i se pune la dispoziție antemăsurătorile care au stat la baza întocmirii listelor de cantități, se constată că nu există nicio prevedere legală care să impună achizitoarei o obligație în acest sens.

Mai mult, societatea contestatoare nu a indicat cum anume o împiedică lipsa acestor antemăsurători pentru întocmirea și depunerea ofertei, câtă vreme achizitoarea a publicat în SEAP **listele cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări și capitole de lucrări** (conform Proiect Tehnic – parte scrisă 4), pe baza cărora să se poată întocmi oferta.

În mod similar și cu referire la toleranțele indicate în cuprinsul planșelor corespunzătoare rostului de dilatație corespunzător podului, precum și podețului, DP-22 detaliul A (pentru pod) și D06-11 detaliul A (pentru podeț), societatea contestatoare nu a indicat motivele pentru care aceste informații o împiedică să depună ofertă.

Este de reținut și că, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut că, "**Pe parcursul execuției proiectantul va asigura asistența tehnică.**"

Fiind constatată lipsa de temeinicie a criticilor formulate de contestatoare față de răspunsurile prezentate de autoritatea contractantă la pct. 6, 7, 8, 9 și 11, Consiliul le va respinge în consecință.

De asemenea, în condițiile în care se constată că, odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1144706/12.04.2024, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile în ceea ce privește criticile aduse în prezenta cauză, (...) SRL cunoscând aceste informații încă din data de 12.04.2024, criticile formulate în cadrul contestației înregistrate la Consiliu cu nr. 26745/29.04.2024, referitoare la factorul de evaluare *PERSONALUL IMPLICAT – 30 pct.* prin care aceasta a solicitat, în fapt, modificarea informațiilor din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv. Deși criticile aduse de (...) SRL în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire sunt tardiv formulate, nu astfel este contestația, în condițiile în care se constată că actul la care s-a raportat contestatoarea l-a constituit răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. (...)/(...).

Pe cale de consecință, având în vedere cele constatate, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a vreunei clarificări aduse de către achizitoare prin răspunsul amintit, care respectă obligațiile în sarcina autorității evocate la art. 160 al Legii nr. 98/2016, astfel că, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...) SRL, cu sediul în localitatea (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în localitatea (...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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