



C. N. S. C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 2363/C3/2490

Data: 18.12.2020

Prin contestația nr. 1494/10.11.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49233/10.11.2020 și precizată prin adresa nr. 1503/10.11.2020, înaintată de Asocieria SC SRL - SC SRL, prin liderul SC SRL, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 7664/28.10.2020 și a adresei nr. 7778 din 03.11.2020, emise de, cu sediul în, județul, în procedura simplificată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări la obiectivul: Extindere rețele de apă și canalizare în comuna, județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1070541, publicat în SEAP la 25.06.2020, s-a solicitat constatarea admisibilității ofertei sale, ...

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

Prin contestația nr. 1494/10.11.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49233/10.11.2020 și precizată prin adresa nr. 1503/10.11.2020, Asocieria SC SRL - SC SRL, prin liderul SC SRL atacă raportul procedurii nr. 7664/28.10.2020 și adresa nr. 7778/03.11.2020, acte emise de în procedura amintită, potrivit căroră oferta sa a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Contestatoarea susține că, prin comunicarea rezultatului procedurii, nr. 7778/03.11.2020, a fost înștiințată că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, fără a i se comunica motivele concrete care

au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, în sensul art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016, citând-o.

De asemenea, contestatoarea arată că nici din raportul procedurii, nr. 7664/28.10.2020 (publicat în SEAP la data de 03.11.2020), nu reies motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, în sensul art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea menționează că i-a fost respinsă cererea de studierea a dosarului achiziției publice. Prin adresa nr. 7855/05.11.2020 a fost informată, contrar prevederilor Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016, că nu are dreptul să pună la îndoială evaluarea efectuată de către achizitor și nu are dreptul de a studia lucrările comisiei de evaluare, acestea fiind „confidențiale la acest moment”.

În referire la primul motiv al respingerii ofertei sale, respectiv că nu a răspuns la solicitările de clarificări, contestatoarea susține că a răspuns complet și concludent la toate solicitările de clarificări adresate efectiv, iar asupra tuturor acelor pasaje din cadrul solicitării de clarificări nr. 6706/ 21.09.2020 care nu conțineau o întrebare/solicitare formulată către ea, în calitate de ofertant, a marcat pasajele individual cu mențiunea „Acesta nu conține o întrebare/solicitare, în sensul art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016”, prin urmare, vă rugăm să reveniți cu o solicitare de clarificări/întrebare „clară și care să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

În opinia sa, consideră că respingerea ofertei, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru răspuns incomplet la solicitarea de clarificări nr. 6706/21.09.2020, este ilegală și complet abuzivă.

În ceea ce privește modificarea conținutului propunerii tehnice, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că a precizat/ confirmat/clarificat că a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, mai multe informații cu caracter general, cu privire la tipul de lucrări de rețele de apă și canalizare, previzionate a fi proiectate și executate în cadrul contractului, nelimitându-se la minimul de informații impus prin documentația de atribuire și, corelativ, a indicat achizitorului că poate să excludă, din evaluarea propunerii tehnice depuse, aceste informații suplimentare, iar nu greșite, făcând aplicarea prevederilor art. 135 din HG nr. 395/2016, cu privire la viciile de formă ale propunerii tehnice depuse.

De altfel, așa cum reiese din art. 134 alin. (7) lit. a) coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016 (pe care le citează), contestatoarea precizează că existența unui viciu de formă și, subsecvent, corectarea acestuia, la solicitarea achizitorului (solicitare neprimată anterior respingerii abuzive a ofertei sale), face inaplicabilă sancțiunea respingerii propunerii tehnice depuse, ca inacceptabilă, pe motiv de modificare a acesteia, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, invocat ilegal de achizitor în comunicarea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere a ofertei sale, respectiv că nu a ofertat/încadrat în listele de cantități de lucrări toate cele 24 de străzi ce fac obiectul SF, ci doar cele 16 străzi care urmează a fi contractate și executate lucrări, contestatoarea arată că, potrivit studiului de fezabilitate, ce stă la baza organizării procedurii de atribuire, încărcat în SEAP, sub denumirea „1.SF, DG_Vetis_apa_canal”, obiectul investiției îl reprezintă extindere rețele de apă și canalizare pe 24 străzi de pe raza comunei

De asemenea, contestatoarea precizează că, potrivit caietului de sarcini, pentru 8 (opt) străzi, respectiv străzile str. Cireșului, str. Principală, str. Speranței, str. Livezilor, str. Someșului, str. Petofi Sandor, str. Salcânilor și str. Stejarului, se vor oferta și presta doar servicii de proiectare, iar pentru celelalte străzi (16 străzi) se vor oferta și executa lucrări în regim de proiectare și execuție (design&buid).

Totodată, contestatoarea menționează că, potrivit fișei de date a achiziției, *Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, citată trunchiat în comunicarea rezultatului procedurii nr. 7778/03.11.2020, se solicita: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini ... încadrarea în liste cu cantități de lucrări a tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în DALI, precum și prezentarea tuturor formularelor aferente, conform HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico- economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice”. În opinia sa, contestatoarea susține că a încadrat, în cadrul propunerii tehnice, în liste de cantități de lucrări, toate categoriile de lucrări prevăzute în SF.

Contestatoarea menționează că, în speță, obligația de a întocmi proiectul tehnic, inclusiv listele de cantități, ca parte a proiectului tehnic, aparține doar contractantului câștigător, doar în faza de redactare a proiectului tehnic, nu de ofertare, proiectantul fiind plătit pentru acest serviciu, spre deosebire de ofertanți. Pentru ofertare și desemnarea câștigătorului, se ofertează și se cotează doar 16 străzi pe partea de execuție (se întocmesc fizic și valoric liste de cantități de lucrări), conform caietului de sarcini și toate cele 24 de străzi pentru serviciile de proiectare, a căror ofertate nu implică „liste de cantități de lucrări”.

Contestatoarea susține că oferta sa a fost respinsă, în faza de evaluare a propunerilor tehnice, deoarece aceste liste de cantități nu sunt încă decriptate, în format încadrat în prețuri. Dacă ar fi procedat, cum tendențios propune achizitorul, după decriptarea propunerii financiare, s-ar fi constatat că încadrarea în liste de cantități a tuturor celor 24 de străzi ar fi atras respingerea ofertei sale și a tuturor ofertelor depuse. De altfel, pentru depășirea semnificativă a valorii estimate (echivalentul valorii celor 8 străzi, care, conform caietului de sarcini au fost excluse din cadrul devizului general și, subsecvent, a valorii estimate a procedurii de atribuire reprezintă aproximativ 1/3 din bugetul estimat al investiției și al procedurii.

Contestatoarea arată că potrivit fișei de date a achiziției, *Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*, propunerea financiară trebuia să conțină „3. Listele de cantități (care vor conține formularele prevăzute de Ordinul MDLPL nr. 907/2016 ... Propunerea financiară trebuie să se refere la întreg obiectul contractului. Orice Propunere financiară care se referă numai la o parte a caietului de sarcini nu va fi acceptată”. Or, caietul de sarcini impunea ofertarea a 24 de străzi pe partea de proiectare (fără liste de cantități) și doar a 16 străzi dintre acestea pe partea de execuție (cu liste de cantități).

Raportat la cele susținute, contestatoarea consideră că a respectat integral cerințele documentației de atribuire, în procesul de ofertate, respingerea ofertei sale impunându-se a fi invalidată de CNSC.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 8009/16.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 50515/17.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, pe cale de excepție, ca tardivă, raportat la data trimiterii în SEAP a deciziei de neconformitate a ofertei contestatoarei, respectiv 12.10.2020, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ, iar pe fondul cauzei, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că raportul procedurii, nr. 7664 din 28.10.2020, a fost comunicat tuturor participanților la procedură, prin publicarea în SEAP la secțiunea aferentă, prin care s-a adus la cunoștință acestora faptul că, în urma analizării ofertelor, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC SRL admisibilă, conformă și clasată pe locul 1, raportat la aplicarea criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate preț, iar oferta depusă de SC SRL neconformă, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din același act normativ.

Invocând și citând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) lit. a) și f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că ofertantul avea obligația de a depune contestația în 7 zile de la luarea la cunoștință a actului autorității contractante, adică cel mai târziu până la data de 19.10.2020, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Autoritatea contractantă arată că actul emis de ea, așa cum este definit de legiuitor, a fost publicat în SEAP în data de 12.10.2020 și transmis electronic ofertantului, în data de 12.10.2020, orele 14:55 este data de finalizare a evaluării documentelor de calificare și propunerilor tehnice, conform cronologiei etapelor de evaluare și consemnate în dosarul achiziției.

Astfel, în raport cu dispozițiile legale menționate, este incontestabil că evaluarea realizată de comisia de evaluare a avut ca efect rezultatul comunicat contestatoarei.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, ulterior acestei date, ofertantul SC SRL nu mai are calitatea de ofertant, acesta nefiind evaluat financiar, oferta sa fiind declarată neconformă și inacceptabilă, așa cum i-a fost transmis prin SEAP.

În consecință, autoritatea contractantă susține că adresa de comunicare transmisă ofertantului, în SEAP, în data de 12.10.2020, privind motivele de excludere a ofertei sale cuprinde, atât argumentarea legală, cât și motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă, aceleași motive regăsindu-se și în raportul procedurii și în comunicarea transmisă ofertantului privind rezultatul final al procedurii.

Pentru susținerea celor motivate, autoritatea contractantă invocă și decizia CNSC nr. 51637/2557/C2/2019.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea ei, ca nefondată, precizând că, așa cum a fost transmis detaliat în comunicarea nr. 7778/03.11.2020, oferta depusă de SC SRL a fost declarată neconformă, în raport cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din același act normativ.

Referitor la conținutul comunicării, respectiv invocarea contestatoarei că nu sunt respectate prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că au fost transmise, punctual, 3 motive concrete pentru care oferta a fost respinsă, condiții în care sunt clar respectate prevederile legale, precizându-se atât cadrul legal, cât și motivele concrete de respingere.

Autoritatea contractantă menționează că i-a refuzat contestatoarei accesul la dosarul achiziției, motivele concrete regăsindu-se în răspunsul său nr. 7855/05.11.2020, întrucât ofertantul nu era interesat de modul de evaluare a propriei oferte, ci de modul în care comisia de evaluare a evaluat oferta contracandidatului său, SC SRL

Referitor la motivele respingerii ofertei, autoritatea contractantă punctează următoarele:

„a) nu a răspuns tuturor solicitărilor de clarificare;

b) prin răspunsurile date a modificat conținutul propunerii tehnice prin eliminarea a numeroase informații din cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, care au fost identificate de comisia de evaluare ca nefiind aplicabile prezentei investiții;

c) conform documentației de atribuire, proiectul trebuia întocmit pentru toate străzile identificate în DALI (24), execuția însă fiind pentru un număr de 16, dar listele de cantități trebuiau prezentate pentru toate străzile și, conform fișei de date a achiziției, s-a solicitat încadrarea în liste cu cantități de lucrări a tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în DALI”.

Conform documentatiei de atribuire, precum și a contestației anterioare, depuse de ofertant, aceasta are obligația de a întocmi proiectul tehnic pentru toate cele 24 de străzi pentru care urmează a fi extinse rețelele de apă/canal, însă execuția lucrărilor se va face doar pe 16 străzi.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit deciziei CNSC nr. 31156/1290/C7/03.08.2020, acest mod de lucru a fost acceptat și consideră că ofertantul avea obligația de a prezenta listele de cantități, fără prețuri, în cadrul propunerii tehnice, pentru toate cele 24 de străzi, iar oferta financiară pentru cele 16 străzi care urmează a fi executate.

Totodată, autoritatea contractantă susține că aceasta nu respectă structura devizelor, pe obiecte, așa cum au fost puse la dispoziție, prin documentația de atribuire, iar listele de cantități prezentate, respectiv extrasele de materiale, nu coincid cu cele din studiul de fezabilitate pus la dispoziție de ea.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare, și-a îndeplinit obligațiile legale și a solicitat clarificarea aspectelor menționate, însă, raportat la răspunsul ofertantului, decizia luată de comisia de evaluare nu poate fi considerată nelegală, atâta timp cât însăși contestatoarea nu-și însușește informațiile prezentate.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Codul Civil, Codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 8015/16.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 51046/19.11.2020, autoritatea contractantă a transmis, în copie, o parte din documentele aflate în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 1551/20.11.2020, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51251/20.11.2020, SC SRL a transmis Concluzii scrise, față de punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, prin raportare la punctul de vedere al autorității contractante (ce i-a fost comunicat, prin e-mail, doar la data de 17.11.2020), după expirarea termenului de 5 zile, contestatoarea solicită decăderea autorității contractante din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, în temeiul art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la fondul excepției, contestatoarea arată că achizitorul, în contul său de SEAP, vede alte câmpuri decât cele pe care le văd operatorii economici în contul lor de SEAP, atașând în probațiune printscreen SEAP din contul contestatoarei, din care reiese că motivele de respingere a ofertei sale nu sunt vizibile pentru ofertant, prin urmare, aceste motive de respingere nefiindu-i comunicate, aduse la cunoștință, în sensul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, împotriva sa nu curge termenul de formulare a contestației.

Nu în ultimul rând, tot conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a contestației curge doar raportat la un act al autorității contractante (în speță, raportul procedurii nr. 7664/28.10.2020 și publicat în SEAP la data de 03.11.2020), comunicarea rezultatului procedurii nr. 7778/03.11.2020), nu raportat la o simplă operațiune tehnico-materială, cum este bifarea căsuței „neconform” în SEAP, raportat la oferta sa, în cadrul etapei de evaluare tehnică a acesteia.

Contestatoarea arată că jurisprudența Consiliului este unanimă în sensul că operațiunea tehnico-materială de bifare în SEAP a respingerii unei oferte, ca neconformă, nu este un act juridic al achizitorului și, prin urmare, nu poate fi atacată distinct de către ofertant, o atare contestație fiind respinsă, ca prematură. Corelativ, nu se poate discuta despre tardivitatea contestației, în condițiile în care dreptul de contestare se naște, în favoarea ofertantului, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, fie el final sau intermediar (în speță, publicarea în SEAP a raportului procedurii nr. 7664/28.10.2020, publicat în SEAP la data de 03.11.2020 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 7778/03.11.2020) și, tot corelativ, de la acest moment, începe să curgă termenul legal de contestație.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la Decizia CNSC nr. 3125/C5/3348 din data de 17.12.2018.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că Decizia CNSC nr. 51636/2557/C2/2019 citată ca și jurisprudență relevantă de către achizitor, pe de o parte, nu există (probabil achizitorul face confuzie cu adresa de comunicare a deciziei CNSC), iar pe de altă parte, decizia CNSC pronunțată în acel dosar (Decizia CNSC nr. 2266/C2/2555,2556,2557 din data de 13.12.2019) nu are nicio legătură cu speța/subiectul/exceptia de față.

Pe fond, contestatoarea reiterează solicitările sale din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 8214/26.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52787/02.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, în completare, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 17423/16.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 55933/17.12.2020, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 54990/C3/2490/14.12.2020, comunicând că autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA, JUDEȚUL) nu a publicat în data de 12.10.2020, prin intermediul sistemului electronic SEAP nicio comunicare/solicitare de clarificări către operatorul economic - RO

De asemenea, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI susține că, în data de 12.10.2020, autoritatea contractantă a finalizat, în

sistem etapa de „Evaluare calificare și tehnică”, iar în această etapă, rezultatul evaluării ofertei tehnice a SC, operat în sistem de autoritatea contractantă, a fost „neconform”.

Menționează AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI că toate aceste rezultate ale evaluării, operate în SEAP, sunt vizibile doar autorității contractante, până la momentul când aceasta transmite, prin intermediul secțiunii special destinate, comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire. Din acest moment, fiecare operator economic evaluat, în cadrul procedurii de atribuire, poate vizualiza, la nivelul procedurii, calificativul propriu (rezultatul evaluării), afișat de sistem.

AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI susține că adresele de comunicare cu privire la rezultatul procedurii au fost publicate, la nivelul procedurii, în data de 03.11.2020, în secțiunea comunicări, iar în aceeași zi a fost publicat și raportul final al procedurii, în secțiunea LISTĂ PROCESE VERBALE, RAPOARTE INTERMEDIARE ȘI FINALE.

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

Autoritatea contractantă a inițiat, la 25.06.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări la obiectivul: Extindere rețele de apă și canalizare în comuna, județul, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1070541 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva raportului procedurii nr. 7664/28.10.2020 și adresei nr. 7778/03.11.2020, SC SRL a înaintat contestația de față, solicitând constatarea admisibilității ofertei sale, ...

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206641948/1, în valoare de 80.777,15 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA, în data de 11.11.2020.

Referitor la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere că societatea contestatoare a cerut decăderea ei, din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în temeiul art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016. Cu privire la acest aspect, contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul are în vedere că lipsa punctului de vedere conduce la decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții. Or, în cazul de față, punctul de vedere există la momentul soluționării cauzei, deși este depus cu depășirea termenului de 5 zile.

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, Consiliul o va respinge, ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, în fapt, termenul de formulare a contestației la care s-a raportat autoarea excepției a fost calculat față de momentul

respingerii ofertei – 12.10.2020, nu față de momentul finalizării procedurii, adică cel al primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii. În referire la data de 12.10.2020, data respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul reține și adresa AUTORITĂȚII PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI nr. ... în care precizează că *toate rezultatele evaluării operate în SEAP sunt vizibile doar autorității contractante până la momentul când aceasta transmite, prin intermediul secțiunii special destinate, comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire. Din acest moment, fiecare operator economic evaluat în cadrul procedurii de atribuire poate vizualiza la nivelul procedurii calificativul propriu (rezultatul evaluării), afișat de sistem.*

Or, în raport cu momentul comunicării rezultatului procedurii, excepția de tardivitate este total nefondată. Contestația a fost formulată în termen, raportat la data primirii rezultatului final al procedurii, față de aceasta adică adresa nr. 7778 din 03.11.2020.

Astfel, se impunea analiza pe fond a criticilor aduse modalității de redactare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Consiliul constată că autoarea criticilor relevă o încălcare a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

La analiza preliminară a adresei nr. 7778/03.11.2020, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete, **pentru punctele 1 și 2**, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, contrar prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, comunicându-i contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (3) și a art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, întrucât: „**1.** Nu răspunde tuturor solicitărilor de clarificare adresate; **2.** Prin răspunsurile date modifică conținutul propunerii tehnice prin eliminarea a numeroase paragrafe și informații din cadrul propunerii tehnice prezentate inițial, care au fost identificate de comisia de evaluare ca nefiind aplicabile prezentei investiții; **3.** Conform DA, proiectul trebuie întocmit pentru toate străzile identificate în DALI (24), execuția însă fiind pentru un număr de 16, dar listele de cantități trebuie prezentate pentru toate străzile. Conform FDA, s-a solicitat încadrarea în liste cu cantități de lucrări a tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în DALI”, indicând ca temei de drept: art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016: „(5) 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. (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, precum și art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective. c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; e) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile oferite, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte. f) oferta este depusă cu nerespectarea prevederilor art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege, raportat la data-limită stabilită pentru depunerea cererilor de participare/ofertelor și/sau oricând pe parcursul evaluării acestora; g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Cu toate acestea, Consiliul constată că motivarea explicită a prezentei contestații se bazează pe conținutul solicitării de clarificări nr. 6706/21.09.2020 și a răspunsului dat de contestatoare.

Cu privire la motivul indicat la punctul 3 - „Conform DA, proiectul trebuie întocmit pentru toate străzile identificate în DALI (24), execuția însă fiind pentru un număr de 16, dar listele de cantități trebuie prezentate pentru toate străzile. Conform FDA, s-a solicitat încadrarea în liste cu cantități de lucrări a tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în DALI”, Consiliul reține următoarele:

- potrivit documentației de atribuire și a deciziei nr. 1299/C7/ 1290/30.07.2020: «1. În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a recurs la împărțirea pe loturi a prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că S.C. S.R.L. invocă faptul că deși obiectul investiției este reprezentat de extinderea rețelei de apă și canalizare pe 24 de străzi de pe raza Comunei, ceea ce presupune atât servicii de proiectare cât și execuție lucrări, în cuprinsul caietului de sarcini se precizează că pentru 8 străzi se vor oferta și presta doar servicii de proiectare. Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe

loturi” și constată că, în cuprinsul „Strategiei de contractare”, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4362/15.06.2020, este prevăzut: „Justificarea deciziei de a nu împărți procedura pe loturi: Realizarea pe loturi face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și/sau costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării. Având în vedere că lucrarea se realizează asupra unui singur obiectiv de lucrări, nu se pot executa concomitent de către 2 firme diferite. Decizia de a nu lotiza contractul este motivată și de: - gradul de interdependență între obiectele contractului, fiind dificilă împărțirea atribuțiilor contractului între mai mulți ofertanți; - realizarea pe loturi face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și/sau costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării; activitatea de coordonare a contractanților, funcție de loturile atribuite, să fie de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă”. De asemenea, sub aspectul menționat, Consiliul reține ca relevante precizările autorității contractante din cuprinsul caietului de sarcini potrivit cărora „Conform documentației tehnice de atribuire (SF) sunt cuprinse toate străzile pentru care se va întocmi proiectul tehnic, însă în cadrul acestui contract nu vor fi executate următoarele străzi: (8 străzi – nota Consiliului). Proiectul va fi realizat complet, incluzând și aceste străzi, însă acestea vor fi executate într-un alt exercițiu financiar”. Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a justificat decizia de a nu atribui contractul pe loturi, aceasta invocând faptul că nu dispune de resurse financiare suficiente pentru execuția lucrărilor pe toate străzile, motiv pentru care, prin prezenta procedură de atribuire se vizează întocmirea întregului proiect tehnic, pe 24 de străzi, și execuția lucrărilor doar pentru 16 dintre acestea, urmând ca execuția lucrărilor pentru celelalte 8 străzi să se realizeze în funcție de disponibilitățile financiare ulterioare. Într-o atare situație, Consiliul constată că autoritatea contractantă este singura în măsură să aprecieze asupra oportunității realizării obiectivului, respectiv a realizării extinderii rețelei de apă și canalizare pe cele 24 de străzi prevăzute în studiul de fezabilitate, astfel că nu sunt reținute în soluționare susținerile contestatorului din cuprinsul documentului intitulat „concluzii scrise”, înregistrat cu nr. 29928/ 27.07.2020, potrivit cărora „dacă achizitorul nu avea sursa de finanțare asigurată pentru întreaga investiție, așa cum susține, legal ar fi fost, conform Legii nr. 98/2016, să organizeze la început o procedură de atribuire distinctă având ca obiect prestarea serviciilor de proiectare pentru întreg obiectivul de investiție și, ulterior, la momentul identificării integrale a sursei de finanțare pentru toate cele 24 de străzi, să organizeze procedura de atribuire pentru execuția lucrărilor”», precum și a măsurilor de remediere publicate în SEAP la data de 17.08.2020.

Totodată, potrivit caietului de sarcini (pagina 40), s-a solicitat: „Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularele incluse în modelele de formulare din Documentația de Atribuire. Propunerea Tehnică a Ofertantului trebuie să includă, fără a se limita, următoarele:

Pentru execuția lucrărilor: „1) Organizarea executiei lucrarilor – Formular 13 (...) 6) Anexe la Propunerea Tehnică (aici incluzând orice desen si informație tehnica relevante)”;

Pentru proiectarea lucrărilor: „1) Organizarea serviciilor de proiectare – Formular 19 (...) 6) Declarație pe propria răspundere privind respectarea criteriilor generale și specifice ale proiectării tehnice – Formular 24”. La informațiile solicitate mai sus, se vor anexa următoarele: - **Încadrarea în liste cu cantități de lucrări a tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în SF, precum și prezentarea tuturor formularelor aferente, conform HG 907/ 2016 privind**

etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice; Asigurarea calității materialelor utilizate (...).".

Prin urmare, în vederea respectării documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația întocmirii ofertei cu luarea în considerare a faptului că proiectul, inclusiv listele de cantități, trebuie depus pentru toate străzile identificate în DALI (24), execuția lucrărilor de extinde rețele însă fiind pentru un număr de 16 străzi, adică, propunerea tehnică trebuia să cuprindă listele de cantități (fără prețuri) pentru cele 24 de străzi, iar propunerea financiară trebuia să cuprindă listele de cantități (cu prețuri) pentru cele 16 străzi ce urmează a fi executate, dar și prețul proiectării celorlalte 8 străzi.

În aceste condiții, motivul de neconformitate stabilit la punctul 3 fiind în mod corect reținut, contestatoarea neprezentând listele de cantități (fără prețuri) pentru cele 24 de străzi, în cadrul propunerii tehnice, Consiliul nu va dispune anularea adresei contestate și obligarea autorității contractante la comunicarea unei alte adrese care să cuprindă motivele concrete pentru punctele 1 și 2.

Cât privește pretinsul refuz al autorității contractante de a-i acorda acces la informațiile din oferta intervenientei, Consiliul reține că autoarea contestației a formulat o solicitare de acces la dosarul achiziției, invocând prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, „(...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/ candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

Prin urmare, Consiliul stabilește că, la acel moment, contestatoarea putea uza de regula de mai sus pentru a lua cunoștință de informațiile enumerate la alineatul (6) al articolului 217, sus evocat.

Consiliul constată că autoarea cererii a invocat, în același timp, lipsa dovezilor că oferta desemnată câștigătoare, de al cărei conținut era interesată, nu ar fi însoțită de dovezile care i-ar conferi caracterul confidențial, așa cum s-ar fi consemnat în raportul procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să stabilească care sunt acele părți din oferta declarată câștigătoare care trebuie protejate, conform declarației de confidențialitate și să le pună la dispoziția contestatoarei, în conformitate cu prevederile evocatului alin.

(6) al art. 217 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, autoritatea contractantă va analiza regimul documentelor și în raport cu prevederile specifice din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale și/sau cu cele din Legea nr. 363 din 28 decembrie 2018 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal ori alte asemenea prevederi legale.

Totodată, autoritatea contractantă va avea în vedere că, prin punerea la dispoziție a raportului procedurii de atribuire, se înțelege nu doar accesul la documentul cu această titulatură, ci și la acele documente ce au fost întocmite prealabil acestuia (proces-verbale de analiză, rapoarte intermediare, corespondențe de clarificare), ce conțin informații care ar trebui cuprinse în raport, în raport cu prevederile art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA, în sensul că va obliga autoritatea contractantă să-i asigure contestatoarei accesul la informațiile stabilite prin art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform motivării ce precede, în termen de 15 zile, conform prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Lege, Consiliul va respinge, ca nefondate, cererile contestatoarei de anulare a rezultatului procedurii (adresa nr. 7778/03.11.2020 și raportul procedurii nr. 7664/28.10.2020).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu COMUNA, în sensul că obligă autoritatea contractantă să-i asigure contestatoarei accesul la informațiile stabilite prin art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform motivării ce precede, în termen de 15 zile.

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei de anulare a rezultatului procedurii (adresa nr. 7778/03.11.2020 și raportul procedurii nr. 7664/28.10.2020).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările aduse de OUG nr. 114/2020.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

