CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., sector 2, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal de ..... – Administrator, formulată împotriva adresei nr. 2297/08.05....., conținând solicitări de clarificări asupra ofertei, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., județul ....., în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări asfaltare drumuri de interes local în ....., sat .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă adresa nr. 2297/08.05....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, considerând că solicitările din cadrul acesteia sunt redundante, neclare, ambigue, unele referindu-se chiar la cerințe care nu au fost cuprinse în documentația de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că, după deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări, prin adresa nr.

2297/08.05....., menite a clarifica aspecte ce țin de propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii.

Astfel, la punctul 1 din solicitarea de clarificare, i s-a solicitat să indice unde anume se regăsește planificarea și realizarea activităților contractului, în condițiile în care în cadrul solicitării numărul 2, însăși autoritatea contractantă a identificat capitolul, prin afirmația "La pagina 11 pentru planificarea activităților contractului", fiind evidentă ambiguitatea solicitării, în condițiile în care au fost deja identificate aspectele pretins neconcordante.

Întrucât planificarea a fost prezentată în cadrul documentului *Reperele privind managementul, logistica și planificarea*, contestatoarea solicită eliminarea acestei solicitări, de la punctul 1, pe motiv că cerința a fost deja îndeplinită.

Contestatoarea mai arată că solicitările de la punctul 2 sunt ambigue și nu se poate identifica clar ce anume se solicită, întrucât autoritatea contractantă face o serie de afirmații, fără să solicite ceva clar, concis și la obiect.

Contrar susținerilor autorității contractante, conform cărora, metodologia este copiată ad-litteram, contestatoarea precizează că metodologia prezentată conține 16 pagini, la care se anexează procedurile tehnice, pag. 581-736 și graficul Gantt, pag. 54-106.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea precizează că, în Metodologie, sunt prezentate Lista procedurilor tehnice de execuţie și procedurile aferente, informații care nu se regăsesc în paginile 1-26. Mai mult, în paginile 1-26 se regăsesc informaţii precum: personalul disponibil și orele de lucru alocate pentru îndeplinirea contractului; 5. planificarea activității contractului; echipamente și utilaje; rute de transport; metodele de transport și depozitare a deşeurilor rezultate; îndrumarea și controlul exercitat de aparatul de control; evidenţierea relaţiilor de coordonare acceptate dintre reprezentatul contractorului și restul părților implicate în derularea contractului; determinarea felurilor de resurse necesare pentru îndeplinirea activităților de realizare a obiectivului de investiții; resursele disponibilizate pentru execuţia lucrărilor; compararea cerinţelor de resurse identificate cu resursele disponibile; personalul care va fi disponibil pentru executarea contractului; descrierea facilităţilor tehnice și a măsurilor utilizate în vederea asigurării calității și a facilităților de studiu și cercetare, care nu se găsesc în metodologie.

Concluzionând, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a formulat solicitări de clarificări pe cerințe/modalitate de îndeplinire a cerințelor care nu au corespondent și nu sunt specificate nicăieri în documentația de atribuire și, ca atare, contravin Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, solicitând eliminarea punctului 2 din solicitarea de clarificări, întrucât acestea nu se regăsesc în documentația de atribuire ca și cerințe.

Cu privire la solicitarea de clarificare nr. 3, punctul b), contestatoarea supune atenției că și în fișa de date a achiziției, s-a solicitat Programul de execuție a lucrărilor (Diagrama Gantt), iar în

cadrul propunerii tehnice nu a evidențiat în detaliu și operațiunile care nu țin de execuție, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în adresa criticată, întrucât în documentaţia de atribuire nu a existat obligativitatea figurării acestor operaţii auxiliare, care nu aparţin acesteia.

Aceste operațiuni (precum convocare comisie recepție), în opinia contestatoarei, nu intră în atribuția sa. În conformitate cu art. 8 din HG nr. 273/1994 aceste atribuțiuni sunt ale investitorului, iar la art. 14 și 15 ale HG nr. 273/1994 sunt statuate atribuțiunile comisiei de recepție.

Totodată, contestatoarea menţionează că nu societatea sa este cea care impune comisiei de recepţie programul și timpul necesar acesteia pentru recepţie, întrucât aceasta nu are nicio calitate de a impune un program comisiei la recepţia la terminarea lucrărilor și nu poate impune comisiei un termen în care să finalizeze recepţia și modul în care să o facă. În cadrul recepţiei singura calitate pe care o are este de invitat.

În plus, distanța de 10 km poate fi parcursă de un om în circa 2 h la o viteză de mers de 5km/h, viteza absolut normală de deplasare.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, solicitarea în cauză nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, fiind nelegală, considerând că se impune eliminarea ei.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 4, autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să i se comunice unde anume în cadrul ofertei se regăsesc îndeplinite cerințele cu privire la organigrama prezentată, care să identifice, în mod clar, tot personalul pe specialități și echipamentele pe care urmează să le utilizeze la realizarea lucrărilor și care să includă și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

De asemenea, tot în cadrul solicitării nr. 4, trebuia să indice unde în ofertă este structura organizatorică, prevăzută prin intermediul unei organigrame complete (aceasta fiind reprezentarea grafică a modului de funcționare al organizației care va realiza obiectivul de investiții, în funcție de resursele la dispoziție precum și de relațiile de subordonare pe verticală sau de relaționare pe orizontală între diversele entități care o compun).

Față de aceste solicitări, contestatoarea precizează că listele de cantități au fost întocmite în conformitate cu prevederile legale. La elaborarea ofertei, s-au folosit propriile consumuri/tehnologii de lucru etc. și în conformitate cu normele legale, cu includerea costurilor cu şoferii sau deservenții de autovechicule, în tariful orar al utilajelor. Toate costurile cu manopera sunt incluse în propunerea financiară, în formularul C7.

Referitor la prezentarea organigramei, contestatoarea arată că, la pagina 515 din cadrul ofertei, este prezentată organigrama conform solicitării autorității contractante, în care este prezentat tot personalul implicat în execuţia lucrărilor împreună cu echipamentele și mijloacele tehnice folosite.

Afirmaţia autorităţii contractante, conform căreia, nu sunt prevăzute roluri de coordonare sau control faţă de alte activităţi/compartimente, în opinia contestatoarei, nu are suport faptic, întrucât nu a solicitat așa ceva. Organigrama aferentă cerinţei din formularul 8 se regăsește la pagina 515, care face trimitere, în mod clar, la cap. 1.4.1. Responsabilități, din Programul calității, în subsolul acesteia.

Contestatoarea mai precizează că structura organizațională este prezentată la pagina 906 și poartă chiar aceasta denumire, fiind întocmită în conformitate cu cerinţele din cadrul caietului de sarcini, relaționarea făcându-se pe orizontală, întrucât căsuţele sunt prezentate la acelaşi nivel, subordonarea făcându-se pe verticală în ordinea prezentării din care reiese modul de funcţionare al organizaţiei în funcţie de resursele pe care le are la dispoziţie, cerinţa fiind îndeplinită.

Prin urmare, în opinia contestatoarei, cerințele din cadrul solicitării cu nr. 4, trebuie eliminate.

Tot în cadrul solicitării de clarificări nr. 4, autoritatea contractantă i-a cerut contestatoarei edificarea unor aspecte cu privire la resursele umane și locul din cadrul ofertei, unde este prezentată modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate.

Față de aceste solicitări, contestatoarea arată că resursele umane angajate (disponibile la momentul ofertării) diferă, ca și număr de meserii, de cele necesare executării lucrărilor, lucru normal, întrucât nu există obligativitatea ca un ofertant să aibă întreg personalul angajat la momentul ofertării fără să știe dacă va câștiga sau nu lucrarea și o va executa. De aceea, la pagina 25, s-a menționat: *Subscrisa declară pe propria răspundere faptul că în cazul adjudecării contractului de lucrări, va completa/suplimenta numărul de personal muncitor pe fiecare meserie în parte astfel încât lucrările să fie executate în conformitate cu graficul Gantt și la calitatea impusă de normativele în vigoare.*

Referitor la modalitatea de acces la specialiști, contestatoarea menţionează că prezentarea MODALITĂŢII de asigurare a accesului la specialiştii necesari și obligatorii, în vederea verificării nivelului de calitate, este materializată în propunerea tehnică prin contracte de muncă și angajamente de participare, după caz, ale fiecărui specialist, pe care, se pare, că autoritatea contractantă le-a ignorat.

Referitor la solicitarea nr. 7, a angajamentului privind execuția lucrărilor, contestatoarea supune atenției că, în documentația de atribuire, nu a fost prevăzut un anume model de angajament, astfel că a prezentat în cadrul ofertei, un concept propriu, în cadrul căruia a descris cum se va materializa acest angajament, și anume, prin înaintarea în scris a unei solicitări de remediere.

Prin urmare, este ilegal a solicita cerințe sau alt mod de prezentare, din moment ce nu s-a impus niciun model prin documentația de atribuire, solicitarea fiind abuzivă și contrară Legii nr. 98/2016.

Cu privire la solicitarea nr. 8, contestatoarea amintește că nicăieri în documentaţia de atribuire nu se menționează obligativitatea devierii traficului și închiderii în totalitate a acestuia. În plus, la pagina 7 a Proiectului Tehnic la punctul f) este menţionat că nu se vor executa lucrări de deviere.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă impune noi specificaţii/cerinţe precum „este obligatorie devierea circulaţiei”. Or, este ilegal să impună noi cerințe/specificații, din moment ce, în documentaţia de atribuire, nu există această limitare, de a întrerupe traficul în totalitate.

Concluzionând, contestatoarea apreciază solicitările de clarificare din adresa nr. 2297/08.05....., ca fiind redundante, ambigue, cu încălcarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016, solicitând pe această cale anularea acesteia în parte, respective punctele 1, 2, 3 – b, 4, 5, 7, 8.

Prin adresa nr. 2434/21.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20215/21.05....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestație și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, solicitând constatarea netemeiniciei contestației formulate de SC ..... SRL.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că toate ofertele au fost analizate unitar, iar solicitările de clarificări transmise ofertanților au avut ca scop edificarea situației de fapt privitor la îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare/specificațiilor tehnice, cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare nr. 2297/08.05....., adresată contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că aceasta a avut la bază cerințele documentației de atribuire. Comisia de evaluare a exprimat suficient de clar faptul că la pag. 1-26, a identificat existenţa cap.1.2. Descrierea lucrărilor care se vor executa, însă acesta tratează aspecte generale şi nu modul în care se intenționează să se procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului.

Raportat la aceste constatări, comisia de evaluare a solicitat să se indice dacă mai sunt alte referinţe în cadrul ofertei, cu excepţia celor indicate, care vin să îndeplinească solicitarea cu privire la enumerarea etapelor esenţiale de realizare a lucrării, existenţa unor descrieri care vizează activităţile de organizare, de planificare a operaţiunilor de execuţie a lucrărilor şi coordonare a resurselor, pe etape ale lucrării.

Raportat la prevederile pct. 9 din caietul de sarcini – Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru îndeplinirea contractului, autoritatea contractantă consideră că solicitarea de la punctul 1 din adresa de clarificări a fost clară, concisă și la obiect, formulată pe baza cerințelor din documentația de atribuire.

Referitor la punctul 2 din solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă precizează că metodologia prezentată de contestatoare nu

prezintă planul propus, respectiv abordarea din punct de vedere proces tehnologic pentru realizarea lucrărilor. Simpla prezentare a listei procedurilor tehnice cu execuția și a principalelor proceduri nu conduce la ideea că aceasta reprezintă o metodologie de lucru, așa cum, în mod eronat, susține contestatoarea.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu au fost solicitate clarificări suplimentare față de cele prevăzute în documentația de atribuire.

Cu privire la solicitarea nr. 3 punctul b), autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini se precizează că: "Durata de execuţie se întinde între momentul emiterii ordinului de începere al execuţiei și momentul recepţiei la terminarea lucrărilor"; "Executantul va avea obligaţia să participe la toate fazele determinante, precum și la recepţia lucrărilor executate (pg.ll)"; "Se face precizarea că, în vederea recepționării lucrărilor, măsurătorile se vor face de către executant împreună cu reprezentantul beneficiarului, iar în caz de litigiu se va face apel la proiectant (pg.ll)", iar în fişa de date s-a stipulat că "Graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuţia lucrărilor urmând sa fie întocmit pe categorii de activități (cu subactivitățile aferente), în succesiunea logică de realizare a acestora. Principalul element al graficului va fi termenul de execuţie a contractului în care ofertantul se obligă să execute lucrările aferente. Durata astfel rezultată prin luarea în considerare a termenelor respective se constituie că durata de execuţie a contractului, care se va întinde între momentul emiterii ordinului de începere a și momentul recepţiei la terminarea tuturor lucrărilor respective".

Cu privire la aceste cerințe și neconcordanțele constatate în oferta contestatoarei, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, acesta având obligația de a prezenta un răspuns edificator.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare nr. 4, comisia de evaluare, în urma analizării ofertei contestatoarei, nu a identificat cotarea deserventilor în extrasul de resurse C7 și totodată faptul că în indicatoarele de norme de deviz nu exista resursă de şofer sau deservent de autovehicul.

Propriile consumuri şi tehnologii de lucru nu vizează şi aceste aspecte. Propriile consumuri şi tehnologii vizează aspecte care ţin de materiale şi nu de resursa umană. Încadrarea deserventilor se impune a fi făcută în extraselele de manoperă şi nu în extrasele de resurse materiale.

De asemenea, la pag.13 se menţionează că "utilajele sunt închiriate" însă la pag. 25 din ofertă se prezintă un tabel cu resurse tehnice disponibile.

Întrucât petenta nu a prezentat informaţii clare, comisia de evaluare a considerat necesar să adreseze solicitări de clarificări, aceasta având obligaţia să prezinte un răspuns edificator.

Referitor la menţiunea: "Subscrisa declară pe propria răspundere faptul că în cazul adjudecării contractului de lucrări, va completa/

suplimenta numărul de personal muncitor pe fiecare meserie în parte astfel încât lucrările să fie executate în conformitate cu graficul Gantt și la calitatea impusă de normativele în vigoare", iar în notificarea prealabilă, ofertantul aduce interpretarea că a cotat manopera aferentă suplimentării acestei categorii de personal (întrucât nu sunt angajaţii ei).

Prin urmare, întrucât ofertantul nu a prezentat informaţii clare, comisia de evaluare a considerat necesar să adreseze solicitări de clarificări.

La punctul 9 din Caietul de sarcini, pe lângă prevederile fişei de date şi ale Formularului nr. 8, se solicită prezentarea structurii organizaționale, prevăzută prin intermediul unei organigrame complete (aceasta fiind reprezentarea grafică a modului de funcţionare al organizaţiei care va realiza obiectivul de investiții, în funcţie de resursele la dispoziţie, pe specialități, precum și de relaţiile de subordonare pe verticală sau de relaționare pe orizontală între diversele entități care o compun).

Totodată, în cadrul solicitării de clarificări nr. 3, s-a menţionat că se vor respecta atât cerinţele din fişa de date, cât şi cerinţele din caietul de sarcini, întrucât acestea fac parte integrantă a documentaţiei de atribuire şi au fost postate în SEAP.

Toate cele 3 reprezentări grafice ale ofertantului prezintă informaţii distincte şi necorelate. Şi pentru acest punct, dacă ofertantul prezenta neclarităţi, până la termenul limită de depunere a ofertei avea posibilitatea de a adresa cereri de clarificări. Or, contestarea, la acest moment, a prevederilor documentaţiei de atribuire, este tardivă.

Referitor la criticile contestatoarei aduse solicitării nr. 5 din adresa nr. 2297/08.05....., autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat niciunui ofertant să aibă angajat personal implicat în derularea contractului. A solicitat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate, solicitare care a fost clară, concisă și la obiect cu rolul de a edifica aspectele neconcordante.

Cu privire la solicitarea nr. 7 de prezentare a Angajamentului neechivoc de a suporta, în cazul adjudecării contractului, toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările executate, inclusiv descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament, autoritatea contractantă precizează că petenta a menționat în cadrul acestui angajament că se va materializa prin *înaintarea de către autoritatea contractantă a unei solicitări de remediere a vreunui viciu/erori de execuție,* afirmație ce nu poate fi considerată opozabilă unei descrieri a modalităţii practice prin care se materializează acest angajament.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă afirmă că nu putea prezenta un model de angajament, acest fapt conducând la restrângerea posibilităţilor de adaptare a fiecărui ofertant.

Referitor la ultima critică a contestatoarei, asupra solicitării de clarificare nr. 8, autoritatea contractantă supune atenției că, în planul de management al traficului, prezentat la pag. 4456-4478, ofertantul menţionează că va realiza şi va întreţine varianta ocolitoare, în cazul închiderii circulaţiei pe sectorul de drum pe care se execută lucrarea, asigurând desfăşurarea circulaţiei în condiţii de trafic. Tot în acest document, se face menţiunea că nu este cazul pentru devierea traficului.

Pe de altă parte, în graficul Gantt, ofertantul a prevăzut lucrări pe sectoare care includ câte 3 drumuri concomitent, în condiţiile în care majoritatea străzilor nu dispun de ieşiri adiacente.

Or, întrucât propunerea tehnică a ofertantului a prezentat informaţii contradictorii, care nu edifică că ofertantul va asigura cadenţa lucrărilor, că va executa lucrările într-o manieră organizată şi că traficul nu va fi obstrucţionat pentru toate aceste căi de acces, a fost necesară lămurirea aspectelor.

Pentru motivele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită constatarea netemeiniciei contestației formulate de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 1112/23.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20604/23.05....., contestatoarea a transmis concluzii scrise urmare a primirii punctului de vedere al autorității contractante, prin care își menține, în continuare, criticile formulate, adăugând că, în răspunsul la notificare, dar si în punctul de vedere, autoritatea contractantă schimbă înţelesul solicitării de clarificări, formulată iniţial și prezintă anumite aspecte care nu fac decât să arate intențiile sale de a declara oferta neconformă.

Ulterior, prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 24515/ 18.06..... și nr. 24672/19.06, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2657, de comunicare a rezultatului procedurii către contestatoare, din care rezultă că oferta acesteia a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 392/2016 și a precizat următoarele: „firma Hidro Salt B-92 SRL nu a răspuns la comunicarea nr. 2657/06.06..... întocmită de către comisia de evaluare, comunicare postată în SEAP și nici nu a contestat-o”.

În aceste condiții, prin adresele nr. 24827 și 24828/1635C3/ 19.06....., Consiliul a solicitat părților (contestatoarei și autorității contractante) opinia față de excepția lipsei de interes a contestației.

Ca răspuns la adresa Consiliului, autoritatea contractantă arată că, la data de 08.05....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică. Față de aceste solicitări, petenta a formulat notificare prealabilă și contestație în fața Consiliului și totodată, a înțeles să răspundă acestor solicitări.

Ulterior, la data de 06.06....., prin adresa nr. 2657 i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, iar aceasta nu a formulat contestație împotriva acestui act.

Prin necontestarea motivelor care au stat la baza excluderii ofertei sale, autoritatea contractantă apreciază că .. nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedură, oferta sa fiind exclusă, iar comunicarea prin care se transmit motivele de excludere nu face obiectul contestației formulate, deci nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) și art. 33 din Cod procedură civilă și considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu justifică un interes în promovarea contestației, motivat de faptul că aceasta este neconsecventă, neliniară și contradictorie și nu poate corespunde unui interes legitim, de vreme ce a formulat o contestație împotriva solicitării de clarificări, dar nu și împotriva comunicării nr. 2657/06.06....., interesul nefiind actual.

Față de cele invocate, autoritatea contractantă solicită constatarea netemeiniciei contestației formulate de ..., rămasă fără obiect, respingerea ca fiind formulată de o persoană care nu are interes actual raportat la dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile Noului Cod de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 1305/20.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24914/20.06....., ... a formulat răspuns la excepția lipsei de interes invocată de Consiliu, în care apreciază că nu poate fi considerată lipsită de interes contestația sa, întrucât prin adresa nr. 2657/06.06..... autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă și inacceptabilă pe motive deja contestate la data de .....

Mai mult, autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă în baza solicitărilor de clarificări, considerate abuzive și nelegale, și care au făcut obiectul contestației de față. Astfel, în opinia sa, nu poate fi considerată contestația lipsită de interes, din moment ce autoritatea contractantă și-a întemeiat această decizie strict în baza solicitării de clarificări și, implicit, a răspunsului.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes și analizarea pe fond a contestației cu anularea tuturor actelor subsecvente.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări Asfaltare drumuri de interes local în ....., sat .....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat nr. ....., la data de ..... și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de conținutul adresei nr. 2297/08.05....., reprezentând solicitări de clarificări a ofertei sale, SC ..... SRL a

înaintat contestația de față, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr 101/2016 (de notificare prealabilă), solicitând anularea acesteia, în partea ce privește punctele 1, 2, 3 – b, 4, 5, 7, 8.

Analizând cu prioritate interesul contestatoarei în formularea contestației, Consiliul are în vedere că, ulterior formulării contestației și analizării răspunsului transmis autorității contractante, nefiind solicitată suspendarea, oferta SC ..... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a art. 137 alin. (3) lit. a), decizia de respingere (confirmată de contestatoare) fiindu-i comunicată acesteia în data de 06.06..... (prin postarea în SEAP).

În aceste condiții, Consiliul constată existența interesului contestatoarei, în formularea contestației. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1): „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) lit. a) și f):

„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire; […] f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Or, potrivit acestor dispoziții legale, calitatea procesuală activă a contestatoarei este condiţionată de existenţa şi dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire.

De asemenea, Codul de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în privinţa litigiilor supuse Legii nr. 101/2016 (a se vedea art. 68 din această lege), stabileşte, la art. 32 alin. (1) lit. d) şi art. 33, că orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia

justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

În aceste condiții, Consiliul constată că .. are interes în contestarea solicitării de clarificare a ofertei sale. Or, excepția invocată se bazează pe pretinsa lipsă de diligență împotriva unui act ulterior contestației, însă Consiliul constată că nu exclude eventuala repunere în situația anterioară a contestatoarei.

Analizând solicitarea de clarificări contestată, respectiv adresa nr. 2297/08.05....., Consiliul constată că autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele aspecte: „1. Reperele ... vă solicităm să ne indicați unde în cadrul ofertei dvs se regăsesc informații/documente care tratează modalitatea concretă în care intenționați să procedați la planificarea și realizarea activităților contractului; 2. Metodologia ... a) ... vă solicităm să ne indicați unde în cadrul ofertei tehnice se regăsesc: metodologia/planul de lucru fezabil, în detaliu, cu respectarea ordinii și indicarea tuturor etapelor, activităților și materialelor necesare, opozabile fiind prevederile proiectului tehnic față de care dumneavoastră trebuie să prezentați activitățile cu legături bine definite; modul în care care se intenționează să se procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pentru realizarea lucrărilor; b) ... vă solicităm să explicați modul de îndeplinire a cerințelor AC din cadrul documentației de atribuire și enunțate în preambulul acestui punct, în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat toate activitățile cu subactivitățile aferente precum nici activitățile de semnalizare rutieră pe timpul execuției lucrărilor; c) ... vă solicităm să ne indicați unde în cadrul graficului Gantt este prezentată și figurată activitatea de verificare a suprafeței stratului de balast; 3. Graficul de îndeplinire a contractului ... b) ... cum identificați posibilitatea reală de a realiza recepția lucrărilor pe aprox. 10 km într-o singură zi? ... 4. Resurse disponibilizate ... a) ... vă solicităm să ne comunicați unde sunt cotați deserventii de autovehicule (șoferii) în extrasul C7; b) ... vă solicităm să ne comunicați sub ce formă vor fi incluse în oferta financiară cheltuielile cu manopera ulterior atribuirii contractului, în condițiile în care în cadrul capitolului cheltuieli indirecte nu sunt cuprinse cheltuielile cu plata salariului personalului direct productiv; c) ... unde în cadrul ofertei dumneavoastră se regăsesc îndeplinite cerințele cu privire la: organigrama cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul pe specialități și echipamentele pe care intenționați să le utilizați la realizarea lucrărilor și care să includă și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, așa cum s-a solicitat prin formularul F8; structura organizațională, prevăzută prin intermediul unei organigrame complete (aceasta fiind reprezentarea grafică a modului de funcționare al organizației care va realiza obiectivul de investiții, în

funcție de resursele la dispoziție precum și de relațiile de subordonare pe verticală sau de relaționare pe orizontală între diversele entități care o compun): 5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului le specialiștii necesari ... Vă solicităm să edificați comisia de evaluare asupra neconcordanțelor/necorelării informațiilor prezentate precum și să indicați locul din cadrul ofertei unde este prezentată modalitate de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate; ... 7. Angajamentele ofertantului ... vă solicităm să ne comunicați modul de îndeplinire a acesteia în condițiile în care comisia de evaluare nu a identificat această descriere în cadrul angajamentului; 8. Instrucțiunile caietului de sarcini: 14. Planul de management al traficului ... cum explicați veridicitatea informațiilor din documentul prezentat la pag. 4456-4478, în condițiile în care din graficul Gantt reiese că toate străzile care fac obiectul lucrării vor avea perioade de timp în care lucrările se vor executa concomitent pe cel puțin 2 străzi care au continuitate și nu au alte alternative".

La această solicitare, prin adresa nr. 973/10.05....., contestatoarea a formulat notificare prealabilă (ulterior contestație), iar prin adresa nr. 984/11.05....., a transmis autorității contractante răspuns la toate întrebările.

Cu privire la cererile de clarificări, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a avut în vedere verificarea îndeplinirii și respectării cerințelor documentației de atribuire, prevăzute în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*: „… propunerea tehnică prezentată nu va fi o copie (copy/paste) a caietului de sarcini și a memoriului tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă, fără a fi detaliate descrierea lucrărilor, descrierea tehnologiei folosite în cadrul procesului de lucru și fără a fi prezentate fișele de specificații tehnice pentru materialele puse în opera … va cuprinde cel puțin următoarele capitol/secțiuni: **1.** Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului … **2.** Legislația incidentă pe parcursul execuției lucrărilor … **3.** Metodologia, graficul fizic de îndeplinire a contractului și programul (planul) de lucru afferent (Formular nr. 7) … **4.** Descrierea planului privind asigurarea pazei perimetrului șantierului … **5.** Resurse disponibile … **6.** Planul de asigurare a calității pentru executarea lucrărilor … **7.** Planul cu măsurile privind protecția mediului … **8.** Declarație privind normele de siguranță și protecție a muncii … **9.** Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată … **10.** Garanții acordate … **11.** Angajamentele ofertantului în raport cu autoritatea contractantă privind execuția lucrărilor …", precum și în caietul de sarcini.

Analizând solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, prin adresa contestată nr. 2297/08.05....., Consiliul constată că informațiile cerute prin aceasta

au fost menționate în fișa de date a achiziției urmând să facă parte din conținutul propunerii tehnice.

În acest context, Consiliul constată că, potrivit art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, iar potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire”.

Fiind cunoscută obligația ofertantului de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și a autorității contractante care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută să respecte propriile reguli din documentația de atribuire, Consiliul constată că examinarea ofertelor s-a făcut exclusiv la cerințele documentației.

Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor s-a realizat raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică.

Față de mențiunile autorității contractante, conform cărora, cererea de clarificări atacată are ca scop edificarea asupra modalității în care contractul urmează a fi executat de către operatorul economic, Consiliul reține că drepturile conferite de legiuitor autorității contractante în desfășurarea activității sale se circumscriu ariei legalității actelor acesteia și respectării principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, printre care se regăsește și principiul transparenței.

Prin urmare, este respectat acest principiu prin activitatea autorității contractante de a cere, pe parcursul evaluării ofertei, prezentarea de informații/clarificări cu indicarea prevederilor documentației de atribuire (fișa de date/caiet de sarcini).

În aceste condiții, Consiliul constată că este corectă decizia autorității contractante de clarificare a ofertei contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd solicitări/completări ale documentelor în cadrul procesului de evaluare, respectiv: „(1) În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va respinge contestația formulată de SC HIDRO SALT-B-92 SRL, în contradictoriu cu ....., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....., ca nefondată.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

...