CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

DECIZIE

Nr. .....
Data: ……..

Prin contestația nr. 922/16.07.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27280/16.07.2019, formulată de SC .... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC .... SRL – SC .... SRL, cu sediul în localitatea ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI ...., reprezentată legal prin ....., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4433/12.07.2019, emisă de către ...., județul B....., cu sediul în ...., str., jud. B....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„.....are și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Înființarea rețelei de alimentare cu apă în ...., județul .....»”***, cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului participare simplificat .....), s-au solicitat următoarele:

„1. Admiterea elementelor prezentei contestații și anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

2. Reluarea încadrării clarificărilor transmise de ofertantul ..... SC .... SRL - SC .... SRL;

3. Reevaluarea ofertei și a clarificărilor transmise de ofertantul ..... SC .... SRL - SC .... SRL, în conformitate cu documentaţia de atribuire și cu principiile stipulate la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016;

4. Reevaluarea ofertei (tehnice și financiare) și a clarificărilor transmise de ofertantul ..... SC ..... SRL & SC ..... SRL în conformitate cu documentaţia de atribuire și cu principiile stipulate la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016

5. Anularea adresei cu nr. nr. 4433/12.07.2019 prin care suntem informaţi că comisia de evaluare a decis respingerea ofertei, fiind considerată inacceptabila (...)";

6. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluţionarea prezentei contestații de 15 000,00 lei".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 922/16.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27280/16.07.2019, formulată de SC .... SRL, în calitate de lider al asocierii SC .... SRL – SC .... SRL, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 4433/12.07.2019, emisă de ...., în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„.....are și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Înființarea rețelei de alimentare cu apă în ...., județul B.....»",* s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, iar prin adresa nr. 4433/12.07.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și respinsă în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ, pe motiv că *„nu a prezentat Planul de management de trafic rutier în propunerea tehnică încărcată iniţial în SEAP, iar completarea propunerii tehnice cu planul de management de trafic rutier ar aduce încălcarea prevederilor art.2 alin. (2) lit. (b) din Legea nr. 98/2016".*

Petenta precizează că în data de 17.05.2019, prin adresa nr. 3309 autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice/justifice neconcordanța privind durata de .....are.

Autoarea contestației redă integral solicitarea de clarificare susmenționată, respectiv faptul că i s-a cerut să clarifice/justifice/

indice, diverse aspecte asupra propunerii tehnice legate de: planul de management al traficului rutier, raportat la cap. IV.4.1 *«Modul de prezentare al propunerii tehnice»* din fișa de date, astfel:

„(...) *Din analiza propunerii tehnice nu se identifica a fi prezentat Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuţiei, elaborat conform Normelor Metodologice în vigoare, privind condiţiile de închidere a circulaţiei și de instituire a restricţiilor de circulaţie în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului.Trebuie să fie tratate cel puţin următoarele aspecte: identificarea fazelor de execuţie, semnalizarea punctelor de lucru, obligaţii și responsabilităţi, schemele de semnalizare temporară a punctelor de lucru, mijloace de semnalizare rutieră temporară, planşele cu dispunerea concretă a semnalizărilor pe toate segmentele de drum. Planul de management de trafic este necesar a fi prezentat în vederea analizării condiţiilor de închidere a circulaţiei și de instituire a restricţiilor de circulaţie în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului. Planul descrie cum intenţionează executantul să minimizeze impactul activităţilor de construcţie asupra circulaţiei pe drumuri publice (și la punctele de acces către organizarea de şantier, conform solicitării caietului de sarcini. Astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Vă rugam să cclarificați/justificaţi/indicaţi cele menționate mai sus”.*

Redând cerințele de la Cap. IV.4.1 *„Modul de prezentare a propunerii tehnice”*, respectiv: *„6. Planul de management al calităţii aplicat la lucrare, cu descrierea tuturor procedurilor care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/ controlul calităţii activităţilor desfăşurate pe parcursul implementării contractului (...)* contestatoarea arată că în adresa nr. 675/21.05.2019 a precizat următoarele:

„Conform art. 135 din H.G. nr. 395/2016 (3) în sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

În cadrul propunerii tehnice, la pagina 7, în capitolul 2 - Lucrări de pregătire a execuției, a fost prezentat modul de delimitare și materializare pe teren a zonelor specific de lucru. La paginile 483- 485 s-a prezentat modul de organizare fără a afecta traficul. Inclusiv la paginile 818-820 a fost precizat modul de acces în şantier, atât pentru personal, cât și pentru riverani. Vă ataşam și un plan de management al traficului rutier”.

Precizăm că solicitarea de a prezenta un plan al managementului de *trafic este o cerinţă suplimentara față de FDA în vederea atribuirii*

contractului avand ca obiect «.....are și execuţie lucrări pentru obiectivul de investiție - Înfiinţarea reţelei de alimentare cu apa in ...., jud. B.....»".

Nicăieri în cadrul fișei de date a achiziţiei sau a caietului de sarcini - instrucţiuni pentru ofertanţi nu este precizat a se prezenta Planul de management al traficului rutier".

În continuare, autoarea contestației redă cerințele de la pct. 6 din fișa de date a achiziției referitoare la planul de management al calității (...), precum și precizările din cadrul formularelor, susținând că între acestea există neconcordanțe, în sensul că o serie de criterii (cerințe) care apar în formulare nu se regăsesc în fișa de date a achiziției.

Raportat la cele prezentate, SC .... SRL consideră că, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și selecție precizate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini sau în documentația descriptivă (formulare) și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/ anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.

În opinia sa, întrucât cerința în discuţie este referitoare la Planul de management de trafic, este o cerinţă de calificare care ar fi trebuit cuprinsă în fişa de date, în acord cu prevederile art. 179 lit. d) din Legea nr. 98/2016, prin urmare, devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, astfel că propunerea tehnică trebuia întocmită conform fişei de date a achiziţiei, așa cum a procedat ..... din care face parte.

Consideră că, prin prezentarea, în cadrul propunerii tehnice, pag. 7, Cap. *Lucrări de pregătire a execuției,* a fost prezentat modul de delimitare și materializare pe teren a zonelor specific de lucru, la paginile 483-485 regăsindu-se modul de organizare, fără a afecta traficul.

În acelaşi sens susţine că, inclusiv la pag. 818-820, a fost precizat modul de acces în şantier, atât pentru personal, cât şi pentru riverani, menționându-se astfel model de management al traficului.

Subliniază faptul că, prin prezentarea Planului de management de trafic în cadrul clarificării, nu a făcut altceva decât să furnizeze informații deja existente în cadrul propunerii tehnice.

Totodată, consideră că, prin acceptarea răspunsului la solicitarea de clarificări, nu s-ar fi încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţii publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menţionează că, urmare a solicitării nr. 912/12.07.2019, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziţie documente din cadrul procedurii.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu şi-a îndeplinit obligaţiile prevăzute la art. 133 din H.G. nr. 395/2016 de a analiza şi verifica fiecare ofertă din punct de vedere al elementelor tehnice propuse pe care le implică, analiza fiind una

formală şi superficială, încălcându-se astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul tratamentului egal al ofertanţilor, şi, de asemenea, legislaţia privind atribuirea contractelor de achiziţie publică.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a aplicat tratamentul egal, pentru toți operatorii economici, creând un avantaj C ..... SRL & SC ..... SRL. În susținerea afirmației sale, indică adresa răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare cu nr. 233/22.05.2019, al SC ..... SRL & SC ..... SRL, în cadrul căruia s-a menționat: *„Dintr-o eroare de tehnoredactare nu s-a trecut, în cadrul tabelului de specialişti inginerul topometrist. Vă transmitem tabelele de specialişti din cadrul .....ului rectificat. Această eroare este un viciu de forma şi se încadrează în prevederile art. 134, alin (7) din H.G. nr. 395/2016*".

În acelaşi sens arată că, deşi în cadrul fişei de date a achiziţiei se solicita a se prezenta, ca expert cheie, inginer topometrist, în cadrul propunerii tehnică depusă, ... SC ..... SRL & SC .....SRL nu a prezentat in cadrul propunerii tehnice ca expert cheie - inginer topometrist.

Contestatoarea menţionează că analizând răspunsul asocierii câştigătoare la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a concluzionat următoarele: *„se constată că se prezintă un tabel cu specialişti rectificat din care reiese ca dl. ... este nominalizat în funcţia de inginer topometrist, conform Autorizaţiei OCPI - Certificat seria RO-SV-F nr. 216/17.01.2019, comisia de evaluare decide faptul ca răspunsul este concludent, iar cerinţa îndeplinita*."

De asemenea, susţine că, în răspunsul la clarificare, ... a modificat tabelul cu specialişti, incluzând în această listă şi inginerul topometrist ing., astfel, modificând propunerea tehnică. În opinia sa, prin acceptarea introducerii acestui expert cheie, comisia de evaluare a creat un avantaj asocierii SC ..... SRL & SC .....SRL, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţii publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În același sens, contestatoarea indică și alte informații prezentate de ..... critică în răspunsul de mai sus, susținând că autoritatea contractantă, prin acceptarea introducerii inginerului topometrist în tabelul de specialiști, prin acceptarea completării cu tabelul cu laboratoare cu specificarea modalității de acces la acestea, prin acceptarea existenței unei erori referitoare la codul și denumirea unui articol (cămin de inspecție) etc., autoritatea contractantă a acceptat completarea propunerii tehnice a acestei asocieri, comisia de evaluare i-a creat un avantaj.

Astfel, contestatoarea concluzionează că ofertantului desemnat câștigător i s-a permis modificarea propunerii tehnice cu următoarele documente:

- inginer topometrist .....
- tabel cu producătorii/furnizorii principalelor materiale, însoţit de certificate de conformitate/declaraţii de performanţă,

- lista cu laboratoare în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerinţelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 şi a altor legi incidente, cât şi a modului de deţinere a acestora,

- planşa privind organizarea de şantier.

În continuare, autoarea contestației prezintă critici atât asupra propunerii tehnice asocierii desemnate câștigătoare, cu privire la modul în acrea comisia de evaluare a luat în considerare răspunsurile acesteia, în ceea ce privește graficul Gantt și drumul critic, cât și asupra propunerii financiare, susținând că oferta Asocierii SC ..... SRL & SC .....SRL trebuia respinsă ca neconformă, însă autoritatea, *„prin declararea propunerii tehnica admisibile.. a încălcat principiile ... prevăzute la ar. 2 alin. (2) din Legea 98/2016”.*

Prin adresa nr. 4694/25.07.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 29316/29.07.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

În susținerea cererii sale, autoritatea menționează că la baza decizie de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei stă răspunsul nr. 675/21.05.2019, dat de aceasta din urmă la solicitarea de clarificări nr. 3309/17.05.201. Autoritatea subliniază că atașat răspunsului, contestatoarea a transmis *Planul de management al traficului rutier*, aspect care, în opinia sa, reprezintă o completare la propunerea tehnică, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/20196.

În sprijinul apărării sale, autoritatea invocă prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, susținând că prin acceptarea completării propunerii tehnice a contestatoarei cu documente care nu au fost prezentate la momentul depunerii ofertei, ar fi creat un avantaj acestuia fapt care ar fi condus la încălcarea dispozițiilor alin. (2) al art. 209 din lege.

În ceea ce privește referirile contestatoarei la faptul că între fișa de date și a achiziție și formulare exista neconcordanțe, cu trimitere la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, autoritatea consideră că, în condițiile în care contestatoare ar fi avut neclarități asupra medului de prezentare a ofertei, ar fi trebuit să uzeze de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, subliniind că, la acest moment, față de documentația de atribuire, criticile sale sunt tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. Prin urmare, consideră că, prin depunerea ofertei, autoarea contestației și-a însușit această documentație.

Autoritatea precizează că neprezentarea, în cadrul ofertei, a Planului de management al traficului, solicitat prin documentația de

atribuire, conduce la completarea ofertei cu un document constatat lipsă și la un răspuns neconcludent, în urma solicitării de clarificări, subliniind că *„acceptarea unei oferte incomplete și neconforme, precum și acceptarea răspunsului contestatoarei, ar fi o abordare contrară principiilor instituite la art. 2 din Legea nr. 98/206, cu încălcarea tratamentului egal, reprezentând, totodată, o recunoaștere a prezentării unor date eronate”.*

În concluzie, autoritatea susține că a respins, în mod corect, oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În acest sens, invocă dispozițiile art. 127, art. 133 și art. 134 din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare aparținând Asocierii SC ..... SRL & SC ..... SRL, în combaterea acestora, în punctul său de vedere nr. 4694/25.07.2019, înregistrat la CNSC cu nr. 29316/ 29.07.2019, autoritatea prezintă punctual apărări/explicații etc., sub formă tabelară, care au fost cunoscute de către contestatoare, așa cum reiese din dovezile existente la dosar.

În final, autoritatea menționează că evaluarea atât a ofertei contestatoarei, cât și a asocierii desemnate câștigătoare, s-a efectuat cu rigurozitatea impusă de legislația din domeniul achizițiilor publice, cu respectarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Astfel, solicită respingerea ca nefondate a argumentelor contestatoarei.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„.....are și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Înființarea rețelei de alimentare cu apă în ...., județul B.....»”,* cod CPV 45231300-8 lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului participare simplificat .....), atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.904.441 lei, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - *cel mai bun raport calitate - preț.*

Potrivit raportului procedurii nr. 4431/12.07.2019, oferta depusă de ..... SC .... SRL – SC .... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 925/2016, oferta desemnată câștigătoare aparținând Asocierii SC ..... SRL & SC ..... SRL.

Comunicarea rezultatului procedurii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 4433/12.07.2019, împotriva căreia SC .... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Motivul de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, care se regăsește atât în raportul procedurii, cât și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, este următorul: *„(...) ..... a răspuns la solicitarea de clarificări și a transmis Planul de management de trafic, (...) și a completat propunerea tehnică cu documentul «Planul de management de trafic»,* apreciindu-se că *în cauză sunt incidente dispozițiile 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) din același act normativ (...)”*.

Din analiza conținutului contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa, considerând că propunerea tehnică trebuia să fie întocmită conform cu fișei de date a achiziției, iar prin acceptarea răspunsului său la clarificări, de către comisia de evaluare, nu s-ar fi încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluarea a ofertelor, autoritatea contractantă, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 3309/17.05.2019, a solicitat contestatoarei, la pct. 2, următoarele clarificări: „(...) Din analiza propunerii tehnice nu se identifică a fi prezentat «*Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției (...)». Astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Vă rugăm să clarificați/ justificați/indicați cele menționate mai sus”.*

Prin adresa nr. 675/21.05.2019, contestatoarea a prezentat următorul răspuns, la pct. 2:

„Conform art. 135 din HG 395/2016 «(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire».

În cadrul propunerii tehnice la pagina 7 la capitolul 2 – Lucrări de pregătire a execuției a fost prezentat modul de delimitare și materializare pe teren a zonelor specific de lucru. La paginile 483-485 s-a prezentat modul de organizare fără a afecta traficul. inclusiv la paginile 818-820 a fost precizat modul de accesa în șantier atât pentru personal cât și pentru riverani. Vă atașăm și un plan de management al traficului rutier."

În soluționarea acestei cauze, Consiliul are în vedere faptul că în caietul de sarcini, la cap. *Propunerea tehnică pentru .....are va cuprinde*, la pct. 6, se solicită: *„Planul de management al calității aplicat la lucrare, cu descrierea tuturor procedurilor care vor fi utilizate de ofertant pentru asigurarea/controlul calității activităților desfășurate pe parcursul implementării contractului (de exemplu: în fazele premergătoare execuției, în toate stadiile punerii în operă, pentru verificarea lucrărilor executate și recepția lucrărilor finalizate, în perioada de notificare a defecțiunilor etc.), responsabilitățile și resursele pentru execuția/gestionara/controlul calității etc.,* ***completat conform solicitărilor din modelul de Propunere tehnică****. Se vor prezenta inclusiv listele cuprinzând procedurile aferent sistemului calității (...)".*

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la cap. IV. 4.1. – *Modul de prezentarea a propunerii tehnice,* la pct. 6, se regăsesc aceleași informații ca cele citate anterior din caietul de sarcini.

Verificând Formularul nr. 13 PROPUNEREA TEHNICĂ, Consiliul constată că la pct. 6 se regăsește *Planul de management al calității în cadrul contractului*, care cuprinde, printre altele, următoarele informați:

„ [În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte informații despre modalitatea în care acesta asigură nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale ale construcțiilor prin prezentarea sistemului de management al calității conceput pentru realizarea lucrărilor în cadrul acestui contract] (...)

Se solicita a se prezenta:

a. Descrierea procedurilor tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări necesare la realizarea integrala a obiectelor/ investiției. (...)

f. ***Planul de management al traficului rutier pe parcursul execuției*** *elaborat conform Normelor Metodologice in vigoare privind condițiile de închidere a circulației si de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public si/sau pentru protejarea drumului. Trebuie sa fie tratate cel puțin următoarele aspecte: identificarea fazelor de execuție, semnalizarea punctelor de lucru, obligații si responsabilități, schemele de semnalizare temporara a punctelor de lucru, mijloace de semnalizare rutiera temporara, planșele cu dispunerea concreta semnalizărilor pe toate segmentele de drum. Planul de management de trafic este necesar a fi prezentat in vederea analizării condițiilor de închidere a circulației si de instituire a restricțiilor de circulație in vederea executării de lucrări in zona drumului public si /sau pentru protejarea drumului. Planul descrie cum intenționează executantul sa minimizeze impactul activităților de construcție asupra circulației pe drumuri publice si la punctele de acces către organizarea de șantier.*

Prezentarea unui plan al calității general, fără particularizarea la .....ul în cauza, va conduce la declararea ofertei ca neconforma."

Analizând solicitarea autorității contractante, precum și răspunsul dat de contestatoare, pe acest aspect, raportat la cerințele din documentația de atribuire, enunțate mai sus, Consiliul constată că informațiile furnizate de SC .... SRL nu sunt lămuritoare.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că, prin răspunsul dat, contestatoarea nu prezintă informații elocvente care să demonstreze că, în propunerea sa tehnică, se regăsește acest plan de management al traficului rutier. De altfel, prin mențiunea *„Vă atașăm și un plan de management al traficului rutier",* contestatoarea confirmă că acesta nu era conținut de propunerea sa tehnică, fiind incidente, pe lângă dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor 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",* chiar cele ale art. alin. (6) al aceluiași articol care stabilesc*: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă."*

Față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia solicitarea de a prezenta un plan de management de trafic ar fi o cerință suplimentară față de fișa

de date a achiziției, respectiv că nicăieri în cadrul fișei de date nu se cere acest plan, întrucât dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevăd că *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)”,* iar, conform art. 20 alin. (1) din același act normativ, documentația de atribuire este alcătuită din:

„a) fișa de date a achiziţiei;

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) .....ul de contract conţinând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare şi modele de documente.”

Prin urmare, coroborând toate cerințele din documentele de mai sus, chiar dacă nu s-a precizat, în mod expres, în fișa de date, prezentarea planului de management în discuție, celelalte informații/ cerințe, care se regăsesc, în cazul de față în cadrul Formularului nr. 13 – *Propunerea tehnică*, nu pot fi ignorate, deoarece, inclusiv acest formular face parte, așa cum s-a arătat mai sus, din ceea ce înseamnă documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și susținerea contestatoarei potrivit căreia o *„serie de criterii (cerințe) ce apar în formulare nu se regăsesc în FDA”*, invocând, în acest sens, prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise”,* întrucât, așa cum stabilește norma legală citată, existența sau nu a clauzelor nescrise vizează criteriile de calificare și criteriile de selecție. Or, în accepțiunea dispozițiilor art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborat cu cele ale art. 30 alin. (3) din același act normativ, *criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură*, acestea putând privi „*numai situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională şi trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire”.*

În concluzie, față de normele de mai sus, propunerea tehnică, cu toate componentele ei, nu constituie criteriu de atribuire sau de selecție, astfel că nu se poate face vorbire de incidența ar. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, așa cum sugerează contestatoarea.

În ceea ce privește afirmația SC .... SRL potrivit căreia prin prezentarea Planului de management de trafic nu a făcut altceva decât să furnizeze informații deja existente în cadrul propunerii sale tehnice,

Consiliul constată că acesta nu este însoțită de probe concludente, așa cum impune art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*", coroborate cu cele ale art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2015, care stabilesc: *„Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute".*

Or, indicarea doar a numărului unor pagini din propunerea sa tehnică, fără a preciza, în mod concret, care ar fi acele informații/ elemente care să susțină afirmația sa de mai sus, nu pot fi reținute de către Consiliu ca fiind unele elocvente și lămuritoare în sensul normelor legale citate.

De reținut este și faptul că, dacă ar fi avut obiecțiuni referitoare la existența anumitor neconcordanțe *între fișa de date și formulare*, contestatoarea avea posibilitatea de a se prevala de dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel încât să solicite autorității contractantă clarificări sau informații suplimentare asupra documentației de atribuire sau să înainteze o contestație cu respectarea prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016. Neuzând de aceste norme legale, este evident că, prin depunerea ofertei, SC .... SRL a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, astfel că era obligată să respecte dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016. Prin urmare, orice critică, al acest moment, asupra conținutul documentației de atribuire este evident tardivă.

În aceste condiții, cele prezentate anterior au condus la concluzia că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatoarei.

În ceea ce privește criticile contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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*", precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. f din același act normtiv, potrivit cărora *„(...) 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; şi (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".

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul constată că observațiile asupra ofertei desemnate declarat câștigătoare nu sunt justificate de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

În procedura actuală s-a verificat dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să prejudicieze contestatoarea, iar dacă oferta acesteia a fost respinsă, orice cereri ale reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisfac un interes al contestatoarei, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic, după cum judicios a motivat şi Curtea de ..... comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, în decizia sa nr. 743/R/C din 12 septembrie 2008, pronunțată într-un caz asemănător.

Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al acesteia şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere descalificarea altei oferte. Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare sau declarare câştigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În condiţiile în care, oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare*.

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către ..... petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal.*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare*;

De asemenea relevantă în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: „*Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celuilalt concurent, Curtea reține că în analizarea acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.*

Petenta susține că îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute de art. 255 din ordonanță și face apel la prevederile art. 2 alin. (1) lit. p) din Legea nr. 554/2004, care definesc noțiunea de interes legitim privat ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat. Astfel, se impune a se constata că petenta justifică un drept previzibil sau prefigurat care este de natură a fi încălcat prin actul autorității contractante care a fost contestat. Dreptul previzibil constă în posibilitatea pe care petenta o deține în a fi un potențial câștigător al procedurii de achiziție publică, în considerarea experienței și a calificărilor profesionale deținute. De asemenea, interesul petentei este personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare îi aparține în totalitate. Interesul concret în declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă o reprezintă reluarea procedurii de achiziție și să i se dea posibilitatea petentei de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație pentru a realiza serviciile pentru care societatea a fost înființată. [...]

Raportând definiția interesului legitim privat la caracteristicile procedurii reglementate de ordonanță, prin prisma filtrului de specificitate stipulat în art. 255 alin. (2), Curtea reține că interesul legitim și actual presupune ca, în prezenta procedură, petenta să aibă îndreptățirea să participe și să își valorifice un drept.

Previzibilitatea acestuia se circumscrie limitelor temporale ale derulării procedurii și nu poate exista în afara ei.

Ca atare, dreptul subiectiv viitor și previzibil, prefigurat, la care face referire petenta, este dreptul de a participa la procedura de evaluare finală a ofertelor, în limitele prezentei proceduri, și nicidecum drepturi referitoare la potențiale participări în alte proceduri.

Privită în această cheie, susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celuilalt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii."

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC .... SRL – SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... SRL, cu sediul în localitatea ....., în calitate de lider al Asocierii SC .... SRL – SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., cu sediul în ...., str. ....., jud. B.....

Pe cale de consecință, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.