



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. 272/C3/102

Data: 20.02.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3350/29.01.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, formulată împotriva raportului procedurii nr. 226/21.01.2020 și a rezultatului procedurii nr. 227/ 21.01.2020, acte emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în, județul, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1056685, publicat în SEAP la 24.10.2019, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, ... SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulate de SRL.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3350/ 29.01.2020, ... SRL atacă raportul procedurii nr. 226/21.01.2020 și rezultatul procedurii nr. 227/21.01.2020, acte emise de

autoritatea contractantă, considerând nelegal modul de evaluare al DUAЕ și documentelor suport, al propunerii tehnice și financiare.

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă, contrar dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, nu a postat și o comunicare referitoare la rezultatul evaluării ofertei sale, așa cum a procedat în cazul ofertei declarate câștigătoare (adresa nr. 227/21.01.2020).

Pe fondul cauzei, contestatoarea reclamă conduita nelegală a autorității contractante, precizând că aceasta a permis ofertantului declarat câștigător, în mod nelegal, prezentarea documentelor-suport DUAЕ, pentru terțul susținător, ulterior datei stabilite inițial (10.01.2020), mai ales în condițiile în care solicitarea de acordare a acestui nou termen a fost înaintată abia în 13.01.2020.

Mai mult, arată contestatoarea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să observe că documentele comunicate sunt emise la o dată ulterioară datei la care fuseseră solicitate inițial, ceea ce demonstrează, fără putință de tăgadă, faptul că justificarea prezentată de (potrivit căreia a avut probleme tehnice cu furnizorii de internet) era neadevărată, în sensul că, la data de 10.01.2020, nu fuseseră depuse documentele solicitate, acestea nefiind încă emise.

De asemenea, contestatoarea susține că angajamentul ferm este incomplet, în sensul că terțul susținător nu a demonstrat modul efectiv prin care „terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament”.

Astfel, din angajamentul ferm prezentat de terțul susținător nu rezultă, în niciun fel, care sunt resursele invocate și nici modalitatea concretă de mobilizare a acestora sau modul concret în care va interveni terțul, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului.

De altfel, în ceea ce privește lista resurselor tehnice/profesionale, care urmează a fi puse la dispoziție pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, ... a completat mențiunea *nu e cazul*.

În plus, precizează contestatoarea, angajamentul ferm al terțului susținător a fost prezentat, pentru prima dată, odată cu depunerea documentelor suport DUAЕ, fiind datat 15.01.2020, deși, conform dispozițiilor legale, acest document ar fi trebuit să fie depus odată cu oferta.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător sunt incomplete. În acest sens, este relevant faptul că ofertantul SRL nu a depus cazierul judiciar pentru acționarul persoană juridică și nici pentru auditorul financiar persoană juridică SRL. Prin urmare, verificarea incidenței unor eventuale motive de excludere, în baza art. 164 din Legea nr. 98/2016, nu a fost realizată de autoritatea contractantă.

În continuare, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SRL nu respectă nici cerințele minime de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini.

Astfel, ofertantul declarat câștigător nu a prezentat (inițial) informații referitoare la (i) *secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului* și la (ii) *propuneri privind clauzele contractuale și/sau declarație privind acceptarea clauzelor contractuale (dacă e cazul)*, și nici extrasele C7, C8 și C9, acestea fiind înaintate ca urmare a solicitărilor de clarificări nr. 5949/10.12.2019 și nr. 6149/10.12.2019 ale autorității contractante.

Pe de altă parte, susține contestatoarea, ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerința de a prezenta modul de realizare a lucrărilor, prin care „ofertantul va demonstra” că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire, cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini. Propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător este, așadar, incompletă.

Astfel, activitățile de *Frezare mixturi asfaltice și Plombare cu mixtură asfaltică BA22,4* nu sunt prezentate în Metodologia de lucru a ofertantului declarat câștigător. Mai mult, la punctul 11 - *Așternerea stratului de legătură din mixtura BA22,4 leg50/70, 5 cm grosime* din Metodologia de execuție, se specifică faptul că așternerea stratului de legătură se va executa doar mecanizat, ceea ce contravine cerinței ca aceste lucrări să se realizeze și manual.

Totodată, deși prin documentația de atribuire nu se solicită montajul unor borduri, conform Metodologiei de execuție prezentată de acest ofertant, se are în vedere ca așternerea stratului de legătură din BAD20 să înceapă „numai după recepția montajului”, ceea ce demonstrează, încă o dată, neconcordanțele din propunerea tehnică.

În continuare, contestatoarea reclamă necorelarea propunerii tehnice cu propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, în ceea ce privește piatra spartă, devizul prezentat, fiind eronat.

De asemenea, conform extrasului de materiale C6, prezentat de SRL în propunerea financiară, stratul de piatră sort 0-63 mm, nu a fost ofertat deloc, contrar răspunsului nr. 24 la solicitările de clarificări la documentația de atribuire, a prevederilor caietului de sarcini și celor ale proiectului tehnic.

Mai mult, Extrasul C8, prezentat în urma răspunsului la solicitările de clarificări ale autorității contractante, nu este în conformitate cu Devizul prezentat în propunerea financiară, acest lucru conducând, nu numai la schimbarea valorii ofertate, dar și la prezentarea unui formular de ofertă cu o diferență de 21.899,21 lei.

De asemenea, contestatoarea reclamă lipsa frezei mecanice, din Lista de Utilaje/Echipamente necesare realizării frezării mixturilor

asfaltice, ... SRL neindicând nici forma de deținere a unor eventuale utilaje (în proprietate sau în folosință).

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că, potrivit propunerii tehnice, ... SRL a prevăzut lucrări în flux continuu, timp de 12 luni, incluzând perioada de iarnă (12 luni perioada de execuție, conform Contract).

Or, indiferent când ar fi stabilită data de începere a lucrărilor, ținând cont că Graficul se desfășoară pe 12 luni, continuu, trebuiau să fie prevăzute minim 2 luni de iarnă, perioadă suplimentară care ar duce la decalarea termenului final de execuție.

Prin adresa nr. 443/31.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 4020/03.02.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată, contrar susținerilor contestatoarei, că a încărcat în SEAP și comunicarea, către aceasta, nr. 228/21.01.2020, și i-a pus la dispoziție toate documentele ce conțineau elementele indicate în cererea de acces la dosarul achiziției publice.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă invocă lipsa temeiniciei motivelor/indiciilor de nelegalitate a evaluării documentelor depuse de ofertantul declarat câștigător.

Astfel, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației face supoziții asupra legalității solicitării documentelor suport ale terțului susținător, prin solicitare separată, față de cea făcută ofertantului. Or, în SEAP, au fost încărcate documente de calificare ale terțului susținător, odată cu oferta, în posesia autorității contractante aflându-se și documentele suport ale acestei societăți, depuse în data de 28.11.2019, în procedura inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1056100/17.10.2019.

De altfel, precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a făcut aplicarea dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerea contestatoarei, potrivit căreia, trebuiau aplicate dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că, mai întâi, trebuiau îndeplinite prevederile art. 183 din Legea nr. 98/2016. Însă, în speța de față, nu a fost cazul, terțul susținător transmitând, la solicitarea comisiei de evaluare, documente actualizate.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia angajamentul ferm al terțului susținător a fost prezentat, pentru prima oară, odată cu depunerea documentelor suport DUAE, fiind datat 15.01.2020, autoritatea contractantă precizează că, între documentele pe care contestatoarea le-a studiat, se regăsește angajamentul ferm al terțului susținător, completat potrivit dispozițiilor art. 184 din Legea nr. 98/2016, în forma și cu data la care a fost încărcat în SEAP, asumat prin semnătură electronică certificată.

Totodată, privitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător sunt incomplete,

autoritatea contractantă precizează că, potrivit datelor din certificatul ONRC prezentat de ofertant, nu există niciun acționar persoană juridică și niciun auditor financiar.

Privitor la evaluarea propunerii tehnice și financiare ale ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă apreciază că toate aspectele de neconformitate menționate de contestatoare sunt nerealiste, comisia de evaluare folosindu-se de un drept real în solicitarea de clarificări, toate acestea regăsindu-se în procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și în grilele de evaluare tehnică, unde se menționează locul din propunerea tehnică unde au fost identificate cele solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, arată autoritatea contractantă, secvențierea și derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv control al calității, au fost prevăzute în documentul Descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări - Modernizare drumuri de interes local în, județul și în documentul PCCVI - Programul de Control Calitate Verificări și Încercări. Comisia de evaluare a solicitat, prin clarificarea nr. 9949/10.12.2019, completarea testelor și în graficul Gantt, în acest mod făcându-se o precizare suplimentară, care nu influența și nu modifica oferta.

De asemenea, fiind un aspect formal, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea declarației privind acceptarea clauzelor contractuale prin solicitarea de clarificări nr. 9949/10.12.2019.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, la solicitarea de clarificări nr. 6149/10.12.2019, ofertantul a prezentat formularele C7, C8 și C9, informațiile din aceste formulare regăsindu-se și în Formularele Liste de cantități F3. Acest aspect nu a influențat, în niciun fel, oferta financiară.

În continuare, autoritatea contractantă arată că modul de realizare a lucrărilor este prezentat în cadrul documentului Descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări - Modernizare drumuri de interes local în, județul din propunerea tehnică, paginile 1- 32.

Activitatea de Plombare cu mixtură asfaltică BA22,4 este descrisă în paginile 15-16 din documentul Descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări - Modernizare drumuri de interes local în, județul, pct. 10. Așternerea stratului de legătură din mixtură BA22,4 leg 50/70,5 cm grosime, așa cum rezultă din procesul- verbal de evaluare propuneri tehnice și grilele de evaluare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că soluția aplicării manuale a stratului de mixtură BAD22.4 nu este impusă prin caietul de sarcini a se executa manual, fiind menționat că fiecare ofertant are libertatea de a stabili propria tehnologie și propriile consumuri de resurse, cu respectarea cerințelor de calitate și cantitate din proiectul tehnic.

Mai mult, în cadrul propunerii financiare, s-au respectat rețetele articolelor de deviz norme republicate, seria 1982, respectiv consumurile

de materiale și, implicit, a articolelor DA06AI - Strat agregat (balast) cu funcț. rezist filtrant izol. cu așternere manuală și DA12A1 -Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică, executate cu împănare și înnoire. Prețul oferat este cel aferent pietrei sparte sort 0-63 mm, ce se regăsește în materialul 2200393 - Balast nespălat de râu 0-70 mm. De asemenea, sorturile de piatră spartă 16-22,4 mm și 40-63 mm și nisip 0-4 mm s-au oferat conform prețurilor de la furnizorii declarați (....SRL și SC SRL), specificați (i) în cadrul documentului Resursele Alocate Pentru Toate Activitățile aferente obiectivului, descrierea echipamentelor, utilajelor și mijloacelor de transport, utilizate la execuția lucrărilor „Modernizare drumuri de interes local în, județul", (ii) în lista de resurse materiale aferente articolului de deviz DA13B1 - Macadam ordinar având, după cilindrare, o grosime de: 10 cm gros, precum și (iii) în centralizatorul C6, resurse ce sunt conforme cu caietul de sarcini, pentru execuția stratului de macadam.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat, în mod expres, înlocuirea materialelor *Balast 0-70 mm, Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25 mm și Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63 mm*, fiind menționat faptul că fiecare ofertant are libertatea de a stabili propria tehnologie și propriile consumuri de resurse, cu respectarea cerințelor de calitate și cantitate din proiectul tehnic. Rețetele cu consumurile de materiale ale articolelor de deviz DA06B1, DA12A1 și DA13B1, care au fost indicate prin proiectul tehnic, așa cum au fost folosite de ofertant, respectă normativele republicate seria 1982.

Privitor la diferența valorică, reclamată de contestatoare, autoritatea contractantă susține că mențiunea nu se regăsește în valoarea ofertată, fiind nesemnificativă valoric și reprezintă un viciu de formă, provenind din editarea greșită, în centralizatorul C8, a numărului de ore pentru resursa 5603 *Autocisterna de apă de 5-8 to cu dispozitiv de stropire* - 509,50 ore. Cantitatea reală, rezultată din articolele de deviz din F3 este de 254,75 ore, dar a fost dublată nejustificat, la editarea centralizatorului C8, rezultând astfel suma de 21.899,17 lei (254,75 ore x 78,00 lei/ora = 19.870,41 lei; 19.870.41 lei + (19.870.41 x 7% - cheltuieli indirecte) + (19.870.41 x 3% - beneficiu = 21.899.17 lei). Or, această eroare există doar în formularul C8, transmis prin răspunsul la solicitarea de clarificări. Această cantitate nu a fost preluată în celelalte formulare, respectiv în listele de cantități F3 și nu are niciun impact asupra prețului final oferat.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă consideră nejustificată aprecierea asupra termenului de execuție. Prin tehnologia și modul de desfășurare a lucrărilor, ofertantul declarat câștigător a arătat că sunt lucrări care pot fi efectuate pe timp friguros, conform unei proceduri adecvate.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., ... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție principală, solicitând respingerea contestației formulate de SRL.

Privitor la modul de evaluare a DUAЕ și a documentelor suport, intervenienta susține că, nici în legislația achizițiilor publice, dar nici în legislația indicată anterior, nu există o prevedere care ar interzice completarea documentelor suport aduse în susținerea DUAЕ.

De altfel, intervenienta arată că, până la data limită de depunere a ofertelor, a încărcat în SEAP, la rubrica corespunzătoare, documentele terțului susținător: DUAЕ, declarația privind evitarea conflictului de interese, angajamentul ferm privind susținerea tehnică (de experiență similară), lista cu lucrările executate, însoțite de contractele depuse ca experiență similară, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, certificate constatatoare/recomandări.

Intervenienta arată că, la întocmirea Angajamentului de terț susținător, a pornit de la formularul pus la dispoziție de autoritatea contractanta, iar susținerea a fost detaliată conform indicațiilor.

În opinia intervenientei, nu are nicio relevanță faptul că, în lista resurselor tehnice/profesionale, terțul susținător a completat *Nu este cazul*, apreciind că autoarea contestației face o confuzie între resursele tehnice și profesionale pe care le deține ofertantul, și care sunt necesare execuției și coordonării lucrărilor, și resursele tehnice și profesionale puse la dispoziția ofertantului de un potențial terț.

În continuare, intervenienta arată că și SRL dețin 0% din capitalul social al societății, nefiind acționari sau asociați, în înțelesul dispozițiilor art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia nu a depus documentele menționate în clarificarea nr. 5949/10.12.2019, intervenienta precizează că toate acestea au fost menționate în răspunsul formulat, fără a fi aduse modificări la oferta inițială.

În continuare, intervenienta arată că secvențierea și derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv control al calității, au fost prevăzute în documentul Descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări - Modernizare drumuri de interes local în, județul și în documentul PCCVI - Programul de Control Calitate Verificări și Încercări.

De asemenea, activitatea de Plombare cu mixtură asfaltică BA22,4 este descrisă în paginile 15-16 din documentul Descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări - Modernizare drumuri de interes local în, județul, pct. 10. Așternerea stratului de legătură din mixtură BA22,4 leg 50/70,5 cm grosime.

Pe de altă parte, intervenienta precizează că, nefiind vorba de plombe izolate, suprafața pe care urmează a se executa stratul din mixtura BA22,4 leg 50/70 este de 2222,50 mp, s-a ales soluția aplicării mecanizate, soluția

aplicării manuale a stratului de mixtura BAD22.4 nu este impusă prin caietul de sarcini.

Mai mult, în cadrul propunerii financiare, s-au respectat rețetele articolelor de deviz norme republicate, seria 1982, respectiv consumurile de materiale și, implicit, a articolelor DA06AI - Strat agregat (balast) cu funcț. rezist filtrant izol. cu așternere manuală și DA12A1 - Strat de fundație sau reprofilare din piatră spartă pentru drumuri, cu așternere mecanică, executate cu împănare și înnoare. Prețul oferat este cel aferent pietrei sparte sort 0-63 mm, ce se regăsește în materialul 2200393 - Balast nespălat de râu 0-70 mm. De asemenea, sorturile de piatră spartă 16-22,4 mm și 40-63 mm și nisip 0-4 mm s-au oferat conform prețurilor de la furnizorii declarați (....SRL și SC SRL), specificați (i) în cadrul documentului Resursele Alocate Pentru Toate Activitățile aferente obiectivului, descrierea echipamentelor, utilajelor și mijloacelor de transport, utilizate la execuția lucrărilor „Modernizare drumuri de interes local în, județul", (ii) în lista de resurse materiale aferente articolului de deviz DA13B1 - Macadam ordinar având, după cilindrare, o grosime de: 10 cm gros, precum și (iii) în centralizatorul C6, resurse ce sunt conforme cu caietul de sarcini pentru execuția stratului de macadam.

Autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, înlocuirea materialelor *Balast 0-70 mm, Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 15-25 mm și Piatra spartă pentru drumuri roci magmatice 40-63 mm*, cu prezentarea rețetei normelor.

În acest context, intervenienta prezintă rețetele cu consumurile de materiale ale articolelor de deviz DA06B1, DA12A1 și DA13B1.

Pe de altă parte, intervenienta menționează că, dintr-o eroare de sistem informatic (programul de devize Itersoft), la listarea formularului C8cp - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, acesta a dublat numărul de ore ale resursei *5603 Autocisternă de apă de 5-8 t cu dispozitiv de stropire* - 509,50 ore, cantitatea reală fiind de 254,75 ore, rezultând, astfel, suma de 21.899,17 lei ($254,75 \text{ ore} \times 78,00 \text{ lei/oră} = 19870,41 \text{ lei}$; $19870,41 \text{ lei} + (19870,41 \times 7\% \text{-cheltuieli indirecte}) + (19870,41 \times 3\% \text{-beneficiu}) = 21899,17 \text{ lei}$).

În opinia intervenientei, acesta este un viciu de formă și nu aduce atingere propunerii financiare prezentate.

În continuarea, având în vedere capacitatea de producție a stației de preparare mixturi (60 to/oră), capacitatea de așternere a repartizatoarelor-finoarelor de mixturi asfaltice (de peste 100 to/oră), cantitatea totală de mixturi asfaltice ce urmează a fi pusă în operă fiind de 4345,85 to (mixtură BA16 - 3438,07 to, mixtură BAR16 - 263,08 to, mixtură BAD22,4 - 3974,97 to), cantitate ce poate fi fabricată și aplicată în 91 zile ($4345,85 \text{ to} : 60 \text{ to/oră} = 8 \text{ ore/zi}$), intervenienta arată că rezultă o rezervă de timp pentru turnare mixturi asfaltice de aprox. 6 luni.

De altfel, susține intervenienta, graficul de execuție poate fi actualizat, funcție de data de start și a Ordinului de începere a lucrărilor.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 4788/10.02.2020, ... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă și la cererea de intervenție, formulată de SRL, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la nelegalitatea evaluării DUAE și a documentelor suport, precum și a evaluării propunerii tehnice și financiare depuse de SRL, solicitând respingerea argumentelor expuse de aceștia.

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

Autoritatea contractantă, ... a inițiat, la 24.10.2019, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local în, județul, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1056685.

Împotriva raportului procedurii nr. 226/21.01.2020 și a rezultatului procedurii nr. 227/21.01.2020, ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului anularea acestora, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe locul I, aparținând SRL.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1, în valoare de 35.000 lei, emisă de Raiffeisen Bank, în data de 29.01.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SRL, o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației formulate de SRL.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă.

Analizând prezenta contestație, pe fond, Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la modalitatea de evaluare a ofertantului declarat câștigător.

Cu referire la acest aspect, Consiliul reține următoarele documente și informații aflate la dosarul cauzei:

- print screen SEAP ce conține: [SCN1056685/00025] POLITA pdf.p7s, data încărcării 17.11.2019, 13:26; [SCN1056685/00026] TERT DOCUMENTE.pdf.p7s, data încărcării 17.11.2019, 13:33; [SCN1056685/00027] art. 59 1811.pdf.p7s, data încărcării 17.11.2019, 13:43; [SCN1056685/00033] DUAE pdf.p7s, data

încărcării 18.11.2019, 10:04; [SCN1056685/ 00034] DUAE pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 10:05;

- **DUAE** datat 18.11.2019;
- declarații, împuternicire, datate 15.11.2019;
- angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului SRL, datat 15.11.2019, ce conține informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă, în cadrul formularului;
- anexa 1- lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani;
- copia contractului nr. 4021/14.01.2018, încheiat de cu UAT ORAȘ MURFATLAR, având ca obiect „lucrări de refacere asphalt drumuri în suprafață de 10800 mp”, în valoare de 5.700.000 lei, fără TVA și prima pagină a contractului nr. 2684/04.09.2018, încheiat de cu COMUNA FÂNTÂNELE, însoțită de procesul-verbal de recepție a lucrărilor;
- print screen SEAP, ce conține: [SCN1056685/00035] TEHNIC pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 10:45; [SCN1056685/00036] repartizare resurse.pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 10:49; [SCN1056685/00037] grafic Gantt fără valori (drum critic).pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 10:49; [SCN1056685/00038] histograma resurse fără valori.pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 10:49; [SCN1056685/00048] descrierea lucrărilor și tehnologia de execuție (1).pdf.p7s, data încărcării 18.11.2019, 14:34;
- lista cu resursele alocate pentru toate activitățile, ce conține următoarele capitole: a) materiale (...); b) forța de muncă calificată (...); c) utilaje și mijloace de transport utilizate la execuția lucrărilor (...); d) descrierea echipamentelor, utilajelor și mijloacelor de transport, utilizate la execuția lucrărilor (...);
- (...);
- descrierea lucrărilor și metodologia de execuție lucrări (...);
- plan de organizare a lucrărilor pe timp friguros (...);
- plan de control, calitate, verificări și încercări (PCCVI) (...).

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul reține următoarele:

- la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „**Cerința nr. 1** - Experiența similară. Ofertantul trebuie să fi executat **lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 5.900.000 lei, fără TVA**. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. **Lucrări similare: lucrări de construire/reabilitare/modernizare drumuri**. Prin lucrări similare autoritatea contractanta definește lucrări de execuție pentru infrastructura rutieră, similare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității cu obiectul prezentei proceduri. Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante (...) Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în

conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016. Cerințe specifice: în DUAE completat de ofertant se vor include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAE. **Terțul/terții susținători vor completa DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate.** Odată cu depunerea DUAE se prezintă angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă **modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.** Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru) (...) După caz, odată cu depunerea DUAE, se prezintă pe lângă angajamentul terțului susținător, împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terți susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora și acordul de asociere”.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a apelat la experiența similară a terțului susținător -, pentru care a încărcat în SEAP, în 17 și 18.11.2019, DUAE și angajamentul de susținere, în forma prezentată de autoritatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, critica contestatoarei, din acest punct de vedere, este apreciată de Consiliu nefondată.

Cu toate acestea, Consiliul are în vedere că această modalitate de îndeplinire a unei cerințe de calificare (prin susținerea unui terț față de părțile contractului) este permisă prin lege, iar documentele ce dovedesc susținerea efectivă ar trebui prezentate odată cu angajamentul aceluia terț-susținător, conform prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.*

Prin urmare, simpla declarație, prin angajament sau alte documente similare, că un operator economic va susține un ofertant nu poate fi considerată o dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare vizate de acea susținere.

În cazul de față, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător nu face dovada că ar fi pus la dispoziția autorității contractante documente

care să prezinte modul efectiv de susținere, la nevoie, de către terțul declarat, a execuției contractului.

Or, atât conform fișei de date a achiziției, dar, mai ales, conform prevederilor art. 48 alin. (2) din Normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant.

Având în vedere faptul că, în speță, oferta declarată câștigătoare se sprijină pe experiența similară a unui terț, cu atât mai mult se impunea a fi analizată efectivitatea intervenirii acestei susțineri.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și concluziile preliminare nr. 38 și 41 ale Curții de Justiție Uniunii Europene, în cauza C 324/14:

38. Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile impuse de autoritatea contractantă. [...]

41. De asemenea, nu se poate exclude ca, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări, ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție.

Prin urmare, critica contestatoarei, din acest punct de vedere, este apreciată de Consiliu ca întemeiată, autoritatea contractantă nefăcând o evaluare efectivă a realității și concludenței susținerii terțului, pentru capacitatea ofertantului, în raport cu tipul cerinței pentru care a înțeles să se implice în procedura de atribuire, întrucât modul de punere în practică a angajamentului de susținere, declarat de terțul susținător, nu relevă efectivitatea susținerii experienței similare, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Prin urmare, aceste aspecte ar fi trebuit să facă obiectul clarificărilor, în conformitate cu dreptul conferit de prevederile art. 196 coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen

ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

- la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: „(...) 1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente sunt: certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării; cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; alte documente edificatoare, după caz (...).”.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, Consiliul constată că terțul susținător -, ar fi trebuit să prezinte cazier judiciar și pentru acționarul persoană juridică- 0,5%, cât și pentru auditorul SRL.

Prin urmare, critica contestatoarei, din acest punct de vedere, este apreciată de Consiliu ca întemeiată, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite cazierul judiciar lipsă, înainte de desemnarea câștigătoare a ofertei.

La cap. IV.4.1) *Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției*, s-a solicitat: „Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini;

2. Graficul general de realizare a investiției), din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică; Graficul se va prezenta în concepție proprie a ofertantului, conform cerinței din caietul de

sarcini și nu va fi o copiere a graficului aferent PT atașat documentației de atribuire;

3. Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate, care va respecta obligatoriu prevederile Legii 10/1995;

4. Propuneri privind clauzele contractuale și/sau declarație privind acceptarea clauzelor contractuale (dacă e cazul)", **iar în caietul de sarcini**, următoarele: „propunerea tehnică va conține: **1.** Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie: **a)** abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologie de execuție) pentru realizarea lucrărilor; **b)** resurse (personal și instalații/echipamente); **c)** programul de execuție (diagram Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respective de control al calității, conform legislației specific corespunzătoare obiectului contractului; **d)** drumul critic clar identificat în planificarea activităților; **2 (...)** **Ofertele incomplete sau care conțin necorelări între datele prezentate vor fi respinse.** Solicitățile de clarificări vor viza doar confirmarea sau completarea unor documente depuse în ofertă și nu prezentarea documentelor care lipsesc din ofertă”.

Cu privire la modalitatea de întocmire a ofertei, Consiliul reține că următoarele aspecte au făcut obiectul următoarelor clarificări:

- prin adresa nr. 5949/10.12.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea modului în care se reflectă în propunerea tehnică îndeplinirea cerinței: „secvențierea, derularea în timp și derularea testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respective de control al calității, conform legislației specific corespunzătoare obiectului contractului; prezentarea propunerilor privind clauzele contractuale și/sau declarațiile privind acceptarea clauzelor contractuale (dacă este cazul); declararea elementelor confidențiale ale ofertei”. La această solicitare, ofertantul declarant câștigător a transmis următorul răspuns: „referitor la secvențierea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților (...) sunt evidențiate prin:

- i) aprovizionarea și verificarea conformității materialelor aprovizionate, PCCVI pagina 33 (...);

- ii) verificarea umpluturilor și testarea pământurilor utilizate la umpluturi conform pct. 5 din PCCVI pagina 33 (...);

- iii) verificarea calității emulsiei bituminoase se efectuează de către laborator (...) pagina 15 (...);

- iv) verificarea calității bitumului rutier (...) pagina 15 și 17 (...);

- xi) verificarea calității indicatoarelor se efectuează la aprovizionare (...) pagina 20; în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru

evidențierea solicitării de clarificări, prezentăm anexat secvențierea în timp a testelor (...)."

Analizând răspunsul transmis de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că acesta a enumerat activitățile, dar fără a fi precizate în graficul Gantt, așa cum s-a impus prin fișa de date. Solicitarea de clarificări a achizitorului aparținea cerinței referitoare la graficul Gantt. Or nici pe calea răspunsului, ofertantul nu a transmis documentul impus de achizitor, cu secvențierea cerută.

- prin adresa nr. 6149/19.12.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat intervenientei clarificarea următoarelor aspect: „justificați modul în care propunerea dumneavoastră financiară răspunde cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, respectiv **prezentarea centralizatoarelor de resurse C7, C8 și centralizatorul de transporturi C9**". La această solicitare, ofertantul declarant câștigător a transmis următorul răspuns, prin adresa nr. 6156/19.12.2019, astfel: „(...) anexăm alăturat: **lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru cumulat pe proiect, formular C7; lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, formular C8; lista cuprinzând consumurile privind transporturile, formular C9** (...)".

Acceptând răspunsul transmis de ofertantul declarant câștigător, autoritatea contractantă a ignorat propriile exigențe de prezentare a ofertei, mai sus evocate, din care rezultă explicit că riscul transmiterii unei oferte incomplete aparține, exclusiv, ofertantului.

Consiliul constată că, potrivit graficului prezentat, ofertantul declarat câștigător a prevăzut activități de turnare a mixturilor asfaltice, săpătură și betonare pe o perioadă de 11, respectiv 12 luni (perioada maximă a contractului), fără a ține cont de lunile cu timp friguros, cu toate că a prezentat un *Plan de organizare al lucrărilor pe timp friguros*.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit căroră „(...) sunt lucrări care pot fi efectuate pe timp friguros", Consiliul stabilește că acest aspect nu a făcut obiect al clarificărilor. Mai mult, în cererea de intervenție nu sunt formulate apărări cu referire la acest aspect.

În fapt, ofertantul nu va putea executa contractul în condițiile stabilite în propunerea tehnică, respectiv în graficul stabilit. O modificare, la acest moment a graficului de execuție, presupune o realocare a resurselor, implicit o modificare a costurilor aferente lucrărilor.

În considerarea celor prezentate, se constată că oferta declarată câștigătoare trebuia să fie respinsă, evaluarea autorității contractante în referire la aceste aspecte fiind efectuată cu nerespectarea dispozițiilor legale.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de analiză a ofertei desemnate câștigătoare, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului*

de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, este întemeiată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu reevaluarea și respingerea ofertei depuse de SRL, conform considerentelor reținute în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și în adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire, cu reevaluarea și respingerea ofertei depuse de SRL, conform considerentelor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....