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) 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 contestaţia nr. 752/27.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53373/28.12.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în comuna Scărişoara, judeţul Olt”, organizată de către ... cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii şi a actelor premergătoare acestora,
- anularea raportului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente acestuia,
- obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse la procedură.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 752/27.12.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 53373/28.12.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost declarată necâştigătoare.

Contestatoarea menţionează că în data de 03.12.2018 a primit o solicitare de clarificări referitoare la propunerea tehnică, la care a răspuns prin intermediul platformei SICAP unde a încărcat declaraţia solicitată.

De asemenea, se arată că în data de 10.12.2018, a primit prin intermediul SICAP o solicitare de depunere a documentelor suport pentru demonstrarea celor declarate în DUAE, dar solicitarea era adresată de fapt Asocierii SC ... SRL – SC ... SA. Contestatoarea a transmis răspunsul său prin intermediul SICAP cu următorul text: *„Bună ziua, rog verificaţi dacă adresa care vizează prezentarea documentelor suport DUAE. Cel mai probabil, dintr-o eroare, adresa sus aminitită a fost transmisă către SC ... SRL, având însă destinatar SC .... SA..."*

Ulterior în data de 20.12.2018 contestatoarea a fost încunoştiinţată că oferta sa a fost *„acceptată dar a fost declarată ofertă necâştigătoare, conform criteriului de atribuire, preţul cel mai scăzut", o*ferta declarată câştigătoare fiind cea depusă de Asocierea SC ... SRL – SC ... SA cu o valoare de 3.995.894,45 lei fără TVA.

În final, contestatoarea solicită studierea dosarului cauzei în vederea depunerii de concluzii scrise care să întărească susţinerile sale conform cărora Asocierea SC ... SRL – SC ... SA nu are capacitatea tehnică de a executa lucrarea, deoarece nu deţine resursele tehnice şi materiale necesare, aşa cum au fost acestea solicitate prin documentaţia de atribuire şi nici nu a depus o ofertă admisibilă.

Autoritatea contractantă a depus în copie dosarul achiziţiei precum şi punctul de vedere nr. 287/22.01.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 5021/11.02.2019 cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că în procesul de evaluare a ofertelor, pentru o evaluare cât mai obiectivă şi care să aibă la bază absolut toate informaţiile prezentate de către ofertanţi, în forma lor completă, a fost necesară solicitarea de către comisia de evaluare, a unor clarificări.

Pe baza informaţiilor prezentate de către ofertanţi, comisia de evaluare, în faza de evaluarea cerinţelor din propunerile tehnice a transmis solicitări de clarificări către ofertanţii participanţi, printre care şi contestatoarei SC ... SRL, care a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare, încărcând în SICAP Formularul nr. 9 - declaraţie privind respectarea condiţiilor de mediu, social şi cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, acest răspuns fiind declarat conform de către comisia de evaluare.

S-a continuat cu evaluarea ofertelor financiare, iar la finalul evaluării s-a transmis, către ofertantul contestatar documentul comunicare rezultat procedură în SICAP, conform prevederilor art. 214 alin. (2) din Legea 98/2016, prin care acesta a fost înştiinţat că oferta sa a fost "acceptată dar a fost declarată necâştigătoare conform criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut".

Autoritatea contractantă apreciază că această contestaţie este nefondată şi nu are la bază un fundament real şi obiectiv raportat la cerinţele fişei de date şi a documentaţiei de atribuire/cerinţele legislative.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în urma întocmirii procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice depuse, în cadrul

procedurii mai sus menţionate, a fost transmisă către contestator o solicitare de clarificări cu termen de răspuns 3 zile lucrătoare, cu următorul conţinut:

„În cadrul procesului de evaluare a ofertei tehnice depusă de dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat că se impune a fi clarificat următorul aspect:

Vă solicităm să prezentaţi declaraţia solicitată la cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 11 din fişa de date a achiziţiei, respectiv „11. Se vor respecta condiţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declaraţie pe proprie răspundere în acest sens (Formular...). Informaţii detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel naţional şi se referă la condiţiile de muncă şi protecţia muncii, securităţii şi sănătăţii în muncă, se pot obţine de la Inspecţia Muncii sau de pe siteul: http://www.inspectmun.ro/ legislatie/legislatie.html. În cazul unei asocieri, această declaraţie va fi prezentată în numele asocierii de către asociatul desemnat lider". Documentele se vor încărca în SEAP în secţiunea de răspuns la clarificări/întrebări, semnate cu o semnătură electronică validă.

Menţionăm că netransmiterea răspunsului în termenul acordat de comisia de evaluare (cu termen răspuns 3 zile lucrătoare), sau încărcarea unor fişiere electronice fără semnătură electronică, conduce la declararea ofertei ca fiind inacceptabilă".

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare, încărcând în SICAP Formularul nr. 9 - declaraţie privind respectarea condiţiilor de mediu, social şi cu privire la relaţiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, răspunsul fiind declarat conform.

S-a trecut la etapele următoare şi anume evaluarea propunerilor financiare şi îndeplinire cerinţe DUAE. Pe baza criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut", ofertantul SC ... SRL a ocupat locul doi.

Autoritatea contractantă menţionează că din acţiunea întreprinsă de contestatar nu se înţelege nimic mai mult decât dezideratul suprem al competitorilor ale căror oferte fie ocupă o poziţie inferioară în clasament, fie au fost respinse la finalul procedurilor de achiziţii publice. Cu toate că ofertele, în cadrul unei proceduri de atribuire nu devin parte a dosarului achiziţiei publice, vizualizarea documentaţiei de ofertă depuse de câştigător devine un scop în sine la momentul desemnării ofertei câştigătoare .

Potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispoziţiilor legale privind liberul acces la informaţiile de interes public ori ale altor acte normative care

reglementează activitatea autorităţii contractante, aceasta are obligaţia de a nu dezvălui informaţiile transmise de operatorii economici indicate de aceştia ca fiind confidenţiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale şi elementele confidenţiale ale ofertelor.

Iar în cazul de faţă ofertantul de pe primul loc a depus declaraţia de confidenţialitate în legătură cu:

„1. Preţurile unitare din toate devizele ofertă

2. Propunerea tehnică integral, fiind elaborată în concordanţă şi corelare directă cu manualul sistemului calităţii, sănătăţii şi securităţii în muncă şi protecţia mediului al SC ... SRL, care conţine elemente esenţiale ale politicii de management intern al societăţii".

Presupunerea contestatarei precum că *„Asocierea nu are capacitatea tehnică de a executa lucrarea deoarece nu deţine resursele tehnice şi materiale necesare, aşa cum au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi nici nu a dispus de o ofertă admisibilă"*, în opinia autorităţii contractante este neconformă cu realitatea, totul bazându-se pe presupuneri fără temei legal, atribuirea contractului a fost făcută de către comisia de evaluare având la bază principiul tratamentului egal, al eficienţei utilizării fondurilor publice şi pe baza admisibilităţii ofertelor şi criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. 234/18.02.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 5994/18.02.2019, SC ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei în care reiterează cele precizate în cadrul contestaţiei şi de asemenea, faţă de rezultatul procedurii, apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal, prin desemnarea ca şi câştigător al procedurii, a unui ofertant - Asocierea SC ... SA, ce nu are capacitatea tehnică de a executa lucrarea deoarece nu deţine resursele tehnice şi materiale necesare, aşa cum au fost acestea solicitate prin documentaţia de atribuire şi nici nu a depus o ofertă admisibilă, justificat de următoarele:

În fişa de date a achiziţiei, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice este arătat că *"la stabilirea numărului de personal se va lua în calcul ziua de muncă de 8 ore pentru o persoană, cinci zile pe săptămână.... În conformitate cu cerinţele din Formularul C7, în funcţie de normele orare şi cantităţile de lucrări de executat (în acest sens se va prezenta un extras REVISAL datat cu cel mult o lună înaintea datei limită de depunere a ofertelor şi alte documente din care să rezulte modalitatea de asigurare a personalului de execuţie necesar)".*

Pornind de la formularul C7 depus de contestatoare în procedură, rezultă că pentru efectuarea lucrărilor, oricare ofertant trebuia să aibă personal calificat pentru execuţia lucrărilor de modernizare drumuri, respectiv: asfaltator şi pavator.

Aplicând regulile prevăzute în fişa de date a achiziţiei, rezultă că numărul minim necesar pentru execuţie lucrare era de 7 asfaltatori, iar numărul minim necesar de pavatori pentru execuţie lucrare era 6.

Dacă se procedează la verificarea documentelor depuse de ofertantul declarat câştigător Asocierea SC ... SA, se constată că:

- Liderul asocierii Top Decon, nu are personal angajat pentru efectuarea lucrărilor de drumuri, numărul mediu de salariaţi al acestuia în

ultimii 5 ani, fiind de 2 angajaţi, aşa cum rezultă de pe site-ul Ministerului de Finanţe;

- Asociatul SC ... SA deşi are personal angajat, aşa cum rezultă din extrasul REVISAL depus în cadrul propunerii tehnice, nu are personal calificat pentru execuţia lucrărilor de drumuri. Din extrasul revisal rezultă că are un singur asflaltator, în condiţiile în care pentru execuţia lucrărilor în termenul solicitat era necesar un număr minim de 7 asfaltatori şi 6 pavatori (care lipsesc cu desăvârşire).

În atare condiţii este evident că ofertantul declarat câştigător de autoritatea contractantă nu are capacitatea tehnică de a executa lucrarea deoarece nu deţine resursele tehnice şi materiale necesare.

Conform prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 *"Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută"*.

Personalul necesar pentru execuţia lucrărilor conform documentaţiei de atibuire, trebuia să fie angajat la ofertant în momentul elaborării ofertei, conform cerinţelor din documentaţia de atribuire care face trimitere la REVISAL şi totodată solicită dovezi anterioare datei de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă a procedat la o evaluare superficială şi netemeinică, în condiţiile în care în solicitările de clarificare formulate către ofertantul declarat câştigător nu a solicitat acestuia să clarifice aspectul privind personalul calificat necesar pentru execuţia contractului, încălcând astfel prevederile art. 127 alin. (1) lit. "i" coroborat cu lit "k" din HG nr. 925/2016, declarând în final drept câştigător al procedurii un ofertant care nu are o ofertă admisibilă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale în comuna Scărişoara, judeţul Olt”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. SCN..., valoarea estimată a procedurii fiind de 4.048.084 lei.

După cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 5291/09.11.2018, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv cea a contestatoarei și oferta câștigătoare depusă de Asocierea SC ... SRL și SC ... SA. În urma comunicării rezultatului procedurii, a depus contestație SC ... SRL, ofertanta clasată pe locul al doilea, care a criticat oferta câștigătoare, considerând că autoritatea contractantă nu a verificat capacitatea tehnică a ofertantului respectiv.

Contestatoarea a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 35.000 lei, prin consemnarea la CEC BANK Sucursala Victoria a sumei respective, conform recipisei nr.

205159032/1/09.01.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestaţia aferentă procedurii în analiză.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a fost în măsură, nici cu ocazia depunerii contestației și nici în urma studierii dosarului, să identifice motive concrete, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, pentru care oferta câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, singurele referiri fiind la lipsa personalului pentru asocierea câștigătoare, arătând că aceasta ,,are un singur asflaltator, în condiţiile în care pentru execuţia lucrărilor în termenul solicitat era necesar un număr minim de 7 asfaltatori şi 6 pavatori (care lipsesc cu desăvârşire)''.

Consiliul reține că, în anunțul de participare, nu există nicio referire la existența unui număr minim de personal. De altfel, o astfel de cerință ar fi fost nelegală, în măsura în care, potrivit art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, ,,Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind:

a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2;

b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173;

c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b)''.

Deci, singurul criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și profesională se referă la experiența similară, și nu la personal, așa cum susține contestatoarea. De altfel, în condițiile în care în documentația de atribuire nu sunt prevăzute cerințe referitoare la un numit număr de personal, nu există nicio posibilitate de respingere a acestui ofertant, în acest sens fiind relevante și prevederile art. 181 Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ,,Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare''.

Având în vedere că la cap. III.1.3 din anunțul de participare nu se regăsesc cerințe referitoare la existența unui anumit număr de personal, menținerea în procedură a Asocierii SC ... SRL - SC ... SA este o măsură corectă, stabilirea câștigătorului procedurii realizându-se potrivit criteriului de atribuire ,,Prețul cel mai scăzut''.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.