



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. 1733/C5/1892

Data: 07.10.2019

Prin contestația nr. 1419/17.09.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 36398/17.09.2019, respectiv sub nr. 37048/20.09.2019, ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., a contestat adresa nr. 3411/12.09.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru Proiectul «Captare, tratare și înmagazinarea apei în Sebeșu de Sus, comuna ..., jud. Sibiu»”, cod CPV 45232430-5 (Rev.2), inițiată de COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a informat-o, prin adresa nr. 3411/12.09.2019, că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta depusă de ... SRL fiind câștigătorea procedurii, cu o valoare a propunerii financiare de 2.581.275,33 lei. În acest sens, contestatoarea

arată că a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, cerere ce a fost aprobată pentru data de 16.09.2019, fără respectarea termenului de o zi lucrătoare, iar autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție dosarul „în mod incomplet, lipsind din acesta solicitările și răspunsurile la clarificări la DUAE cât și cele de la financiar și răspunsurile de la clarificările privind propunerea tehnică”.

În cele ce urmează, contestatoarea aduce critici ofertei declarată câștigătoare, o primă critică vizând Graficul Gantt al acesteia, care, în opinia ...SRL, se încadrează ca și durată de execuție, însă nu se regăsesc celelalte documente solicitate în fișa de date a achiziției, respectiv: drumul critic – jaloanele cheie – curba „s” de progres fizic – curba „s” - de progres financiar – diagrama de tip pert.

O altă critică se referă la faptul că ... SRL nu a oferit Capitolul 2 – 167.277,42 lei (Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții). Sub acest aspect, contestatoarea face trimitere la cerințele fișei de date a achiziției, respectiv, la conținutul raportului procedurii nr. 3101/22.08.2019, potrivit căruia comisia de evaluare a reținut că „Din centralizatoarele solicitate s-a constatat faptul că ofertantul nu a indicat nici o valoare la capitolul II - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții, capitol la care era prevăzută în cadrul Proiectului Tehnic verificat și aprobat de AFIR, valoarea estimată de proiectant, la întocmirea Proiectului Tehnic, de 167.277,42 lei”.

...SRL consideră că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerința privind experiența similară, solicitată la cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, arătând, astfel, că ... SRL a depus, ca și experiență similară, contractul „Alimentare cu apă în satele Surupatele, Moșteni, Bălutoaia, Dezrobiți, Coșani, Frâncești și Viișoara, Comuna Frâncești, jud. Vâlcea”, având următoarele valori executate:

- Sursa de apă - 674.737,08 lei;
- Gospodărie de apă - 338.107,19 lei;
- Aducțiune și distribuție -1.994.078,75 lei;
- Utilaje, echipamente tehnologice cu montaj - 759.770, 73 lei, prin urmare, valoarea indicată ca și experiență similară fiind de doar 1.772.615 lei, restul lucrărilor fiind de rețele aducțiune și distribuție, precum și bransamente și racorduri.

În dovedirea contestației sale, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ...SRL, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 36656/1892 C5/19.09.2019, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat să comunice contestația, în original, însoțită de actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la

cunoștință, precum și de dovada asocierii încheiată între ...SRL și ... SRL și acordul acestui asociat privind depunerea contestației.

Prin adresa nr. 3514/19.09.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 36810/19.09.2019, autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de o parte din documentele din dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că, urmare a comunicării rezultatului procedurii către societatea contestatoare, aceasta a solicitat, prin adresa nr. 1395/12.09.2019, acces la dosarul achiziției publice, invitația fiind comunicată prin adresa nr. 3437 din 13.09.2019, pentru data de 16.09.2019 între orele 10:00 și 12:00. Se arată că această invitație a fost ridicată personal în data de 13.09.2019 de către un reprezentant al ...SRL, iar la data de 16.09.2019 a fost pus la dispoziție dosarul achiziției publice, cu excepția documentelor marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la graficul GANTT, autoritatea contractantă învederează că a stipulat în cadrul fișei de date, la capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, următoarele: „Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică. Acest grafic se regăsește în documentele atașate la paginile 111 și 112 și este conform celor solicitate”.

Referitor la critica privind neofertarea, de către societatea declarată câștigătoare, a capitolului 2 – 167.277,42 lei (cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții), autoritatea contractantă consideră că a dat dovadă de un rol activ pentru elucidarea acestui fapt, în sensul că a solicitat clarificări ... SRL cu privire la acest aspect, respectiv, a transmis două solicitări proiectantului. Astfel, din cele analizate, autoritatea contractantă subliniază că a înțeles că în cadrul capitolului respectiv sunt cuprinse doar cheltuielile cu asigurarea energiei electrice, care, potrivit evaluării din ATR, sunt sub 1% din valoarea ofertată de către ... SRL, celelalte cheltuieli cu utilitățile, respectiv – canalizarea, fiind cuprinse în cadrul obiectului 4 – Conducta de transport către localitatea Sebeșu de Sus, regăsite la pagina 97, Formularul F3 - Gospodăria de Apă Sebeșu de Sus, Colector canalizare, lucrări ofertate de către ambii ofertanți.

Față de susținerile contestatoarei cu privire la experiența similară a societății declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că a solicitat, de asemenea, clarificări ambilor ofertanți, iar din analiza documentelor depuse, a constatat că cei doi ofertanți au experiență similară.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind lipsită de obiect, solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr.

101/2016, respectiv, pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată.

Punctul de vedere nr. 3514/19.09.2019, însoțit de copia întregului dosar al achiziției publice, precum și ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător au fost transmise în original, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 36921/20.09.2019.

Contestația, în original, a fost transmisă prin poștă, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 37048/20.09.2019.

...SRL a formulat cererea nr. 1451/ 23.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37277/23.09.2019, prin care a solicitat accesul la dosarul achiziției publice.

Prin corespondența nr. 1452/23.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37858/25.09.2019, ...SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205753278/1 din 23.09.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu, în valoare de 35.000 lei.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 38094/1892 C5/26.09.2019, a invitat-o în acest sens la data de 01.10.2019, contestatoarea prezentându-se la sediul instituției la data de 30.09.2019.

Prin adresa nr. 1419/17.09.2019, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 39112/02.10.2019, contestatoarea ...SRL a comunicat „Răspuns la punctul de vedere”, reprezentând susțineri referitoare la punctul de vedere al autorității contractante precum și concluzii după studierea dosarului cauzei la Consiliu.

Prin adresa nr. 1519/02.10.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39120/02.10.2019, contestatoarea ...SRL a comunicat același „Răspuns la punctul de vedere”, menționând că documentul anterior poartă un număr greșit de înregistrare la emitent.

În cadrul acestui document contestatoarea observă că autoritatea contractantă a recunoscut faptul că în cadrul ofertei declarate câștigătoare nu se regăsesc celelalte documente, respectiv, drumul critic, jaloanele cheie - curba „s” de progres fizic - curba „s” - de progres financiar -diagrama de tip pert, arătând, totodată, că autoritatea contractantă a clarificat, înaintea depunerii ofertelor, prin postarea în SEAP, următoarele: „Graficul solicitat trebuie să fie de tip Gantt, să conțină - graficul la nivel de obiect de deviz - drumul critic - jaloanele cheie - curba „s” de progres fizic - curba „s” - de progres financiar - diagrama de tip pert”.

Față de aceste aspecte, contestatoarea apreciază că este nelegal ca autoritatea contractantă să nu efectueze verificarea ofertelor cu rigurozitatea impusă de propria documentație de atribuire prin care a solicitat și stabilit o anumită abordare de ofertare. De asemenea, se face trimitere la jurisprudența națională.

În ceea ce privește argumentele autorității contractante referitoare la capitolul 2 - 167.277,42 lei (cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții), contestatoarea reiterează faptul că ofertantul declarat câștigător, în cadrul propunerii tehnice și financiare,

nu a depus și nu a cotate valoric, lucrările ce trebuiau stabilite pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții (Capitolul 2 -167.277,42 lei), alegând din proprie inițiativă să nu întocmească și să nu prezinte „Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, astfel cum a fost solicitat, declarând „că le va suporta din fonduri proprii”, în decursul „negocierii” ce s-a purtat între acesta și autoritatea contractantă, printr-o serie de clarificări, determinând apariția unui avantaj evident.

Contestatoarea consideră că membrii comisiei de evaluare nu aveau dreptul să-și încalce propriile reguli stabilite prin documentația de atribuire, având obligația de a analiza și verifica oferta depusă de ... SA, în conformitate cu dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016.

În continuare, ...SRL subliniază că, potrivit evaluării din ATR, rezultă că ATR poate suporta modificări de costuri (fiind o regie autonomă) în funcție de cazurile enumerate în cuprinsul acestuia.

Contestatoarea observă că tot în cuprinsul ATR-ului mai este evidențiat că lucrările în aval de punctul de delimitare [racordare la SEN (Sistemul Electric Național)] nu sunt incluse în tariful acestui racord, și anume lucrările ce sunt necesare de la punctul de racordare ce se vor efectua pe domeniul public până la TEG (Tabloul electric general/punctul de consum) ce se află în incinta Gospodăriei de Apă vor genera cheltuieli ce trebuiau cuprinse tot în cadrul ofertei în Capitolul 2.

Referitor la experiența similară, contestatoarea recunoaște că autoritatea contractantă a solicitat clarificări atât societății sale, cât și celei declarată câștigătoare, însă ... SA nu a îndeplinit această cerință, întrucât, din cuprinsul contractului în care aceasta a fost implicată, rezultă că au fost executate și lucrări de aducțiune și distribuie (rețele), a căror valoare, conform centralizatorului, este de „2.421.860,60 lei + NCS REȚELE APĂ SUBPLIMENTĂRI 378.296,62 lei”. Astfel, dacă se raportează la întreaga valoare a contractului, de 4.649.983,19 lei, rezultă că restul lucrărilor ce s-ar putea încadra în cerința „experiența similară solicitată”, ar cumula 1.849.825,97 lei.

Prin corespondențele transmise prin mijloace electronice (e-mail), înregistrate la Consiliu sub nr. 39191/03.10.2019 și, respectiv nr. 39325/03.10.2019, autoritatea contractantă a înaintat strategia de contractare și dovada transmiterii, prin SEAP, către ofertantul ... SRL a solicitării de clarificări privind experiența similară.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 39430/04.10.2019, contestatoarea a transmis dovada comunicării către autoritatea contractantă a documentului intitulat „răspuns la punctul de vedere”.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației, asocierea ...SRL – ... SRL, a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- asocierea ...SRL – ... SRL a depus declarație privind confidențialitatea ofertei, în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea tehnică și propunerea financiară;
- ... SRL a depus declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, în cadrul căreia a indicat ca având caracter confidențial propunerea financiară.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, inclusiv răspunsurile la clarificări, care fac parte integrantă din dosarul achiziției publice [art. 148 lit. j) și l) din HG nr. 395/2016], mai puțin propunerea financiară, declarată confidențială de către ... SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale financiare, accesul la documentele declarate confidențiale de ofertantul declarat câștigător.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul de captare, tratare și înmagazinarea apei în Sebeșu de Sus, comuna ..., județul Sibiu”, cod CPV 45232430-5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 25.04.2019 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.902.525 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și asocierea ...SRL – ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 2575/05.07.2019. După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 3410/12.09.2019, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SRL, în timp ce oferta depusă de asocierea ...SRL – ... SRL, a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 3411/12.09.2019, ofertantul ...SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Contestatoarea a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin corespondența nr. 1452/23.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 37858/25.09.2019, a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 205753278/1 din data de 23.09.2019 emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu în valoare de 35.000 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”*].

Analizând contestația, Consiliul constată că aceasta vizează decizia autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare ca fiind cea depusă de ... SRL, ofertă pe care autoarea contestației o consideră neconformă și în legătură cu care a formulat următoarele critici:

- propunerea tehnică nu respectă cerința fișei de date a achiziției indicat la pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, așa cum a fost aceasta clarificată prin răspunsul publicat în SEAP la data de 22.04.2019, neregăsindu-se drumul critic, jaloanele cheie, curba „S” de progres fizic, curba „S” de progres financiar, diagrama de tip pert;

- nu a ofertat Capitolul 2 - 167.277,42 lei (Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesar obiectivului de investiții);

- nu îndeplinește cerința privind experiența similară stabilită în fișa de date a achiziției,

și a solicitat anularea adresei nr. 3411/12.09.2019 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... SRL și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

Suplimentar criticilor formulate în legătură cu oferta câștigătoare, autoarea contestației susține faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de acces la documente și nu i-a pus la dispoziție solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări la DUAE, propunerea financiară și propunerea tehnică.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere solicitările contestatoarei formulate în contestație, redată în paragraful anterior. De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a invocat această excepție fără să formuleze niciun fel de susțineri în legătură cu aceasta.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător cu conține drumul critic, jaloanele cheie, curba „S” de progres fizic, curba „S” de progres financiar, diagrama de tip pert, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Potrivit pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în prezentul document și în caietul de sarcini și va conține: (...) 2. Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică”*.

În legătură cu cerința documentației de atribuire redată anterior, la data de 22.04.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP un răspuns la o solicitare de clarificări, potrivit căruia *„În urma solicitării de clarificare facem următoarea precizare: Graficul solicitat trebuie să fie de tip gannt, să conțină:– graficul la nivel de obiecte de deviz, - drumul critic - jaloanele cheie – curba «s» de progres fizic - curba «s» de progres financiar – diagrama de tip pert”*.

Documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta completată prin răspunsul la clarificări, nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului ... SRL, Consiliul constată că ofertantul a depus la pag. 225-226 graficul general de realizare a investiției, al cărui conținut, însă, nu respectă cerința stabilită de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, așa cum au fost aceasta completată prin clarificarea publicată în SEAP la data de 22.04.2019. Astfel, analizând conținutul graficului depus de ofertantul criticat rezultă faptul că acesta conține informații referitoare la lucrările ce urmează a fi efectuate, duratele acestora, perioadele (date referitoare

la începutul și sfârșitul fiecărei lucrări evidențiate), nefiind evidențiate jaloanele proiectului, curba „s” de progres fizic, curba „s” de progres financiar și diagrama de tip pert. În acest sens, Consiliul reține relevant faptul că, deși în cadrul legendei graficului este menționat jalonul ca fiind reprezentat printr-un rom plin, în cadrul graficului depus nu se regăsește acest marcaj.

De asemenea, Consiliul constată că, în graficul depus de ofertant nu se regăsește nici curba „s” de progres fizic, respectiv curba „s” de progres financiar, curbe care arată probabilitățile cumulate ale realizării obiectivului până la o anumită dată (ex.: informații privind modelul bugetar al cheltuielilor proiectului și permite compararea acestuia cu cheltuiala efectivă), iar autoritatea contractantă nu a clarificat cu ofertantul acest aspect.

Pe de altă parte, Consiliu constată că graficul analizat nu respectă nici cerința referitoare la necesitatea ca el să conțină diagrama de tip pert [forma grafică a digramei este o rețea de noduri conectate de linii direcționale, nodurile fiind cercuri sau patrulatere și reprezintă 2 evenimente sau borne (milestones) din proiect și definește o sarcină parțială bine conturată în cadrul sistemului, ce a fost îndeplinită; fiecare nod este identificat de o literă, iar liniile direcționale sau vectorii care leagă nodurile reprezintă sarcinile proiectului, numite și activități, iar direcția vectorului arată ordinea de desfășurare a sarcinilor].

Ori, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, iar potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (2) din același act normativ „(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.*

În speță, așa cum s-a reținut anterior, ofertantul ... SRL a prezentat un grafic general de realizare a investiției care nu respectă toate solicitările impuse prin documentația de atribuire, critica analizată fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul ... SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară stabilită în fișa de date a achiziției Consiliul constată următoarele:

Din conținutul documentației de atribuire rezultă următoarele:

- în fișa de date a achiziției, la pct. II.1 Obiectul achiziției, autoritatea contractantă a precizat că prezentul contract vizează execuția de „Lucrări pentru proiectul captare, tratare și înmagazinarea apei în Sebeșu de sus, com. Racovița, jud. Sibiu”;

- la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor, autoritatea contractantă a indicat 4 obiecte, respectiv:

- Obiectul 1 – Captare apă brută pe pârâul Tătarul;
- Obiectul 2 - Conducta de aducțiune de la captare la amplasamentul propus pentru Gospodăria de Apa Sebeșu de Sus;

- Obiectul 3 - Gospodărie de Apa Sebeșu de Sus, compusă din: stație de tratare apă potabilă, dezinfecție și rezervor de înmagazinare apă potabilă;
- Obiectul 4 - Conducă de transport către localitatea Sebeșu de Sus;
 - la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișă de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința nr. 1

*Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.900.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Prin lucrări similare, se înțelege: - lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere **stații de tratare/epurare a apei.***

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ 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. (...).

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor”.

Documentația de atribuire, deci inclusiv cerința de calificare anterior redată, nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Analizând conținutul DUAЕ depus de ofertantul ... SRL, Consiliu constată că acesta a indicat, în legătură cu „Capacitatea tehnică și profesională”, contractul având ca obiect „Alimentare cu apă satele Surupatele, Mosteni, Balutoaia, Deztobiti, Cosani, Frâncești, și Viișoara, Comuna Frâncești, jud. Vrancea”, în valoare de 4.649.983,19 RON, derulat în perioada 10-11.2014-26.10.2018, având ca beneficiar Comuna Frâncești, județul Vâlcea.

Autoritatea contractantă a analizat DUAЕ-urile depuse de ofertanți și, în cadrul procesului verbal nr. 2575/05.07.2019, în legătură cu contractul privind experiența similară indicată de ofertantul criticat, au reținut că „Din datele furnizate (...) nu rezultă cu exactitate, cât din

valoarea indicată se referea la lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere stații de tratare/epurare a apei, așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției. Comisia de evaluare decide să solicite clarificări, prin care cei doi ofertanți să prezinte situații de lucrări aferente contractelor indicate, asumate de autoritățile contractante din care să rezulte valoarea lucrărilor executate pentru tipul de lucrări care fac obiectul achiziției".

În acest sens, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... SRL, prin intermediul SEAP, la data de 09.07.2019, o solicitare de clarificări, la care ofertatul a răspuns prin adresa nr. 497/10.07.2019, precizând următoarele: „*nu s-a solicitat defalcarea activităților din cadrul contractelor depuse ca și experiență similară. Pentru a demonstra buna credință și serozitatea noastră în ceea ce privește experiența similară vă atașăm contractul și centralizatorul situațiilor de lucrări. (...)*”.

Expertul extern cooptat a analizat acest răspuns și, în cadrul raportului nr. 112/29.07.2019, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 2887/30.07.2019 a reținut că oferta depusă de ... SRL „*nu îndeplinește cerințele minime de calificare întrucât valoarea indicată ca experiență similară este de doar 1.772.614,98 restul lucrărilor fiind de rețele – aducțiune și distribuție, precum și branșamente și racorduri*”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul ofertantului și concluziile expertului cooptat, iar, inițial, în cadrul Notei justificative nr. 221/31.07.2019 și, ulterior, în cadrul procesului verbal nr. 2952/02.08.2019, au stabilit că oferta depusă de ... SRL îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, reținând următoarele:

«*Oferta depusă de SC ... îndeplinește, (...) cerințele minime de calificare, întrucât valoarea indicată ca și experiență similară este de 3.766.693,75 lei din care:*

- *Sursa de apa - 674.737,08 lei*
- *Gospodăria de apă - 338.107,19 lei*
- *Aducțiune și distribuție - 1.994.078,75 lei*
- *Utilaje, echip. Tehnologice cu montaj - 759.770,73 lei*”.

Din raportul expertului cooptat ... înregistrat la Primăria Comunei ..., jud. Sibiu cu nr. de înregistrare 2887/30.07.2019, comisia de evaluare constată că dânsul consideră ca experiență similară sursa de apă, gospodăria de apă și utilajele, echip. tehnologice cu montaj și exclude aducțiunea și distribuția.

Comisia de evaluare statuează faptul că termenul de „identific” trebuie diferențiat de „similar”, ele nefiind sinonime.

Prin fișa de date publicată în SICAP, în cadrul secțiunii II. 1.4 - *Obiectul contractului - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă își propune realizarea a 2 obiective care sunt similare cu aducțiunea și distribuția indicată de ofertantul SC ..., mai precis: Obiectul 2 - Conductă de aducțiune de la captare la*

amplasamentul propus pentru Gospodăria de apă Sebeșu de Sus și Obiectul 4 - Conductă de transport către localitatea Sebeșu de Sus.

Ținând cont de capitolul V - Modalități de îndeplinire/demonstrare și evaluare a experienței similare - art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2 din 19.04.2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, comisia de evaluare statuează faptul că ofertantul SC ... SRL îndeplinește condiția referitoare la experiența similară».

Analizând decizia autorității contractante prin raportare la cerința de calificare privind experiența similară indicată în documentația de atribuire și informațiile comunicate de ofertant în legătură cu aceasta, Consiliul constată că, în mod greșit, membrii comisiei au reținut caracterul acceptabil al ofertei sub aspectul în discuție.

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, cerința de calificare privind experiența similară a fost clară, autoritatea contractantă, definind în documentația de atribuire, termenul „lucrări similare”, ca fiind „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere **stații de tratare/epurare a apei**”, în condițiile în care, așa cum rezultă din descrierea obiectului contractului a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri (pct. II.1.4), cuprinde captare apă brută, conducta de aducțiune de la captare la amplasamentul propus, gospodărie de apă (stație de tratare apă potabilă, dezinfecție și rezervor de înmagazinare apă potabilă) și conducta de transport către localitatea Sebeșu de Sus. Astfel, autoritatea contractantă a stabilit regula potrivit căreia experiența similară care va fi luată în considerare în aprecierea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, va fi **doar cea care vizează lucrările aferente stațiilor de tratare și/sau de epurare a apei**, regulă devenită obligatorie în condițiile în care nu a fost modificată sau contestată în termen legal.

Potrivit art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați”, iar potrivit art. 132 alin. (1) din același act normativ „(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”.

În aceste condiții, verificarea îndeplinirii, de către ofertantul criticat, a cerinței de calificare privind experiența similară trebuia efectuată de membrii comisiei de evaluare prin luarea în considerare doar a lucrărilor

aferente stațiilor de tratare și/sau de epurare a apei. Ori, din documentele transmise autorității contractante de ofertantul ... SRL, prin răspunsul nr. 499710.07.20199, respectiv din Centralizatorul situațiilor de lucrări, rezultă că din totalul valorii indicate ca experiență similară, de 4.649.98 lei, 2.421.861 lei reprezintă lucrări de rețele (respectiv „aducțiune și distribuție” și „branșamente și racorduri de apă la consumatori”), iar 378.297 lei reprezintă „NCS - Rețea apă - Suplimentări”. Aceste valori nu pot fi luate în considerare, potrivit regulii stabilite de autoritatea contractantă, decât cu încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, acestea nereprezentând „lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere stații de tratare/ epurare a apei”, așa cum în mod obligatoriu a fost stabilit în documentația de atribuire.

Referirea autorității contractante la prevederile art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, nu poate fi reținută de Consiliul, fiind nerelevantă speței, în condițiile în care aceste prevederi vizează calculul numărului de ani aferenți experienței similare și nu tipul lucrărilor ce trebuie luate în considerare la verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Având în vedere cele reținute anterior, Consiliul constată ca fiind întemeiată această critică.

În scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nerespectarea termenului de acordare a accesului la documente, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Din documentele depuse de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă faptul că autoarea contestației a transmis Primăriei Comunei ..., la data de 12.09.2019 (într-o zi de joi), prin fax la, ora 03.57 PM și prin mijloace electronice (e-mail), la ora 03:52 PM, în afara orelor de program ale autorității contractante, astfel cum sunt aduse la cunoștința publicului pe site-ul racovita-sb.ro/informatii-publice/anunturi/ programul-primariei (joi – orele 07-15), adresa nr. 1395/12.09.2019 prin care a solicitat acces la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă, primind această adresă în afara programului de lucru, a înregistrat solicitarea contestatoarei în data de 13.09.2019, sub nr. 3436/13.09.2019 și a transmis acesteia adresa nr. 3437/13.09.2019 prin care a invitat-o la data de 16.09.2019 (în condițiile în care 14 și 15 septembrie au fost zile nelucrătoare, sâmbăta și duminica), respectând

astfel, dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 [„(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*”]. În aceste condiții, critica autoarei contestației privind acest aspect este neîntemeiată.

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție cu ocazia studiului dosarului, solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări referitoare la DUAЕ, la propunerea financiară și la propunerea tehnică, Consiliul constată că, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, [„(6) *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală***”], (temei în baza căruia contestația a solicitat autorității contractante accesul la dosar), solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificările referitoare la DUAЕ, la propunerea financiară și la propunerea tehnică nu fac parte din documentele indicate de legiuitor că ar trebui puse la dispoziția oricărui ofertant/candidat în cadrul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, critica privind acest aspect fiind, astfel, nefondată.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că, autoarea contestației a intrat în posesia acestor informații (răspunsurile la clarificări și propunerea tehnică), în condițiile în care, ca urmare a solicitării acordării accesului la dosarul cauze, adresată Consiliului, a fost invitată în acesta sens și i s-au pus la dispoziție aceste documente.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, iar în temeiul alin. (5) al aceluiași articol, va admite contestația formulată de ...SRL va anula, în parte, procesul verbal nr. 2952/02.08.019, raportul procedurii nr. 3410/12.09.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta

depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL – ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMĂRIA ...), anulează, în parte, procesul verbal nr. 2952/02.08.019, raportul procedurii nr. 3410/12.09.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.