



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. 2193/C3/2369

Data: 26.11.2020

Prin contestația nr. APS 3243/27.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46818/27.10.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, b-dul Mamaia, nr. 181 bis, etaj 1, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin director general, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Execuția lucrărilor de construcție/extindere/modernizare a drumurilor de interes local în localitatea în cadrul proiectului "REABILITARE DRUMURI STRADALE ÎN, JUDEȚUL", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. SCN1072337 din 28.07.2020, a solicitat anularea adresei nr. 6898/20.10.2020 și a raportului procedurii nr. 6897/20.10.2020 în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente, desfășurate/emise ulterior datei de depunere a ofertelor, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a documentelor DUAЕ, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, ..., cu sediul în, ..., ..., ..., ..., sector 4, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, admiterea ei în principiu și introducerea în cauză, în calitate de intervenient, iar pe cale de excepție – în principal,

respingerea contestației ca lipsită de obiect, iar în subsidiar, respingerea ei ca tardivă.

Pe fondul cauzei, prin cererea de intervenție, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Cererea de intervenție și contestația vor fi soluționate împreună, în baza prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. APS 3243/27.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46818/27.10.2020, ... SRL, atacă rezultatul procedurii, respectiv, adresa 6898/20.10.2020), precum și raportul procedurii nr. 6897/20.10.2020, prin care oferta sa a fost clasată pe locul II, în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", față de care aduce critici de nelegalitate (solicitând anularea actelor amintite).

Precizează contestatoarea că își justifică interesul de a promova prezenta acțiune prin calitatea sa de ofertant participant la procedură, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul II.

În opinia contestatoarei, având în vedere că are interes să promoveze contestația ce face obiectul prezentei cauze, excepția lipsei sale de interes nu poate fi invocată de niciun terț.

Apreciază contestatoarea că actul vătămător este raportul procedurii de atribuire și elementele de susținere ale acestuia, care au determinat, în mod nejustificat, considerarea ofertei admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește nelegalitatea și netemeinicia actelor atacate, contestatoarea precizează că, în opinia sa, ofertantul nu a respectat cerințele din Fișa de date și din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 5145 din 12.08.2020, referitor la cerințele de elaborare și prezentare a Graficului de execuție tip Gantt.

Conform Fișei de date a achiziției, secțiunea - *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* – ofertanții aveau obligația următoare: *Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.*

Conform solicitării de clarificări nr. 4 cu privire la întocmirea graficului Gantt, autoritatea contractantă a cerut ofertantului declarat

câștigător să comunice care este data estimată pentru începerea execuției lucrărilor.

La solicitarea autorității contractante, ... a răspuns: "Data de la care va începe descrierea succesiunii operațiunilor necesare îndeplinirii sarcinilor din proiect va fi denumită "ziua 1, luna 1", restul graficului va ține cont de durata maximă totală de execuție a lucrărilor."

Solicitarea de clarificări nr. 5 - "Vă rugăm să ne comunicați dacă la întocmirea graficului se va ține cont de întreruperea lucrărilor pe perioada de timp friguros, respectiv dacă această perioadă trebuie cuprinsă în durata totală de execuție a lucrărilor (8 luni), sau perioada de execuție se va extinde cu perioada de întrerupere a lucrărilor pe timp friguros."

Răspunsul ofertantului declarat câștigător, la solicitarea de clarificări nr. 5, a fost următorul: "Perioada luată în calcul nu ține seama de anotimpul friguros. În cazul unor fenomene meteo extreme ce nu permit execuția niciunei categorii de lucrări se va putea lua în considerare, bine fundamentat, durata și amplexarea acestora."

Apreciază contestatoarea, ofertantul prezintă doar graficul general de realizare a investiției, respectiv, precizând durata contractului de 8 luni, cuprinsă în perioada 01.03.2021 - 30.10.2021.

Prin depunerea unui grafic de execuție, pe luni calendaristice, în loc de un grafic pe săptămâni calendaristice, ofertantul nu numai că nu a respectat o cerință expresă, formală, a documentației de atribuire, ci, nici nu a demonstrat, prin prezentarea agregată a activităților, că ar fi înțeles și planificat judicios execuția, în vederea încadrării în durata totală de execuție, motiv pentru care, prin solicitarea de clarificări nr. 5424/25.08.2020, cu termen de răspuns în data de 27.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat să prezinte graficul de realizare a investiției pe săptămâni.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... a prezentat un grafic general de realizare a investiției pe durata a 35 de săptămâni, încadrată în aceeași perioadă ca și în graficul inițial, respectiv, începere în data de 01.03.2021 și cu finalizare în data de 30.10.2021.

Apreciază contestatoarea, autoritatea contractantă a acceptat modificarea propunerii tehnice prin depunerea unui nou grafic, detaliat pe săptămâni.

Analizând poziția comisiei de evaluare, potrivit căreia: "Față de răspunsul ofertantului, comisia de evaluare consideră că răspunsul transmis este concludent și nu mai sunt necesare clarificări suplimentare. Rezultatul evaluării: Cerință îndeplinită", contestatoarea consideră că este eronată, atât prin raportarea la cerința inițială, de prezentare a graficului pe săptămâni, cât și prin nerespectarea cerinței din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5145 din 12.08.2020, în sensul că, atât graficul prezentat inițial, cât și cel transmis în urma

solicitării de clarificări, au menționate date calendaristice diferite și anume, "01.03.2021" în loc de "ziua 1, luna 1".

Contestatoarea critică și faptul că, în opinia sa, cerința privind experiența similară nu a fost probată corespunzător de către ofertantul câștigător, conform solicitării din documentația de atribuire.

Raportându-se la cerința din fișa de date cap. III. pct. 1.3. lit. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, contestatoarea precizează, conform procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 5404/24.08.2020 și Anexei nr. 1, ... a completat în DUAE: "Descriere: Proiectarea și execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii pe raza comunei, Județul Ilfov, nr. contract 4962/07.06.2017, Asocierea (lider) și(asociat), Valoare totală contract 5.814.832,49 lei, fără TVA, ... 99.02% respectiv 5.757.847,13 lei fără TVA, reprezentând execuție lucrări de modernizare drum (săpături, fundație drum, straturi de asfalt și trotuare), ...0.98% respectiv 56.985,36 lei fără TVA reprezentând proiectare. Lucrările au fost recepționate conform PVT nr. 3021/26.03.2019, Valoare: 581432,49, Moneda: RON, Dată început - 07.06.2017, Dată sfârșit - 26.03.2019, Beneficiar - UAT Comuna"

Precizează contestatoarea că, în urma verificării în SEAP a istoricului atribuirii acestui contract, a constatat că, la data 12.06.2017, Comuna, în calitate de autoritate contractantă, a publicat anunțul de atribuire nr. 209357/12.06.2017 a contractului: *Proiectare și Execuție Lucrări de Modernizare a Infrastructurii pe raza Comunei, Județul Ilfov. Obiectul contractului: "Proiectarea și execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii pe raza Comuna, județul Ilfov respectiv construcții de drumuri, trotuare, canalizare vacuumatică, racorduri la canalizarea vacuumatică, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, pe străzile Carpenului, Răchitei și Alunului."* Valoarea estimată a achiziției a fost determinată în baza documentelor tehnice-economice, această valoare fiind valabilă înaintea demarării achiziției, în sumă de 8.463.579 lei, fără TVA. II.3) Tip contract Lucrări în valoare de 6,063,070.28 lei, iar ofertantul câștigător a fost, însă obiectul contractului a constat nu numai în lucrări de construcții de drumuri și trotuare, ci și în lucrări de canalizare vacuumatică, racorduri la canalizarea vacuumatică.

Existența unor categorii de lucrări diferite de cele de drumuri este dovedită și de mențiunile din Memoriul tehnic, iar din punct de vedere tehnico - economic, de existența unor liste de cantități, respectiv: Lista

nr. 1 Categoria de lucrări: Terasamente canalizare vacuumatică și Lista nr.2 Categoria de lucrări: Canalizare vacuumatică.

Apreciază contestatoarea, chiar denumirea acestui contract, care nu se referea la infrastructura rutieră, ar fi obligat autoritatea contractantă să solicite unele clarificări, suplimentare, ofertantului, dar nu a întreprins acest demers.

Deși contractul nr. 4962/07.06.2017 nu conține nicio informație referitoare la categoriile de lucrări ce trebuiau executate și nici despre evaluarea financiară distinctă a acestor categorii de lucrări, asumarea, ca anexă la contract, a caietului de sarcini, a propunerii tehnice și a celei financiare, induce ideea că, în mod obligatoriu, trebuia să fie proiectate și executate și lucrările din afara categoriei drumuri, respectiv lucrările de canalizare vacuumatică și racordările la aceasta.

Consideră contestatoarea că ofertantul în cauză a omis, atât la prezentarea contractului în DUAЕ, cât și ulterior, să precizeze faptul că, în fapt, a executat și alte categorii de lucrări și să indice valoarea cumulată a acestor categorii de lucrări, ce ar fi trebuit scăzută din suma totală, de 5.757.847,13 lei, fără TVA.

Totodată, nici la înscrierea în DUAЕ, nici la prezentarea documentelor doveditoare, acesta nu a prezentat capacitățile fizice (volume, suprafețe, lungimi etc.) aferente contractului prezentat ca experiență similară.

Concluzionează contestatoarea că autoritatea contractantă nu a sesizat aspectele menționate, acceptând ca fiind suficiente documentele prezentate, deși acestea nu ofereau toate informațiile necesare, fără să solicite alte clarificări.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire.

În replică, cu adresa nr. 7223/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48522/05.11.2020, autoritatea contractantă a înaintat documente din dosarul achiziției și punctul său de vedere cu privire la contestația promovată de către SRL, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și lipsită de obiect, sub aspectul adoptării măsurilor de remediere, de către autoritatea contractantă și continuarea procedurii de achiziție prin solicitarea de clarificări la documentele justificative pentru îndeplinirea criteriilor de calificare.

Față de critica contestatoarei privind neconformitatea propunerii tehnice depusă de, autoritatea contractantă precizează că, după verificarea propunerii tehnice, comisia de evaluare a făcut următoarele aprecieri, referitoare la graficul de realizare a investiției (Graficul Gantt): *"îndeplinirea cerinței Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică – întrucât Graficul prezentat în*

oferta are o durată propusă a contractului de 8 luni, cu dată început 01.03.2021 și dată sfârșit 30.10.2021, adică 175 zile”.

Indiferent dacă graficul a fost încadrat pe luni calendaristice, precizând o dată ipotetică de începere, sau previzionat, sub forma *Luna 1 - Luna 8*, comisia de evaluare a apreciat că ambele forme de prezentare au fost corecte, deoarece, din ambele grafice, rezultă încadrarea activităților în durata contractului, de 8 luni, așa cum specifică cerința din fișa de date.

Îndeplinirea cerinței *Planificarea fizică a activităților pe săptămâni*, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, se confirmă, susține autoritatea contractantă.

Din graficul prezentat de, reies activitățile și etapele de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, conform cerințelor din caietul de sarcini. Totuși, în graficul prezentat, în perioadele aferente celor 8 luni, au fost marcate grafic săptămânile (35 de coloane), fără a se specifica clar numărul săptămânilor, fapt pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări, prin adresa nr. 5424/25.08.2020.

În urma solicitării de clarificări, ofertantul a transmis un Grafic revizuit, unde activitățile propuse a fi realizate sunt detaliate pe un interval de 35 săptămâni, marcate corespunzător, de la S1-S35 și încadrate tot în perioada propusă inițial, 01.03.2021 - 30.10.2021, adică 175 zile, fără a fi modificate alte informații (declarat inițial).

Deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a adus modificări Graficului general de realizare a investiției (Graficul Gantt), ci doar a specificat clar numărul de săptămâni, ce inițial erau doar marcate, fără a modifica durata de realizare a contractului, comisia de evaluare a considerat concludente informațiile în cauză și oferta conformă.

În ceea ce privește critica cu privire la neprobarea experienței similare, de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă specifică: «În urma contestației formulată SRL și înregistrată la Primăria Comunei sub nr. 7098/27.10.2020, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere conform PV nr. 7190 / 29.10.2020, astfel: Procedura de achiziție având obiectul Execuția lucrărilor de construcție/extindere/modernizare a drumurilor de interes local în localitatea în cadrul proiectului „Reabilitare Drumuri Stradale în, Județul,” cu anunț de participare nr. SCN1072337 din 28.07.2020 a fost finalizată prin raportul procedurii nr. 6897/20.10.2020 unde oferta câștigătoare a fost desemnată cea a ofertantului, clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" ofertelor conforme.

Urmarea contestației nr. APS3243/27.10/2020, formulată de SRL și înregistrată de către autoritatea contractantă cu nr.

7098/27.10.2020, prin care contestă faptul că cerința de experiență similară nu a fost probată corespunzător de către ofertantul, comisia de evaluare s-a sesizat și a efectuat cercetări proprii pe platforma SEAP, conform documentelor atașate prezentului proces verbal (fișa de date, caiet de sarcini, liste de cantități de lucrări F3, anunț de atribuire). Din analiza respectivelor documente se constată faptul că, în cadrul contractului „Proiectare și Execuție Lucrări de Modernizare a Infrastructurii pe raza Comunei, Județul Ilfov” nu sunt incluse doar lucrări aferente executării drumurilor, ci și lucrări de infrastructură edilitară, respectiv lucrări de canalizare vacuumatică - 680 ml pe una din străzile ce fac obiectul contractului, str. Alunului.

Ofertantul a depus, completat, declarat în DUAE, însușindu-și pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară contractul cu nr. 4962/07.06.2017, cu participare în Asocierea (lider) și(asociat) pentru realizarea obiectivului Proiectarea și execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii pe raza comunei, Județul Ilfov. Valoarea totală a contractului declarată a fost 5.814.832,49 lei fără TVA din care:

- SC 99.02% respectiv 5.757.847,13 lei fără TVA, reprezentând EXECUȚIE lucrări de modernizare drum (săpături, fundație drum, straturi de asfalt si trotuare)

- SC 0.98 % respectiv 56.985,36 lei fără TVA reprezentând PROIECTARE

Lucrările au fost recepționate conform PVT nr. 3021/26.03.2019, Data început: 07/06/2017, Data sfârșit: 26/03/2019, Beneficiari: UAT Comuna

Evaluarea cerințelor de calificare prin DUAE a fost consemnată în Procesul Verbal nr. 5404/24.08.2020, etapă în care oferta a fost declarată ACCEPTABILĂ.

În urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut" oferta depusă de s-a clasat pe primul loc, astfel au fost cerute prin solicitarea nr. 6651/08.10.2020 documentele de calificare pentru îndeplinirea cerințelor de calificare declarate în DUAE. Verificarea documentelor a fost consemnată prin PV nr. 6896/19.10.2020.

Ofertantul a prezentat următoarele documente doveditoare pentru contractul prezentat în DUAE:

- copie contract nr. 4962/07.06.2017, ce are ca obiect proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii pe raza comunei, jud. Ilfov, cu o valoare de 6.063.070,289 lei fără TVA, participare în asociere, în care nu sunt descrise categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului

- acord de asociere nr.105/14.03.2017, încheiat cu pentru participarea la procedură, cu următoarele contribuții: 99,02% execuție lucrări și 0,98% Urban Trafic servicii de proiectare

- copie Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3021/26.03.2019, din care rezultă o valoare finală a lucrărilor de 5.814.832,49 lei fără TVA, proces verbal în care de asemenea nu se precizează capacitățile fizice realizate».

Specifică autoritatea contractantă că, în PV nr. 6896/19.10.2020 de verificare documente, comisia de evaluare a tehnoredactat/precizat eronat 2 procese-verbale:

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, nr. 3021/26.03.2019, din care rezultă o valoare finală a lucrărilor de 3.008.650,01 lei, fără TVA. (3.580.293.51 lei cu TVA);

- proces-verbal de recepție finală, nr. 2/22.06.2020, din care rezultă o valoare finală a lucrărilor de 5.814.832,49 lei, fără TVA.

..... a transmis doar proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3021/26.03.2019, din care rezultă o valoare finală a lucrărilor de 5.814.832,49 lei, fără TVA.

Precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a apreciat că din documentele justificative prezentate, în concordanță cu cele declarate în DUAЕ, rezultă că ofertantul a executat în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare de 5.757.847,13 lei fără TVA, (reprezentând 99,02% din valoarea recepționată a lucrărilor executate) la nivelul unui contract.

Având în vedere că în formularul DUAЕ ofertantul a declarat pe propria răspundere că lucrările executate în cadrul contractului au fost de lucrări de modernizare drum (săpături, fundație drum, straturi de asfalt și trotuare), comisia de evaluare a ofertelor a considerat că nu mai este necesară solicitarea unor informații suplimentare, prin care să verifice categoriile de lucrări realizate în cadrul contractului.

În urma verificărilor din SEAP, efectuate de comisia de evaluare, s-a identificat anunțul de participare simplificat nr.400428/27.02.2017, pentru achiziția de *Proiectare și execuție lucrări de modernizare a infrastructurii pe raza Comunei, Județul Ilfov*, având ca obiect execuția lucrărilor de construcții de drumuri, trotuare, canalizare vacuumatică, racorduri la canalizarea vacuumatică, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, pe străzile Carpenului, Răchitei și Alunului.

Totodată, în fișa de date a procedurii respective, au fost identificate și alte coduri CPV, coduri aferente construcțiilor de lucrări publice, construcții de canalizare de ape reziduale, care nu fac obiectul achiziției comunei, astfel:

- 45233120 - 6 *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*
- 71322000 - 1 *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)*
- 45233161 - 5 *Lucrări de construcții de trotuare (Rev.2)*
- 45232400 - 6 *Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2)*

Urmare a cercetărilor efectuate pe platforma SEAP, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a omis precizarea tuturor lucrărilor executate în cadrul contractului declarat în DUAE, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, "aprobând în parte" contestația nr. APS 3243/27.10.2020, formulată de către SRL.

Drept care, comisia de evaluare a decis următoarele:

1. anularea următoarele documente aferente procedurii de achiziție:

- a Raportului Procedurii nr. 6897/20.10.2020 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii nr. 6899/20.10.2020, către, nr. 6871/20.10.2020, către SRL, cu terț susținător, nr. 6898/20.10.2020, către SRL, nr. 6870/20.10.2020 ,către Asociera și nr.6872/20.10.2020, către SRL;

- a procesului-verbal nr. 6896/19.10.2020, de verificare documente de calificare;

2. reluarea procedurii de achiziție a contractului "Execuția lucrărilor de construcție/extindere/modernizare a drumurilor de interes local în localitatea în cadrul proiectului „Reabilitare Drumuri Stradale în, Județul", în SEAP, de la etapa de evaluare a documentelor de calificare;

3. comunicarea reluării procedurii de achiziție tuturor ofertanților participanți la procedură;

4. continuarea procedurii de achiziție, prin solicitarea de clarificări ofertantului, cu privire la documentele de calificare, pentru verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile prezentate în DUAE, privitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Prin urmare, comisia de evaluare reia procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție a contractului de la etapa de evaluare a documentelor de calificare pentru ofertantul clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită "respingerea contestației ca nefondată și lipsită de obiect, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 sub aspectul adoptării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă și reluării procedurii de achiziție prind atribuirea contractului și continuării procedurii de achiziție prin solicitarea de clarificări la documentele justificative pentru îndeplinirea criteriilor de calificare".

Prin adresa nr. APS 3284/03.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48236/04.11.2020, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care reiterează criticele

formulate prin contestație, cu privire neconformitatea propunerii tehnice a și la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ... a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită, admiterea ei în principiu și introducerea în cauză, în calitate de intervenient, iar pe cale de excepție – în principal, respingerea contestației, ca lipsită de obiect, iar în subsidiar, ca tardivă. De asemenea, pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, intervenienta precizează faptul că, în considerarea interesului său legitim de a-și proteja drepturile ce decurg din poziția sa de ofertant clasat pe locul I, se impune admiterea în principiu a acesteia și introducerea sa în cauză.

Pentru motivele invocate și dezvoltate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, respectiv adoptarea măsurilor de remediere, intervenienta solicită respingerea contestației formulate de către SRL, ca rămasă fără obiect.

În ceea ce privește excepția tardivității, intervenienta apreciază că, contestatoarea putea și trebuia să formuleze orice critici cu privire la oferta sa în 7 zile de la data de 04.09.2020. Or, raportându-se la data promovării contestației (27.10.2020), apreciază că este tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, apreciind că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate. În ceea ce privește conformitatea propunerii sale tehnice, intervenienta precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat, și nici nu a acceptat, modificarea elementelor de bază ale ofertei sale. Clarificarea solicitată, privind Graficul de execuție Gantt, viza elemente minore ale ofertei tehnice, cu privire la informații care au fost deja depuse. Simpla mențiune pe care a făcut-o prin răspunsul la solicitarea de clarificări, în opinia sa, nu atrage neconformitatea ofertei.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, intervenienta specifică faptul că, din analiza înscrisurilor depuse, rezultă o valoare a lucrărilor de modernizare drum, pe care le-a executat, de 5.523.274,23 lei, fără TVA, la care se adaugă valoarea organizării de șantier, de 29.841,13 lei.

Având în vedere cele menționate mai sus, intervenienta apreciază că îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, întrucât valoarea lucrărilor menționate depășește valoarea solicitată prin fișa de date, respectiv, 5.453.817 lei, fără TVA.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Execuția lucrărilor de construcție/extindere/ modernizare a drumurilor de interes local în localitatea în cadrul proiectului "REABILITARE DRUMURI STRADALE ÎN, JUDEȚUL", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. SCN1072337 din 28.07.2020.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost clasată pe locul II, ... SRL a promovat contestația de față, solicitând anularea adresei nr. 6898/20.10.2020, a raportului procedurii nr. 6897/20.10.2020 în ceea ce privește activitățile, rezoluțiile și toate documentele subsecvente ale comisiei de evaluare, desfășurate/emise ulterior datei de depunere a ofertelor, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de verificare a documentelor DUAЕ, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin desemnarea ofertei câștigătoare.

Concordant cu prevederile art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările ultime aduse de OUG 4/2020, Consiliul a permis contestatoarei studiul documentelor pentru care nu s-a făcut proba conținutului lor confidențial: Art. 19. - (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, nr. 206625563/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 02.11.2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, față de această contestație, a fost înaintată o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației (pe cale de excepție) ca lipsită de obiect sau ca tardivă, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, 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 ei având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind clasată pe locul I.

În același timp, văzând faptul că cererea intervenientului este în sensul sprijinirii deciziilor autorității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Consiliul, fiind ținut a analiza, cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenienta accesorie, constată temeinicia lor în parte.

Pretinsa lipsă de obiect a contestației, raportată la măsurile de remediere acceptate/adoptate de autoritatea contractantă, se bazează pe ignorarea (de către autorii excepției) ansamblului criticilor/cererilor care se regăsesc în contestație, dar și în precizările formulate de contestatoare, pe calea concluziilor scrise.

În fapt, obiectul contestației privește nu doar anularea deciziei de acceptare a concluziei documentelor de calificare, în raport cu cele asumate prin DUAЕ, ci și a deciziei de acceptare a admisibilității ofertei intervenientei (.....), în raport cu cerințele de prezentare a DUAЕ, a celor de întocmire a propunerii tehnice și a celor de prezentare a documentelor de calificare. Consiliul are în vedere că solicitările contestatoarei de anulare a actualului rezultat, cuprins în raportul procedurii și în adresa de comunicare a lui, sunt extinse și asupra documentelor "elaborate ulterior datei de depunere a ofertelor", ca acte subsecvente raportului procedurii (vezi capătul 1 de cerere).

De asemenea, solicitarea de reluare a procesului de evaluare a ofertelor (prin aplicarea criteriului de atribuire doar ofertelor admisibile), dar și cu analiza "documentelor DUAЕ" se bazează pe motivele de fapt/drept dezvoltate, conform cărora, oferta intervenientei ar fi inadmisibilă.

Prin urmare, faptul că autoritatea contractantă a decis anularea actualului rezultat, exclusiv, în raport cu necesitatea reanalizării documentelor de calificare aparținând intervenientei, sub aspectul dovedirii experienței similare, nu a lăsat fără obiect solicitarea contestatoarei de reanalizare a ofertei respective și sub aspectul concordanței acesteia cu cerințele de întocmire a propunerii tehnice.

În consecință, Consiliul va admite excepția lipsei de obiect în parte, respingând, ca atare, solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 6898/20.10.2020 și a raportului procedurii nr. 6897/20.10.2020, în raport cu analiza documentelor de calificare solicitate intervenientei, consemnată în procesul-verbal nr. 6896/19.10.2020 (redată și în secțiunea 3.1.7 a raportului procedurii de atribuire).

Concomitent, Consiliul va respinge, în rest, excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta accesorie, rămânând în dispută celelalte solicitări/critici privind modalitatea de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare.

În privința excepției de tardivitate a contestației, invocată de intervenienta accesorie, în raport cu momentul în care contestatoarea ar fi avut cunoștință de conținutul ofertelor (inclusiv a), la analiza dosarului achiziției din 04.09.2020, Consiliul constată lipsa de temei a excepției.

Contestația nu poate avea ca obiect de atac modalitatea de întocmire a ofertelor, ci modalitatea de evaluare a acestora, ca act al autorității contractante ce poate aduce vătămări operatorilor economici implicați în procedură, în condițiile precizate la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim [...].*

În cazul de față, contestația a fost îndreptată împotriva modului de evaluare a ofertei intervenientei, luat la cunoștință din actul de comunicare a rezultatului, adică din adresa nr. 6898/20.10.2020, atacat în termen.

Respingând excepția de tardivitate sus analizată, Consiliul va face analiza cauzei pe fond.

Consiliul are în vedere că, prin contestație, se atacă decizia de acceptare, în analiza ofertei desemnate câștigătoare, înlocuirea graficului fizic de execuție (graficul Gantt), prezentat prin ofertă, cu un nou grafic, care ar fi fost întocmit conform regulilor impuse prin secțiunea specifică a fișei de date a achiziției (cu activități fizice pe săptămâni): *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

1) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

Consiliul reține că, spre deosebire de susținerile contestatoarei, care consideră că această completare a ofertei s-a realizat incorect, cu avantajarea autorului ei (.....), autoritatea contractantă și intervenienta susțin că înlocuirea graficului inițial poate fi acceptată, ca o îndreptare a unei erori formale (viciu formal), nefiind aduse modificări ale termenelor de execuție sau a succesiunii activităților (care s-ar fi menținut, prin noul grafic de execuție).

Consiliul are în vedere că părțile admit existența obligației de prezentare a graficului în forma: *planificarea activităților pe săptămâni*.

În același timp, Consiliul are în vedere că solicitarea din documentația de atribuire nu trebuie înțeleasă exclusiv sub aspectul său pur formal, întrucât ofertanții trebuiau să țină cont, în întocmirea propunerii tehnice (inclusiv a graficului), de nevoia probării faptului că prevederile caietului de sarcini trebuie transpuse într-un plan de implementare fezabil.

Prin urmare, din graficul prezentat trebuia să reiasă succesiunea activităților, duratele acestora, implicarea resurselor (umane, tehnice, financiare), corelarea intervențiilor și continuitatea lor.

De altfel, din caietul de sarcini, rezultă că, după emiterea ordinului de începere a lucrărilor, executantul va prezenta spre aprobare un grafic nou, cu date de finalizare a fiecărei activități (vezi secțiunea 8, privitoare la responsabilitățile contractantului). Aceasta presupune că viitorul executant al activităților ar trebui să pornească de la cunoașterea datei certe de început a lucrărilor, ceea ce ar conduce la întocmirea unui grafic de lucrări cu o precizie suplimentară celui prezentat în ofertă.

Or, prezentarea, prin ofertă, a unui grafic detaliat pe zile (și luni), așa cum a procedat ofertantul desemnat câștigător, nu reprezintă o neconformitate vădită a ofertei, în condițiile în care se evidențiază (deși, neexplicit) și săptămânile aferente.

Consiliul constată, în același timp, că noul grafic prezentat (ca răspuns de clarificare) nu reprezintă o înlocuire a primului, întrucât documentul are același conținut, cu deosebirea că sunt adăugate, în capătul de tabel, indicative de tipul S1-S35, ce identifică, explicit, perioadele determinabile (din primul document) ale desfășurării activităților pe săptămâni.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că asumarea aceluiași grafic, cu explicitarea secțiunilor lui (deja inserate) dedicate săptămânilor de activitate, nu reprezintă un avantaj acordat incorect ofertantului - intervenient accesoriu.

În acest context, Consiliul consideră că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a făcut corect aplicare regulilor de clarificare a ofertei, regăsite la art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *(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.

Astfel, considerând lipsite de temei criticile contestatoarei, privitoare la aceste aspecte, Consiliul va respinge contestația, în privința acestui capăt de cerere, ca nefondată.

În mod implicit, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, în partea ce privește disputa asupra modului de analiză a clarificărilor propunerii tehnice.

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie aparținând, în interesul autorității contractante din procedura inițiată cu anunțul simplificat nr. SCN1072337 din 28.07.2020, ... și în contradictoriu cu contestatoarea SRL.

Admite, în parte, excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă. Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 6898/20.10.2020 și a raportului procedurii nr. 6897/20.10.2020, în raport cu nevoia de analiză a documentelor de calificare solicitate intervenientei.

Respinge excepția lipsei de obiect a contestației, în raport cu celelalte capete de cerere.

Respinge excepția de tardivitate a contestației, invocată de intervenientă, ca nefondată.

Respinge contestația, în partea ce privește anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor prealabile și/sau ulterioare acestuia, ca acte subsecvente (procesul-verbal nr. 5610 din 31.08.2020 și adresa de comunicare a rezultatului) privind modul de analiză a propunerii tehnice și a clarificărilor ei, din oferta intervenientei, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție accesorie, în partea ce privește disputa asupra modului de analiză a propunerii sale tehnice.

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