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) 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 contestațiile FN (Fără număr de înregistrare la emitent) și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 52259/....., respectiv nr. ...../....., înaintate de ..., cu sediul în localitatea .., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ... și de Asocierea ..... SRL - ..... SRL, prin liderul ei, ... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. .., având CUI .., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii și actele subsecvente, emise de ....., cu sediul în localitatea ....., județul ....., autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la 21.05....., s-a solicitat:

- „anularea actelor precizate şi drept consecință să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător Asocierea .. în conformitate cu cele dispuse prin decizia ce veți pronunța” (de către ...);
- „anularea adresei de comunicare de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5375/13.12.....;
- a procesului/elor verbal/e de evaluare a propunerii tehnice, a propunerii financiare, a raportului procedurii nr. 5371/13/12/....., şi a tuturor actelor subsecvente emiterii raportului procedurii în ce privește oferta ofertantului declarat câștigător Asocierea .. şi a ofertantului clasat pe locul al II-lea, respectiv ..;

- să dispuneți obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ... în calitate de ofertanți în procedură, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului" (de către ..... SRL).

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

Prin contestația FN (Fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 52259/....., ... atacă rezultatul procedurii din raportul procedurii și subsecvente, acte emise de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, potrivit cărora ofertantul desemnat câștigător este Asocierea .. SRL, cu o ofertă de 3.771.144 lei, iar oferta sa, declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II în clasament.

Contestatoarea susține că oferta Asocierii .. nu respectă prevederile cap. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice,* cu privire la faptul că:

a. operatorul economic nu are capacitatea tehnică şi organizatorică

pentru executarea întregului volum de lucrări ofertate respectând minim cerințele de calitate din studiul de fezabilitate;

b. propunerea tehnică nu este întocmită astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele documentației de atribuire/ caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la documentația tehnică având ca obiect execuția lucrărilor de Paralelism cu linia CF 416 Dej Ilva Mică de la km 5+570 la km 5+751 drum de exploatație agricola Mogoșeni - Taure și trecere la nivel la km 5+572, care prevede, la pag. 3, obligația expresă ca executantul lucrării să fie autorizat AFER.

Conform mențiunilor cuprinse în raportul procedurii, este cert că ofertantul declarat câștigător nu este autorizat AFER. Prin urmare, nu poate executa o componentă indispensabilă a obiectului contratului.

Astfel, susține contestatoarea, oferta Asocierii .. este neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza, în mod legal, o componentă a obiectului contractului, adică execuția lucrărilor la drumul de exploatație agricolă și trecere la nivel la km 5+572.

Prin ofertarea lucrărilor indicate, în lipsa autorizării solicitate, ofertantul încalcă dispozițiile exprese ale Normei privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000, în vigoare de la 25 septembrie 2000 (Consolidarea din data de 01 iulie 2014 are la bază publicarea din Monitorul Oficial, Partea I, nr. 465bis din 25 septembrie

2000, și include modificările aduse prin următoarele acte: Ordin 2068/2004), care prevede, la art. 1, că, *în scopul respectării cerințelor privind siguranța circulației și securitatea transportului, calitatea serviciilor, sănătatea oamenilor și protecția mediului în transportul feroviar și cu metroul activitățile de construire, modernizare, reparare și de întreținere a materialului rulant și a infrastructurii feroviare pot fi efectuate numai de agenții economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic de AFER, denumiți în continuare furnizori feroviari.*

Având în vedere că ofertantul câștigător nu deține autorizația pentru realizarea tuturor activităților din cadrul contractului, precum și faptul că asociații nu au declarat eventuali subcontractori, care urmează să realizeze lucrările pentru care nu sunt autorizați, contestatoarea apreciază că oferta este neconformă, deoarece nu îndeplinește cerințe ale caietului de sarcini.

Totodată, contestatoarea susține că oferta asocierii declarate câștigătoare nu cuprinde, *în cadrul abordării din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor și a programului de execuție (diagrama Gantt) modalitatea de execuție a lucrărilor la drum de exploatație Agricolă Mogoșeni - Taure și trecere la nivel la km 5+572 în conformitate cu cerința expresă a Memoriului tehnic (pag. 4/pag. 515) conform cărora „lucrările se vor executa pe bază de prescripții aprobate de Sucursala regională de cai ferate (...) urmând a se asigura asistență tehnică din partea secției L8 Bistrița”.*

În continuare, contestatoarea susține că oferta asocierii declarate câștigătoare nu cuprinde dovada autorizării ANRE, necesară pentru execuția lucrărilor de instalații electrice pentru lucrările având ca obiect realizarea *paralelismului cablului electric de joasă tensiune cu calea ferată*, precum și a celor privind realizarea semnalizării rutiere de atenționare a vehiculelor rutiere de apropiere de trecere la nivel cu calea ferată, solicitate expres prin Memoriul tehnic AFER și autorizația aferentă.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că, în lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor, nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții. Totodată, arată contestatoarea, ofertantul declarat câștigător a omis să depună fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, conform cerinței exprese cuprinse la capitolul *V.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare,* din fișa de date.

Pentru motivarea în drept a cererilor din contestație, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8-10 din Legea nr. 101/2016.

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL atacă rezultatul procedurii din raportul procedurii și actele subsecvente, potrivit cărora oferta sa a fost admisă, dar clasându-se pe locul 3.

În opinia contestatoarei, ofertele clasate pe primele două locuri sunt neconforme.

Astfel, contestatoarea susține că oferta Asocierii ... (declarată câștigătoare) nu respectă prevederile cap. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, în sensul că propune o abordare din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor neconformă, deoarece prevede execuția anumitor lucrări pentru care ofertantul nu deține autorizațiile necesare, respectiv autorizare AFER, conform solicitării din PT- Memoriu tehnic AFER, fapt ce face imposibilă execuția acestor lucrări în succesiunea propusă.

În concret, ofertantul declarat câștigător propune execuția acestor lucrări pentru care nu este autorizat, iar pe de altă parte nu poate substitui lipsa autorizării, în calitate de executant al lucrărilor de construcții ale drumului de exploatație agricolă Mogoșeni - Tăure și lucrările de trecere la nivel la km 5+572.

De altfel, arată contestatoarea, comisia de evaluare reține incidența neconformității ofertei cu privire la acest aspect, potrivit expunerii de la pag. 78 din raportul procedurii.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră nelegală opinia comisiei de evaluare, subsecventă acestui moment, respectiv aprecierea ca fiind concludent răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3512/08.08.....

Aspectul sesizat comportă două sancțiuni distincte, respectiv neconformitatea ofertei raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, astfel încât comisia de evaluare trebuia să respingă ca neconformă oferta, precum și inacceptabilitatea, prin prisma prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a constatării văditei lipse de concludență a răspunsului nr. 232/13.08....., la solicitarea de clarificare nr. 3512/08.08.....

Față de afirmația comisiei de evaluare privind lipsa prevederii exprese, în documentația de atribuire, a necesității deținerii Autorizației AFER, contestatoarea o apreciază nefondată, deoarece, la pag. 3, ultimul paragraf al memoriului tehnic pentru execuția lucrărilor „Paralelism cu linia CF416 Dej - Ilva Mică”, se reglementează expres această obligație ce incumbă ofertanților.

Mai mult, contestatoarea învederează că, din metodologia de execuție și din programul de realizare a contractului, și din Graficul Gantt lipsesc referirile aferente elaborării documentației tehnico economice și obținerea autorizației de construire, necesar a fi emisă de CFR SA, pentru lucrările de execuție a drumului de exploatație agricolă Mogoșeni - Tăure şi lucrările de trecere la nivel, la km 5+572.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că oferta Asocierii .. nu respectă cerința fișei de date cap. *IV.4.1) 4) Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate*, termen ce, potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 și Regulamentului aprobat prin HG

nr. 766/1997, este de 5 ani și nu de 3 ani, așa cum a ofertat asocierea declarată câștigătoare.

În continuare, contestatoarea susține că Graficul Gantt prezentat de asocierea câștigătoare nu s-a realizat la nivel de activități și subactivități și nu au fost evidențiate punctele cheie (jaloanele), din analiza Graficului Gantt depus, nereieșind succesiunea în executarea lucrărilor în perioada propusă de execuție, secvențierea, derularea în timp și durata testelor cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității. Or, simpla mențiune că testele se vor realiza pe toată perioada de execuție a lucrărilor nu îndeplinește cerința din documentație.

În plus, contestatoarea precizează că propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice. În acest sens, coroborând informațiile preluate din raportul procedurii, se constată, pe de o parte, că, în cadrul propunerii tehnice, listele de cantități de lucrări (formular F3) depuse de ofertantul în cauză au fost declarate ca îndeplinind condițiile caietului de sarcini, iar la nivelul evaluării financiare se constată că acestea nu au fost prezentate conform documentației de atribuire, nefiind menționate (prezentate) anumite cantități în cadrul formularului F3.

De altfel, arată contestatoarea, în cadrul raportului procedurii nu se regăsesc informații cu privire la modul în care ofertanții au prezentat răspunsurile lor şi cum anume aceste răspunsuri sunt concludente, în raport cu abaterile față de prevederile documentației de atribuire, în ceea ce privește cantitățile de lucrări de realizat.

Aspectele cantitative conduc la diferențe valorice semnificative între propunerile financiare ale ofertanților, alterând astfel clasamentul procedurii de atribuire în cauză.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile cap. *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*.

În acest sens, contestatoarea arată că, din Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect (C9) și Lista pe articolele de transport (F3), rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive, coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. Or, ofertantul nu menționează locațiile de încărcare – descărcare, conform obligației instituite prin clarificarea privind posibilitatea ca ofertații să utilizeze propriile distanțe de transport.

În lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții. Totodată, ofertantul declarat câștigător a omis să depună fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, conform cerinței exprese cuprinse la cap. V.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare.

De asemenea, contestatoarea susține că tariful ofertat nu respectă prevederile legale privind obligațiile salariale de plată ce revin angajatorului în conformitate cu Codul muncii.

În continuare, referindu-se la oferta depusă de ..., contestatoarea susține că nici aceasta nu respectă prevederile cap. *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice*, cerința 4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

Potrivit mențiunii de la pag. 76, 77 din raportul procedurii, ...a ofertat un termen de 36 luni (3 ani), în loc de 5 ani, așa cum stabilesc dispozițiile art. 7 alin. (3) din Legea nr. 10/1995 și dar și Regulamentul aprobat prin HG nr. 766/1997.

De asemenea, reclamă contestatoarea, ... propune o abordare din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor neconformă, deoarece omite să prevadă lucrările și condițiile tehnice de execuție pentru lucrările de „înlăturare a podețelor/podurilor".

Totodată, contestatoarea susține că propunerea financiară depusă de ... nu este corelată cu elementele propunerii tehnice. În acest sens, coroborând informațiile preluate din raportul procedurii, se constată, pe de o parte, că în cadrul propunerii tehnice, listele de cantități de lucrări (formular F3) depuse de ofertantul în cauză au fost declarate ca îndeplinind condițiile caietului de sarcini, iar la nivelul evaluării financiare se constată că acestea nu au fost prezentate conform documentației de atribuire, nefiind menționate (prezentate) anumite cantități în cadrul formularului F3.

De altfel, arată contestatoarea, în cadrul raportului procedurii nu se regăsesc informații cu privire la modul în care ofertanții au prezentat răspunsurile lor şi cum anume aceste răspunsuri sunt concludente, în raport cu abaterile față de prevederile documentației de atribuire, în ceea ce privește cantitățile de lucrări de realizat.

Aspectele cantitative conduc la diferențe valorice semnificative între propunerile financiare ale ofertanților, alterând astfel clasamentul procedurii de atribuire în cauză.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile cap. *IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*.

În acest sens, contestatoarea arată că, din Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect (C9) și Lista pe articolele de transport (F3) rezultă ofertarea unor distanțe de transport fictive, coroborat cu materialele ofertate și/sau furnizorii specificați. Or, ofertantul nu menționează locațiile de încărcare – descărcare, conform obligației instituite prin clarificarea privind posibilitatea ca ofertații să utilizeze propriile distanțe de transport.

În lista privind echipamentele utilizate pentru realizarea lucrărilor nu sunt cuprinse toate utilajele ofertate conform listei cuprinzând numărul de ore de funcționare a utilajelor de construcții. Totodată, ofertantul declarat câștigător a omis să depună fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, conform cerinței exprese cuprinse la cap. *V.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare*.

Contestatoarea mai susține că tariful ofertat nu respectă prevederile legale privind obligațiile salariale de plată ce revin angajatorului în conformitate cu Codul muncii.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererile din contestație pe dispozițiile art. 8 -10 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5519/21.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 64/03.01.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de ..... SRL, prin care solicită respingerea ei, ca neîntemeiată.

În opinia autorității contractante, contestatoarea apreciază în mod eronat că oferta depusă de Asocierea ... ar fi neconformă sub aspectul capacității profesionale de execuție a lucrărilor de trecere la nivel cu calea ferată.

Prin raportare la cerințele exprimate în fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a apreciat că oferta depusă este admisibilă, corespunzând cerințelor autorității contractante.

De altfel, prin propunerea tehnică şi clarificările oferite comisiei de evaluare (prin adresa nr. 232 din data de 13.08.....), Asocierea ... a menționat că, la momentul efectuării lucrărilor, va deține Autorizație şi agrement AFER, având în vedere succesiunea lucrărilor până la momentul estimat de începere a lor și în dreptul căii ferate.

În opinia autorității contractante, cerința deținerii autorizației şi agrementului AFER devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor. Această opinie este regăsită într-o speță similară, de dată recentă (în care contestatoarea a fost exclusă din procedură pentru nedeținerea autorizației IGSU, iar contestaţia a fost admisă), prin care CNSC a reținut că „Referitor la susținerile contestatoarei vizând lipsa din cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP, a cerinței vizând prezentarea, la data depunerii ofertelor, de către ofertant, a autorizației emise de Centrul National pentru Securitate la Incendiu şi Protecție Civilă, şi de către inginerul electrice/sanitare a autorizației din partea ISU pentru proiectarea de instalații de alarmare incendiu/autorizație ISU pentru instalații de stingere a incendiilor, Consiliul constată temeinicia lor.

Relevante în speță sunt următoarele prevederi legale:

[...]

- conform HG nr. 395/2016:

Art. 59 alin. (1): în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma şi condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum şi termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Art. 131 alin. (4): Fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției şi prevederile legale. [...]

Chiar dacă, potrivit prevederilor art. 51 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor: Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea şi repararea sistemelor şi instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție şi ignifugare, de verificare, întreținere şi reparare a autospecialelor şi a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice şi juridice atestate, în condițiile în care cerința prezentării documentelor ce dovedesc atestarea nu a fost menționată clar, în documentația de atribuire, existenta acestora devine obligatorie în momentul prestării efective a serviciilor, ce nu se pot realiza decât de către persoane fizice şi juridice atestate în acest sens".

De asemenea, autoritatea contractantă consideră relevantă în speță şi Cauza C-6/05, privind procedura .. (Ghid de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice), în concluzia căreia se menționează: „(...) este interzis autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunţ şi care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (pct. 54)”.

Față de aspectele invocate, comisia de evaluare a apreciat că ofertanta a transmis un răspuns concludent.

În ceea ce privește nerespectarea fișei de date cap. *IV.4.1. - 4. Declarație privind termenul de garanție al lucrărilor executate*, autoritatea contractantă arată că toți cei 3 ofertanți, inclusiv contestatoarea, au declarat un termen de garanție al lucrărilor executate de 36 de luni.

Referitor la întocmirea graficului Gantt de către Asocierea ..., comisia de evaluare a analizat modul de întocmire a acestuia şi a constatat că acesta prezintă în mod clar succesiunea de lucrări, cu configurarea expresă a activităților şi subactivităţilor. Susținerile contestatoarei sunt în mod evident eronate.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la o ipotetică necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă susține că nu se susține, existând corelare între elementele acestora, fiind folosit același formular şi regăsindu-se, pe cale de consecință, aceleași cantități şi în propunerea tehnică, şi în propunerea

financiară, cu mențiunea că în cea de-a doua este completată coloana cu expresia valorică/sumele fiecărui reper din propunerea tehnică. E real că, la faza analizei propunerilor financiare, comisia de evaluare a remarcat - și a solicitat clarificări - lipsa mențiunii unor cantități la unele subarticole, însă ofertantul a clarificat aceste aspecte.

Nereală este, în opinia autorității contractante, şi critica contestatoarei cu privire la ofertarea unor distanțe de transport fictive, de către Asocierea ..., aceasta formulând/configurând oferta ca urmare a clarificării din partea autorității contractante din data de 30.05..... – „Se acceptă ofertanților să folosească distanțele reale de transport".

Lipsită de fundament este şi critica contestatoarei cu privire la utilajele ofertate, având în vedere că Asocierea ... a depus, în propunerea tehnică, formularul RESURSE, care cuprinde detaliat utilajele, echipamentele şi mijloacele de transport deținute.

De asemenea, lipsită de argument este şi critica contestatoarei referitoare la tariful ofertat în corelație cu obligațiile derivate din legislația muncii. Comisia de evaluare a analizat aceste aspecte, concluzionând că nu există vreo suspiciune de abateri de la cadrul legislativ în materie, pentru niciunul dintre cei trei ofertanți.

Referitor la criticile formulate în privința ofertei depuse de ..., autoritatea contractantă arată că şi acestea sunt, în întregime, nefondate.

Astfel, în ceea ce privește nerespectarea fișei de date cap. *IV.4.1. - 4. Declarație privind termenul de garanție al lucrărilor executate*, autoritatea contractantă reiterează faptul că toți cei 3 ofertanți, inclusiv contestatoarea, au declarat un termen de garanție al lucrărilor executate de 36 de luni.

Referitor la întocmirea graficului Gantt de către ..., comisia de evaluare a analizat modul de întocmire al acestuia, constatând că acesta prezintă în mod clar succesiunea de lucrări, cu configurarea expresă a activităților şi subactivităţilor. Susținerile contestatoarei sunt în mod evident eronat.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la o ipotetică necorelare a propunerii financiare cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă susține că nu se susține, pentru aceleași motive prezentate și față de oferta câștigătoare.

Nereală este, în opinia autorității contractante, şi critica contestatoarei cu privire la ofertarea unor distanțe de transport fictive de către ..., aceasta formulând/configurând oferta ca urmare a clarificării din partea autorității contractante din data de 30.05..... – „Se acceptă ofertanților să folosească distanțele reale de transport".

Lipsită de fundament este şi critica contestatoarei cu privire la utilajele ofertate, având în vedere că ... a depus, în propunerea tehnică, formularul RESURSE, care cuprinde, detaliat, utilajele, echipamentele şi mijloacele de transport deținute.

De asemenea, lipsită de argument este şi critica contestatoarei referitoare la tariful ofertat în corelație cu obligațiile derivate din legislația muncii. Comisia de evaluare a analizat aceste aspecte, concluzionând că nu există vreo suspiciune de abateri de la cadrul legislativ în materie pentru niciunul dintre cei trei ofertanți.

Prin adresa nr. 30/04.01.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 448/07.01.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia ofertelor depuse în procedura de atribuire în dispută, menționând și că FRASINUL SRL nu i-a înaintat, până la această dată, vreo contestație ce ar viza acte ale procedurii în cauză.

În vederea justificării termenului de contestare, Consiliul a purtat corespondență cu autoritatea contractantă și cu .... Prin adresa nr. 2649 din 22.01.2019, contestatoarea a precizat comunicarea contestației prin fax, conform raportului fax înaintat. Autoritatea contractantă a prezenta dovada solicitării către operatorul de telefonie a detaliilor corespondenței prin fax, din data pretinsă de contestatoare, dar operatorul în cauză a refuzat.

După conexarea celor 2 contestații, conform prevederilor art. 17 alin.
(2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție: Modernizarea infrastructurii rutiere agricole în ....., județul .....", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... din 21.05..... și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestora, .. și ..... SRL au înaintat prezentele contestații, solicitând modificarea lor potrivit criticilor formulate.

Consiliul a luat act de faptul că atât ... cât și ..... SRL au făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unor cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 205117096/1 din data de ....., emisă de CEC Bank – Unitatea Maieru, în valoare de 35.000,00 lei, respectiv prin Recipisa de consemnare nr. 205116350/1 din data de ....., emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 35.000,00 lei.

Privitor la excepția invocată, indirect, de autoritatea contractantă, bazată pe pretinsa lipsă (nerecepționare) a contestației înaintate de ..., consiliul constată temeinicia ei, urmând a face aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi*

autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

În aprecierea asupra acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a comunicat copia unui raport de comunicare prin fax, ce ar releva transmiterea către numărul de fax al autorității contractante, în data de ....., a unei corespondențe compuse din 5 pagini.

Consiliul a solicitat autorității contractante desfășurătorul convorbirilor fax din data în cauză, dar prestatorul serviciilor de telefonie nu i-a pus acesteia la dispoziție informațiile de interes (conform documentelor comunicate și aflate la dosarul cauzei).

Consiliul a solicitat, de asemenea, și contestatoarei, o probă certă a comunicării contestației către autoritatea contractantă, dar aceasta iterează că raportul fax generat de aparatul propriu este singura dovadă a comunicării contestației (prin adresa transmisă CNSC la 22.01.2019).

Văzând, pe de o parte, lipsa unei confirmări certe a primirii corespondenței/contestației, ce este în sarcina contestatoarei (conform dispozițiilor art. 16 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 - *Toate actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, **cu confirmare de primire***.), dar și demersul autorității contractante către furnizorul de servicii de telefonie, Consiliul consideră că nu există proba comunicării efective a contestației .. către ea (simplul raport fax al propriului aparat al expeditorului nu reprezintă dovada confirmării de primire din partea destinatarului, a corespondenței amintite).

Prin urmare, Consiliul va face aplicarea amintitelor dispoziții ale Legii nr. 101/2016 și va respinge contestația ..., ca tardivă.

În privința contestației formulate de ..... SRL, Consiliul constată că autoarea ei atacă modul de evaluare a ofertelor clasate pe primele două locuri, în clasamentul ofertelor admisibile, în sensul că pretinde incorecta acceptare a acestora în competiție, raportat la regulile exprese de derulare a procedurii sau la regulile deduse din legislația aplicabilă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a primit 3 oferte, considerate de ea admisibile, adică oferta contestatoarei și ofertele înaintate de Asocierea ....

Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților o documentație complexă, caietul de sarcini fiind însoțit de documentația tehnică necesară pregătirii ofertelor (proiect tehnic, memoriu, detalii de execuție, liste de cantități etc.).

În concordanță cu precizările din caietul de sarcini, documentele atașate caietului de sarcini se considerau parte a acestuia (vezi Cap 1. Generalități: *Se vor respecta specificaţiile din proiectul tehnic, caietele de sarcini pe categorii, al obiectivului de investiţii parte integranta din prezentul caiet de sarcini*.).

Consiliul are în vedere și faptul că fișa de date a achiziției, în secțiunea specifică, indica necesitatea ca propunerea tehnică să respecte regulile caietului de sarcini: *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.*

Or, în concordanță cu specificațiile caietului de sarcini, ofertanții trebuiau să-și asume o durată de execuție și un termen de garanție minime, stabilite prin acesta, în condițiile următoare:

3.2 Perioada de execuţie

Perioada de executie a lucrărilor va fi de maxim 12 luni de la primirea ordinului de incepere a lucrarilor.

3.3 Perioada de garantie

Perioada de garanţie a lucrărilor va fi de mimim 3 ani de la data recepţiei la terminarea lucrărilor şi până la recepţia finală.

Prin urmare, susținerile contestatoarei că cele două oferte concurente nu ar respecta garanția minimă în raport cu clasa de importanță a lucrărilor sunt eronate. Autoritatea contractantă a stabilit o perioadă de garanție respectată de cele două oferte, iar clasa de importanță a lucrărilor este normală – ”C”, conform mențiunilor din secțiunea *1.2. Prevederi generale privitoare la lucrare* din caietul de sarcini, intitulat ”paralelism cu linia ferată…”(vezi documentul ”parte scrisă și desenată” atașat documentației de atribuire în SEAP), fiind din clasa – ”terasamente cu lucrări aferente acestora”.

Referirile contestatoarei la clasele de importanță A/B sunt eronate, întrucât Art. 7 al Regulamentului din Anexa 3 la HG nr. 766/1997 stabilește următoarele: *Categoria de importanţă se stabileşte de către proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcţiilor noi, sau a proprietarului, în cazul construcţiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenţii sau în alte cazuri*.

În cazul de față, categoria de importanță a fost deja stabilită, iar eventuale critici ale contestatoarei la o eventuală eroare a documentației de atribuire nu ar mai putea fi primite, la acest moment.

În consecință, criticile contestatoarei împotriva acceptării celor două oferte, bazate pe susținerea că termenul de garanție asumat ar reflecta o neconformitate a acestora sunt nefondate, cele două oferte cuprinzând perioada indicate în caietul de sarcini - 3 ani (36 luni).

În privința deținerii autorizăriii AFER, în raport cu tipologia de activități/lucrări ce privesc trecerea la nivel cu calea ferată, Consiliul constată că documentația de atribuire nu a impus, în mod explicit, prezentarea unei autorizații de acest fel încă de la momentul ofertării.

Dimpotrivă, în secțiunea 1.2 a aceluiași caiet de sarcini, specific lucrărilor de paralelism cu calea ferată, se precizează explicit că

prevederile lui sunt obligatorii pentru ”unitatea constructoare”, adică pentru viitorul contractant.

Nici fișa de date a achiziției și nici caietul de sarcini nu impuneau o cerință de prezentare a unui document de tipul amintit, ci doar asumarea de către viitorul ofertant a obligației de a respecta rigorile tehnice și legale de executare a viitoarelor lucrări.

În context, angajamentul ofertanților că vor obține documente de tipul agrement/autorizație AFER, la momentul executării lucrărilor ce vor interfera cu calea ferată reprezintă o probă a înțelegerii exigențelor documentației de atribuire.

De altfel, autoritatea contractantă a dat dovadă de diligență, în acest sens, privind solicitarea informațiilor precizatoare legate de execuția acelor lucrări care necesită agrement AFER. Această conduită relevă faptul că nu vor fi ignorate, în etapa de execuție a lucrărilor, condițiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

Cât privește pretinsa imposibilitate a ofertantului câștigător, Asocierea …, de a executa lucrările respective, datorită neautorizării specific, dar și absenței unui subcontractor autorizat, Consiliul constată că susținerile au pur caracter teoretic, formulate cu ignorarea prevederilor art. 151 litera b) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Înlocuirea/implicarea subcontractanţilor de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situaţii: […]*

b) declararea unor noi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică în condiţiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica iniţial opţiunea subcontractării acestora.

În consecință, Consiliul consideră nefondată și această critică a contestatoarei.

Privitor la pretinsa prezentare incorectă a graficului Gantt, de către ofertantul Asocierea .. SRL, în sensul că nu a fost întocmit în mod centralizat, pe activități și subactivități, așa cum ar rezulta din secțiunea IV.4.2 din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că, în fapt, regulile de întocmire a graficului erau precizate în secțiunea *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice* a fișei de date, la litera c): ”programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special: …”.

Trimiterile contestatoarei la prevederile secțiunii IV.4.2 din fișa de date a achiziției (”Propunerea financiară va conţine, pe langa formularul de oferta, si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti.”) sunt lipsite de temei, în context.

Contrar susținerilor contestatoarei, programul de execuție al asocierii amintite este prezentat unitar, nu pe secțiuni determinate de implicarea separată a asociaților. De asemenea, el relevă desfășurarea activităților pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, ilustrând succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor.

În privința cererii de a se releva în grafic și ”secvențierea, derularea în timp și durata testelor”, cuprinsă în aceiași secțiune a fișei de date a achiziției, Consiliul constată că asocierea câștigătoare a prevăzut în propria diagram Gantt durata totală a testelor și controalelor și trimiterea la conținutul propunerii tehnice, în cuprinsul căreia controlul calității este parte a fiecărei categorii de lucrări executate (chiar și controlul calității materialelor achiziționate și puse în operă).

În consecință, Consiliul consideră nefondată și această critică a contestatoarei.

Aprecierile contestatoarei că oferta desemnată câștigătoare ar prezenta necorelări ale propunerii tehnice cu propunerea financiară, ce ar rezulta din faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări/precizări ale unor cantități neprecizate în listele de cantități, Consiliul constată că sunt eronate.

Informațiile de clarificare a ofertei, indiferent de secțiunea ei care relevă nevoia de a fi solicitate, privesc oferta în ansamblu, iar faptul că listele de cantități au fost completate/clarificate într-o secțiune, implicit, reflectă clarificarea și a exemplarului acestor liste aflate în cuprinsul celeilalte secțiuni. Aspectul formal al prezentării listelor de cantități și în propunerea tehnică și în propunerea financiară nu poate genera o apreciere finală, înainte de evaluarea integrală a ofertei, că eventuale omisiuni sau imprecizii din acestea, ar fi condus automat la o neconformitate vădită a ofertei, ce nu ar putea fi remediată.

Procedura simplificată, conform dispozițiilor art. 104 alin. (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, se derulează conform regulilor din Licitația deschisă, după publicarea anunțului de participare simplificat. În același timp, conform art. 73 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se precizează că: *Procedura de licitaţie deschisă se desfăşoară într-o singură etapă obligatorie*.

În consecință, clarificarea/precizarea unor cantități lipsă din listele de cantități prezentate în propunerea financiară nu relevă o neconformitate vădită a ofertei datorită conținutului lor din propunea tehnică, neexistând o necorelare a elementelor celor două secțiuni ale ofertei.

De altfel, văzând corespondența de clarificare a autorității contractante (nr. 4853 din 09.11.....), la care ofertantul în cauză a răspuns, prin confirmarea informațiilor regăsite în ofertă (cumulat) sau a unor valori nesemnificative, în raport cu valoarea totală a ofertei, ceea ce

reprezintă vicii formale/omisiuni minore (în înțelesul art. 135 alin. 3 din Norme), Consiliul consideră nefondată critica în cauză a contestatoarei.

Și distanțele de transport proprii au fost clarificate de către ofertant, conform solicitării autorității contractante, contestatoarea neprecizând, de altfel, de ce consideră că datele din ofertă ar fi fictive.

În privința salariului utilizat în oferta desemnată câștigătoare, Consiliul constată că Formularul C7 cuprinde tariful mediu orar de 12 lei, ceea ce reflectă respectarea nivelului minim, de 11,4 lei/oră, impus prin HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la acel moment.

Cu toate acestea, întrucât la data de 10.12..... a fost publicată în Monitorul Oficial Hotărârea de Guvern nr. 937/..... pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la nivelul a 12,43 lei/oră, iar autoritatea contractantă a finalizat procesul de analiză a ofertelor prin întocmirea raportului procedurii la 13.12..... (document înregistrat și aprobat sub nr. 5371/13.12.....), Consiliul consideră că se impunea, înainte de desemnarea câștigătoare a ofertei în cauză, precizarea modului în care va fi acoperită suma necesară plății salariilor la nivelul noii reglementări.

De asemenea, în privința absenței fișelor tehnice ale utilajelor din ofertă, Consiliul constată că, pe de o parte, autoritatea contractantă recunoaște indirect absența lor, iar pe de altă parte, Consiliul constată că documentele ce i-au fost communicate nu cuprind și aceste tipuri de informații.

Printre regulile cuprinse în secțiunea specifică a fișei de date a achiziției (*IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare*), se regăsește și obligația ofertanților de a prezenta fișele amintite:

Propunerea financiară va conţine, pe langa formularul de oferta, si centralizatorul cu lucrarile executate de asociati, subcontractanti.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele :

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrari, pe obiecte

- devizele ofertă;

- lista cu cantitati de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotari

- <u>fișele tehnice ale utilajelor si echipamentelor</u> tehnologice.

Or, susținerea autorității contractante (din punctul de vedere la contestație) că oferta ar cuprinde ”formularul RESURSE”, care prezintă detaliat echipamentele, confirmă că, în procesul de analiză a ofertei, comisia de evaluare a ofertelor nu a sesizat absența acestor documente.

Prin urmare, Consiliul consideră că oferta desemnată câștigătoare nu a fost complet analizată, sub aspectul sustenabilității sale financiare, în raport cu momentul în care s-ar derula, efectiv lucrările și nivelul

salariului utilizat în aceasta, dar și sub aspectul existenței sau nu a unor documente expres solicitate prin documentația de atribuire (fișe tehnice) care să releve capabilitatea tehnică a asocierii câștigătoare de a derula contractul, în sensul deținerii unor utilaje la nivelul de productivitate necesar cantităților de lucrări efective.

Aceste ultime două aspecte sunt comune cu cele din oferta clasată pe locul 2, aparținând …, în sensul că autoritatea contractantă nu a sesizat nevoia de a clarifica/evidenția existența sau absența fișelor tehnice ale utilajelor, precum și nivelul salarizării, în raport cu nivelul minim al salariului ce trebuie asigurat în 2019.

Consiliul nu a primit documente de tipul fișelor tehnice, odată cu oferta .., iar susținerea autorității contractante că a analizat conținutul listei cu utilaje reflectă eroarea evidentă a acesteia în a aprecia asupra echivalenței celor două cerințe distincte ale fișei de date a achiziției.

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că nivelul mediu orar al cheltuielilor cu forța de muncă (*Formular C7* cuprinzând consumurile cu mâna de lucru), din oferta … este de 11,6 lei/oră.

În privința pretinsei absențe, din oferta clasată pe locul 2, a unor utilaje ce trebuiau cuprinse în Lista echipamentelor utilizate, Consiliul constată că autoarea criticii nu indică care anume utilaje lipsesc și nici nu probează imposibilitatea derulării viitoarelor lucrări fără acele utilaje.

Deși contestatoarea pretinde că din oferta … (Formular C9) ar rezulta ofertarea unor distanțe de transport fictive, Consiliul constată că nici nu indică care anume distanțe ofertate nu ar avea caracter real, în sensul că acestea nu ar concorda cu posibilitatea ofertantului de a indica proprii distanțe de transport (conform regulilor de ofertare).

În ce privește pretinsa neconcordanță între propunerea tehnică și propunerea financiară, rezultând din faptul că propunerea financiară a necesitat clarificări asupra existenței unor cantități de lucrări, iar propunerea tehnică nu ar fi parcurs aceleași etape de analiză (ce ar fi fost obligatorii, conținând listele de cantități), Consiliul o va considera nefondată, pentru raționamente similar reținute la analiza aceleiași critici față de oferta desemnată câștigătoare. Evaluarea ansamblului ofertei și confirmarea unor informații regăsite/omise ori rezultând din diferite secțiuni ale ei nu impune repetarea acelorași informații, din partea ofertantului, pentru a se valida corectitudinea formală a angajamentului său în procedura de atribuire.

De altfel, contestatoarea își rezervase dreptul de a completa motivele de critică, în acest sens, după luarea la cunoștință a dosarului achiziției, demers însă nerealizat până la acest moment.

Susținerea contestatoarei că oferta (metodologia de execuție) aparținând … este imprecisă, întrucât nu ar avea mențiuni specifice lucrărilor de înlăturare a podurilor/podețelor și a celor pregătitoare

anterioare executării terasamentelor este considerată de Consiliu nefondată.

În procedurile tehnice de execuție privind terasamentele și podurile/podețele, autoarea ofertei a menționat neînceperea lucrărilor de terasament anterior recepției/acceptării de către beneficiar a lucrărilor pregătitoare, inclusiv a celor de preluare a apelor.

De asemenea, în procedurile privind executarea podețelor, autoarea ofertei a menționat obligativitatea lucrărilor pregătitoare amplasării.

Deși nu există mențiuni specifice privind activitățile/lucrările de înlăturare a podețelor și de asigurare a continuității traficului public, Consiliul consideră că acest aspect poate fi apreciat drept omisiune minoră a ofertei, ce poate face, cel mult, obiectul unei clarificări, nefiind evident caracterul neconform al ofertei.

În raport cu cele mai sus analizate, Consiliul consideră că cele două oferte nu au fost complet analizate, contrar regulilor exprese regăsite în art. 133 alin. (1) și 134 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016:

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte,… .

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația ..... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și va anula actualul ..... al procedurii, consemnat în raportul procedurii și în adresele de comunicare, ca acte subsecvente primului.

În temeiul dispozițiilor de la alin. (5) al aceluiași art. 26 din Lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea decizii, prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri, înaintate de …, privitor la sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor. În mod distinct, oferta … va fi analizată și sub aspectul absenței sau nu a informațiilor/corelării activităților privind traficul public și înlăturarea podețelor sau altor structuri.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate de .. și de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., autoritate contractantă care a inițiat procedura

simplificată prin anunțul de participare simplificat nr. ..... din 21.05.....

Respinge contestația formulată de ..., ca tardivă.

Admite contestația ..... SRL și anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5371 din 13.12..... și în adresele de comunicare, ca acte subsecvente primului.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 15 zile de la primirea decizii, prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri (înaintate de Asocierea ..., privitor la sustenabilitatea financiară datorată nivelului manoperei și privitor la lipsa fișelor tehnice ale utilajelor. Oferta ... va fi analizată și sub aspectul absenței sau nu a informațiilor/corelării activităților privind traficul public și înlăturarea podețelor sau altor structuri.

Autoritatea contractantă va avea în vedere motivația ce precede, precum și dispozițiile propriei documentații de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

….