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, +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. .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva comunicării nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., cu sediul în ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", s-au solicitat Consiliului următoarele:

1. anularea adresei nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
2. anularea, în parte, a raportului procedurii nr. ..., în ceea ce privește desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ...;
3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați, și continuarea procedurii;
4. obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă comunicarea nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii și arată că, prin comunicarea nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu și câştigătoare, fiind clasată pe locul al doilea potrivit criteriului de atribuire preţul cel mai scăzut, oferta desemnată câştigătoare fiind cea depusă de ....

Față de acest aspect, autorul contestației consideră că oferta declarată câştigătoare nu a fost verificată în mod temeinic şi legal, deoarece acesta este inacceptabilă şi neconformă, impunându-se a fi reevaluată, raportat la următoarele considerente:

- Având în vedere solicitările de la secţiunea IV.4.1 din fişa de date a achiziţiei, ofertanţii aveau obligaţia de a demonstra că oferta este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză, prin elaborarea unei planşe care să prezinte, în special, următoarele: 1. Limitele instalaţiilor; 2. Clădiri; 3. Zone de depozitare; 4. Accese în şantier; 5. Lucrări temporare; această planşă trebuia să includă dimensiuni şi etichete. De asemenea, ofertanţii trebuiau să prezinte Planul pentru toate Lucrările Temporare necesare pentru păstrarea funcţiunilor lucrărilor existente.

În acest sens, contestatorul susține că, ... nu a elaborat planșa solicitată în conformitate cu toate cerinţele impuse de documentaţia de atribuire și nu a prezentat Planul pentru toate lucrările temporare.

- Potrivit secţiunii IV.4.1 din fișa de date a achiziţiei, ofertanţii aveau obligaţia de a prezenta un program pentru execuţie - Formular nr. 10 - care să ilustreze ordinea şi derularea în timp a activităţilor pe care ofertanţii propun să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. În cadrul modelului de Formular 10 (pus la dispoziţie în documentaţia de atribuire, se prevede că „Ofertantul va anexa o diagramă a momentelor critice (grafic de execuţie), care să reprezinte programul de execuţie și să detalieze activitățile relevante, datele, alocările de resurse de muncă și echipamente, etc. De asemenea, vor fi evidențiate intrările planificate ale partenerilor asocierii și ale sub-antreprenorilor (în termen de activități realizate, timp, etc.)".

Referitor la această cerință, contestatorul susține că, ... nu a prezentat diagrama momentelor critice, care să cuprindă toate elementele solicitate prin Formularul 10.

- Potrivit secţiunii IV.4.1 din fișa de date a achiziţiei, ofertanţii aveau obligaţia de a ilustra organizarea de proiect pe care o propun. Aceasta trebuia realizată prin prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care sa identifice, în mod clar, tot personalul şi echipamentele pe care ofertanţii intenţionează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama trebuia să inclusă şi o descriere a rolurilor şi responsabilităţilor personalului şi liniile de comunicare dintre membrii echipei. Or, susține contestatorul, ... nu a prezentat o organigramă care să conţină toate elementele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

- Potrivit secţiunii IV.4.1 din fișa de date a achiziţiei, ofertanţii aveau obligaţia de a descrie abordarea generală şi metodologia pentru

realizarea lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor.

Înj acest sens, contestatorul susține că, ... nu a prezentat metodologia de sudură prin electrofuziune, aşa cum se solicită în caietul de sarcini (Fişierul Proiect ... pct. 2.7 „îmbinarea ţevilor din polietilenă de înaltă densitate" la paginile nr. 11-12), ci doar metodologia de execuţie prin sudură cap la cap a conductei. Din acest fapt reiese că ofertantul nu a înţeles pe deplin modul de execuţie a contractului, cu atât mai mult cu cât, în listele de cantităţi, s-au prevăzut mufe de îmbinare prin electrofuziune a ţevilor din polietilenă.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propriile cerinţe din documentaţia de atribuire şi să nu accepte ca oferta depusă de asocierea ... să nu conţină toate documentele solicitate sau acestea să nu fie în forma indicată în fişa de data a achiziţiei.

Prin declararea drept admisibilă a ofertei asocierii ..., susține ..., organizatoarea procedurii a creat acesteia un avantaj evident în raport cu oferta sa (conformă şi completă), avantaj incompatibil cu principiile nediscriminării şi tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea cu nr. 99/2016.

Prin urmare, ... afirmă că oferta contestată ar fi trebuit respinsă atât ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea cu nr. 99/2016, întrucât nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării sale, cât şi ca neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea cu nr. 99/2016, pentru că nu respectă documentele achiziţiei.

În susținerea afirmației sale, invocă practica judiciară în materie.

În drept, se invocă dispoziţiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. ...., ..., apreciază contestația formulată de ... ca fiind nefondată și solicită respingerea acesteia pentru următoarele motive:

- În cadrul ofertei tehnice, pag. 5-33, ofertantul ... a prezentat modul de îndeplinire al cerinței minime din cadrul pct. IV.4.1 din fișa de date, iar comisia de evaluare a analizat propunerea ofertantului; ... a completat și Formularul 8 la pag.1 din oferta tehnică; prin urmare, cele precizate de contestator nu sunt fondate, fiind simple supoziții;

- În cadrul pct. IV.4.1 din fișa de date este menționată cerința minimă de a completa Formularul nr. 10, precum și un program pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele: 1. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate; 2. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora; 3. Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de către Inginer; 4. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor; 5. Perioadele necesare elaborarea de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora; 6. Etape esențiale.

Și această cerință minimă este îndeplinită de către ofertantul ..., la pag. 186-189 din oferta tehnică fiind prezentate cele solicitate prin fișa de

date, precum și Formularul 10 - pag. 3 din ofertă; susținerile contestatorului nu sunt fondate, fiind simple supoziții;

- Prin fișa de date s-a solicitat prezentarea unei organigrame cuprinzătoare care să identifice, în mod clar, tot personalul și echipamentele pe care ofertantul intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor; această organigramă va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Cerința a fost îndeplinită de către ofertantul ..., întrucât la pag. 192-229 sunt prezentate pe larg cele solicitate prin fișa de date; afirmațiile contestatorului sunt și în acest caz nefondate;

- În cadrul fișei de date, pct. IV.4.1 este menționată cerința minimă cu privire la descrierea ”...”.

După analiza ofertei tehnice a ofertantului ..., s-a constatat că trebuie solicitate clarificări, motivat de faptul că în propunerea tehnică era prevăzută altă metodă de lucru față de cea solicitată în caietul de sarcini. Astfel, având în vedere prevederile art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 140 din HG nr. 394/2016, prin adresa nr. ...., s-au solicitat clarificări, iar prin adresa nr. ...., ... a răspuns menționând că: “Dintr-o eroare a fost atașată procedura tehnică de sudură prin metoda cap la cap, pentru a răspunde solicitării dvs. vă atașăm procedura de sudura prin electrofuziune". Așadar, prin răspunsul solicitării de clarificare, oferta tehnică este admisibilă, cerința minimă fiind îndeplinită, având în vedere prevederile art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016. Prin urmare, cele precizate de către contestator nu sunt fondate.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că oferta depusă de către ... este admisibilă, așa cum este menționat în cadrul art. 228 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, motiv pentru care toate motivele contestației sunt simple supoziții ale ..., neavând niciun mijloc de probă în susținerea celor enunțate în cadrul acesteia.

În probațiune, prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ..., ... a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. .... a formulat *Concluzii scrise*, ca urmare a studiului dosarului achiziției publice, reiterând cele susținute în cuprinsul contestației și precizând că, greşeala fundamentală pe care a facut-o autoritatea contractantă este aceea că a permis ... să-şi completeze oferta, deşi acest lucru este prohibit atât de legislaţia naţională, cât şi de cea europeană şi a fost ”repudiat”, în mod constant, de practica CNSC, a instanţelor naţionale şi chiar a Curţii de Justiţiei a Uniunii Europene.

Astfel, arată contestatorul, art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 stabileşte că entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. Or, în cazul de faţă tocmai acest lucru s-a întâmplat deoarece, prin permiterea ca ... să depună

documente lipsă din ofertă prin răspunsuri la clarificări, a fost creat un avantaj evident acestui ofertant în raport cu ... (care a depus o ofertă conformă şi completă de la bun început), avantaj incompatibil cu principiile nediscriminării şi tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016. Practic, depunând o ofertă incompletă şi permiţându-i-se să o completeze ulterior datei limită de depunere, ... a beneficiat de timp suplimentar pentru a-şi pregăti oferta. Or, în cazul în care ... nu ar fi pierdut atât de mult timp cu pregătirea cu rigurozitate a unei oferte complete şi conforme, ar fi avut timpul necesar pentru a negocia preţuri mai bune cu furnizorii materialelor ofertate, astfel că este foarte probabil ca oferta să fi avut un preţ total mai mic şi, astfel, să surclaseze oferta depusă de ....

Totodată, învederează că sub nicio formă, lipsa unui document solicitat prin fişa de date nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă deoarece, potrivit art. 141 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 „în sensul dispoziţiilor alin, (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire".

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva rezultatului procedurii, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. .....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Consiliul constată că părțile sunt în dispută cu privire la decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de ....

Conform cerințelor de la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a solicitat:

Organizarea Lucrarilor – Formular nr. 8

a) Adecvarea la constrangerile fizice impuse de amplasamentul in cauza:

Ofertantul va demonstra ca oferta sa este adecvata constrangerilor fizice impuse de amplasamentul in cauza, prin elaborarea unei planse care sa prezinte,in special,urmatoarele:

1.Limitele instalatiilor

2.Cladiri

3.Zone de depozitare

4.Accese in santier

5.Lucrari temporare

Plansa va include dimensiuni si etichete.

b) Aspecte de ordin operational ale lucrarilor existente ce trebuie mentinute (acolo unde este cazul)

Ofertantul va demonstra ca facilitatile ce trebuie mentinute vor ramane in operare in timp ce Lucrarile propuse se vor afla in executie. Pentru demonstrare se va utiliza text descriptiv insotit de planse si/sau diagrame. Va fi prezentat Planul pentru toate Lucrarile Temporare necesare pentru pastrarea functiunilor lucrarilor existente.

Metodologia pentru realizarea lucrarii - Formular nr. 9

Ofertantul va descrie abordarea generala si metodologia pentru realizarea lucrarilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrarilor.

Program- Formular nr. 10

Un program pentru executie care sa ilustreze ordinea si derularea in timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea lucrarilor; programul va prezenta, in special, urmatoarele:

1.Lucrari permanente si temporare ce urmeaza a fi executate.

2.Activitati de interfatare cu lucrarile existente si operarea acestora.

3.Perioadele pentru examinarea Documentelor Contractorului de catre Inginer.

4.Secventierea, derularea in timp si durata testelor.

5.Perioadele necesare elaborarii de documentatii pentru toate permisele si acordurile necesare si pt inaintarea acestora.

6.Etape esentiale.

Resurse (personal si instalatii/echipamente) – Formular nr. 11

Ofertantul va ilustra organizarea de proiect pe care o propune. Aceasta se va realiza prin prezentarea unei organigrame cuprinzatoare care sa identifice in mod clar tot personalul si echipamentele pe care Ofertantul intentioneaza sa le utilizeze la realizarea lucrarilor. Aceasta organigrama va include si o descriere a rolurilor si responsabilitatilor personalului si liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Referitor la modul de îndeplinire a unor cerințe ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autorul contestației susține că ...:

- nu a elaborat planşa solicitată în conformitate cu toate cerinţele impuse de documentaţia de atribuire și nu a prezentat Planul pentru toate lucrările temporare;

- nu a prezentat diagrama momentelor critice, care să cuprindă toate elementele solicitate prin Formularul 10;

- nu a prezentat o organigramă care să conţină toate elementele solicitate prin fişa de date a achiziţiei.

Or, din conținutul acestor susțineri Consiliul constată caracterul lor general, fără precizări vizând: care sunt cerinţele impuse de documentaţia de atribuire ce nu au fost respectate la elaborarea planșei solicitate la lit. *a) Adecvarea la constrangerile fizice impuse de amplasamentul in cauza: (...);* care sunt lucrările temporare ce nu au fost cuprinse în Planul solicitat pentru acestea; care sunt elementele solicitate prin Formularul 10 care lipsesc din diagrama momentelor critice. Lipsa acestor precizări face imposibilă analizarea susținerilor de mai sus. Aceasta în condițiile în care în cuprinsul propunerii tehnice a ... se regăsesc, printre alte documente și cele privind:

- Formular nr. 8 – Organizarea lucrărilor - pag. 1;

- Organizarea lucrărilor – Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză - pag. 5-33;

- Formular nr. 10 – Program – pag. 3;

- Organigrama - pag. 192; Anexa resurse personal – pag. 193; Modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/laboratoare – pag. 194-195; Descrierea rolurilor și responsabilităților personalului – pag. 196 – 229;

- Program de realizare a lucrărilor - pag. 186-188;

- grafic Gantt – pag. 189.

Referitor la susținerile contestatorului că ... nu a prezentat metodologia de sudură prin electrofuziune, aşa cum se solicită în caietul de sarcini (Fişierul Proiect ... pct. 2.7 „îmbinarea ţevilor din polietilenă de înaltă densitate" la paginile nr. 11-12), ci doar metodologia de execuţie prin sudură ”cap la cap” a conductei, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, se reține că autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare a solicitat ofertantului în cauză clarificări privind metodologia de sudură a țevilor din PEHD prin tehnologia ”cap la cap” din propunerea sa tehnică, la care ... a răspuns cu adresa nr. 1326/25.07.2019, astfel: ”Dintr-o eroare a fost atașată procedura tehnică de sudură prin metoda ”cap la cap”, pentru a răspunde solicitării dvs. vă atașăm procedura de sudură prin electrofuziune”. De asemenea este de reținut că, în cuprinsul propunerii financiare a ..., se regăsește și *Formularul F3 – Lista de cantități de lucrări pe categorii de lucrări*, în care se menționează, printre alte lucrări, și:

5 ... Sudură prin electrofuziune mufă/cot/teu electrosudabil din PEHD - ...;

6 ... Sudură prin electrofuziune dop electrosudabil din PEHD ...;

7 ...; 8 ...; 9 .... Toate aceste mențiuni fac referire la procedura de sudură prin electrofuziune a țevilor PEHD, care demonstrează o dată în plus, că prezentarea metodologiei de sudură a țevilor din PEHD prin tehnologia ”cap la cap” din propunerea sa tehnică a ... a fost o eroare/viciu de formă.

Astfel, în speță sunt aplicabile prevederile art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, conform cărora: *(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire,* având în vedere că prin răspunsul la clarificări acest ofertant nu a adus nicio modificare a conținutului propunerii sale tehnice, eroarea fiind susținută de alte informații deja existente în cuprinsul ofertei sale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Referitor la cererea contestatorului ..., de obligare a autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație, având în vedere soluția dispusă în cauză, Consiliul va respinge această cerere, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... precum și cererea acestuia de obligare a autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.