

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de – Director general, privind procedura de atribuire a contractului având ca obiect: „Prima înființare rețele publice de apă și apă uzată, îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local, drum sătesc La Miron, în, județul, în cadrul proiectului – Prima înființare rețele publice de apă și apă uzată, îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local, prima înființare și dotare centru pentru îngrijire copii de tip after school, investiții în scopul conservării specificului local și a moștenirii culturale”, organizată de de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat Consiliului:

-, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 212/..... și a raportului procedurii,

- SRL,

- obligarea autorității contractante la plata contravalorii cheltuielilor emiterii poliței de asigurare pentru constituirea garanției de bună conduită.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /, SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la ORC sub nr., având CUI RO, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în la – reprezentant convențional, a solicitat Consiliului:

- respingerea cererii de acces la documentele din oferta depusă, având în vedere că acestea au fost declarate confidențiale;

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, în principal ca cerere de intervenție principală și, în subsidiar, ca cerere de intervenție accesorie;

- respingerea ca inadmisibile sau, după caz, tardive/premature a criticilor din contestație care nu au fost invocate de SC SRL și în cadrul notificării prealabile;

- respingerea ca tardive a oricăror motive/argumente ce ar putea fi invocate de contestatoare în afara termenului de zile prevăzut la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/..... și care nu au fost cuprinse în cadrul notificării prealabile;

- respingerea, în baza excepției autorității de lucru judecat, a cererilor ce privesc aspecte deja soluționate în mod definitiv prin decizia CNSC nr. 829/...../...../17.05.....;

- admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea ca neîntemeiată a contestației SC SRL și menținerea ca temeinic și legal a rezultatului procedurii prin care oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii.

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

Consiliul a fost sesizat, de către SC SRL, să soluționeze contestația de față, prin care este criticată decizia ... de a fi declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC SRL, ca urmare a reevaluării acestei oferte prin prisma modului în care acest ofertant a îndeplinit cerințele privind:

- asigurarea disponibilităților bănești necesare cash-flow-ului, în cuantumul și pe durata precizate;

- asigurarea unui șef de șantier cu experiența și expertiza solicitate.

Cu privire la cerința referitoare la asigurarea disponibilităților bănești necesare cash-flow-ului, contestatoarea arată că SC SRL a depus adresele nr. 5018/24.12.2015 și 642/ 24.02....., emise de BRD Expres Grup Select – agenția Crișan, în care se precizează că ofertantul „este eligibil în orice moment pentru a obține accesul la resurse financiare”, ceea ce înseamnă, în opinia sa, că ofertantul doar îndeplinește condițiile pentru acordarea unui credit, neexistând și certitudinea acordării acestuia de către bancă în cazul în care acesta va fi declarat câștigător al procedurii. În acest sens, consideră că acest ofertant este eligibil pentru a obține accesul, nu că are acces la disponibilități bănești, așa cum a solicitat autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea apreciază că sintagma „în orice moment” nu are acoperire, deoarece ofertantul nu garantează în vreun fel băncii sau autorității contractante că, în momentul semnării contractului va mai îndeplini cerințele impuse pentru acordarea creditului, susținând că agenția Crișan a BRD nu are decât capacitatea de a evalua

firma care solicită un credit nu și de a acorda efectiv creditul, aceasta din urmă fiind o prerogativă a BRD Group Societe Generale

În plus, în baza experienței proprii pe care o are în relație cu BRD, contestatoarea arată că procedura acordării unui credit sau a unei linii de credit presupune o durată mare de aprobare, astfel încât condiția privind accesul la resurse financiare la momentul semnării contractului nu poate fi îndeplinită. În opinia sa, abia după declararea ofertantului ca fiind eligibil se face cererea de acordarea a creditului, aceasta având o durată de aprobare de cca 60 de zile lucrătoare, că răspunsul băncii poate consta și într-un refuz de acordare a creditului și că unul din documentele pe baza căruia se acordă creditul este contractul semnat cu beneficiarul lucrării pentru care se solicită finanțarea.

În acest context, apreciază că SC SRL nu a îndeplinit cerința privind asigurarea disponibilităților bănești necesare cash-flow-ului, ofertantul neavând creditul aprobat, el fiind doar eligibil pentru acordarea unui credit.

Referitor la cea de a doua cerință, privind asigurarea unui șef de șantier cu experiență și expertiză, contestatoarea susține că CV-ul nu poate fi considerat un document doveditor al îndeplinirii cerinței, fiind un document emis chiar de către persoana în cauză, apreciind că nu pot fi avute în vedere, în acest sens, nici documentele care nu precizează poziția de șef de șantier, pregătirea de inginer de instalații/hidrotehnician sau tipul lucrării – ex: edilitare, alimentare cu apa, canalizare etc.

Cu referire la documentele depuse de SC SRL, în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, contestatoarea arată că nici din CV și nici Declarația de disponibilitate depuse nu reiese că dl. ... este angajat în prezent, cu normă întreagă, la SC SRL sau că, din perspectiva îndeplinirii responsabilităților de șef de șantier la această firmă și pentru lucrarea în cauză, acesta va întrerupe contractul de muncă cu ..., unde este angajat în prezent.

De asemenea, menționează că din recomandarea nr. 161/09.03..... reiese că dl. ... a participat la două lucrări edilitare (rezultând o experiență mai mică de 3 ani), în timp ce, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 143/04.03....., ofertantul a încercat să arate că, de fapt, este vorba de astfel de lucrări.

Un alt aspect invocat de contestatoare, este cel legat de inexistența diplomei de studii a dl. ..., astfel că, în lipsa acesteia, nu se poate face dovada pregătirii de specialitate a persoanei în cauză care să justifice participarea acesteia la lucrări edilitare din portofoliul

Prin urmare, apreciază că SC SRL nu a făcut nici dovada îndeplinirii cerinței privind asigurarea unui șef de șantier cu experiența și expertiza solicitate la cap. III.2.3 din fișa de date a achiziției.

În dovedirea nelegalității deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei depuse de SC SRL, contestatoarea invocă și aspecte legate de ofertele financiară și tehnică, susținând că:

- oferta financiară de 8.074.594,..... lei este subevaluată, în opinia sa, prețurile utilizate nu sunt rezultatul pieței, calitatea

materialelor propuse nu corespunde prevederilor documentației de atribuire, iar tehnologiile propuse neasigurând nivelul calitativ solicitat;

- oferta tehnică nu poate corespunde cerințelor din documentația de atribuire, deoarece valorile propuse pentru execuția lucrărilor nu pot asigura nivelul calitativ din caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere nr. 221/20.07....., înregistrat la Consiliu cu nr. 22085/20.07....., ...a solicitat respingerea contestației ca nefondată, motivat de următoarele aspecte:

- cerința privind asigurarea resurselor financiare necesare cash-flow-ului a făcut obiectul contestației SC SRL, soluționată de Consiliu prin decizia nr. 829/...../...../17.05..... Prin aceasta s-a reținut că respectiva cerință a fost îndeplinită de către operatorul economic susmenționat prin documentul nr. 5018/24.12.2015, emis de BRD Express Grup Select, Agenția Crisan;

- de asemenea, cerința nr. 2 de la cap. III.2.3.a), din Fișa de date a achiziției, referitoare la asigurarea unui șef de șantier, a făcut obiectul contestației SC SRL, soluționată de Consiliu prin decizia nr. 829/...../...../17.05..... Referitor la acest aspect, s-a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei prin aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG4/2006, coroborat cu cele ale art. 35 din HG nr. 925/2006, în sensul solicitării de documente din care să rezulte, în mod clar, perioada cumulată de 3 ani (lună, an) a activității desfășurate de ..., în calitate de șef de șantier, pentru domeniile construcții edilitare și de gospodărire comunală;

- în punerea în aplicare a deciziei Consiliului, Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC SRL, solicitandu-i acesteia, prin adresa înregistrată nr. 198 din 31 mai: „să demonstreze pentru domnul ..., nominalizat pe poziția de șef de șantier, experiența specifică de minim 3 ani în domeniul construcții edilitare și de gospodărire comunală, prin prezentarea listei lucrărilor la care a participat pe această poziție cu indicarea perioadei (lună și an), însoțită de orice document doveditor al experienței pe care o deține (decizii de numire, recomandări, procese verbale de recepție, părți relevante din contract, etc)”;

- cu adresa72 din 03.06....., ofertantul a răspuns în SEAP, transmițând Scrisoarea de înaintare însoțită de Scrisoarea de recomandare emisă de ..., prin care certifică faptul ca dl. ...a ocupat poziția de șef de șantier la lucrări edilitare și de gospodărire comunală, prezentând lista acestora și perioada de derulare a contractelor și perioada de derulare a lucrărilor edilitare și de gospodărire comunală, însoțite de 9 decizii de numire a persoanei în cauză în funcția de șef de șantier, pentru diverse obiective, din care reiese o experiență similară de 58 de luni, mai mult decât minimul de 3 ani solicitat prin documentația de atribuire.

Referitor la criticile contestatoarei legate de ofertele tehnică și financiară, autoritatea contractantă le consideră nefondate, subliniind că acestea nu au făcut obiectul Notificării prealabile transmisă de contestatoare. De asemenea, precizează că, referitor la aceste aspecte, contestatoarea nu mai poate invoca alte motive de contestare și/sau

formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Cu privire la capătul de cerere legat de plata contravalorii cheltuielilor emiterii poliței de asigurare pentru constituirea garanției de bună conduită, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, motivat de faptul că, potrivit art. 84 din HG nr. 925/2006, garanția de participare se constituie de către ofertant în scopul de a proteja autoritatea contractantă față de riscul unui eventual comportament necorespunzător al acestuia pe întreaga perioadă derulată până la încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului.

Având în vedere și prevederile art. 84 din HG nr. 925/2006 și pe cele ale art. 431 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/....., precum și faptul că prelungirea valabilității ofertei, cât și a garanției de participare oferite de către SC SRL era până la data de 07 iulie, iar comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut în data de 04 iulie, expirarea garanției de participare fiind astfel în interiorul termenului prevăzut la art. 2562 din OUG4/2006, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect s-a procedat la solicitarea prelungirii garanției de participare.

Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, SC SRL a transmis „concluziile scrise” nr. 2050/21.07....., înregistrate la Consiliu cu nr. 22227/21.07....., prin care susține în esență, următoarele:

1. Verificarea de către autoritatea contractantă a modalității de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziție privind asigurarea cash-flow-lui de către ofertantul ... a fost netemeinică.

În opinia sa, comisia de evaluare a fost indusă în eroare cu bună știință de ofertantul SC SRL prin prezentarea unor documente justificative care, deși dau impresia că răspund aspectelor solicitate prin fișa de date, în fapt evită să confirme esența cerinței. În sprijin, reia criticile cuprinse în contestație legate de faptul că adresele nr. 5018/24.12.2015 și nr. 642/24.02....., emise de BRD Expres Grup Select – agenția Crișan nu confirmă îndeplinirea cerinței astfel cum a fost formulată în documentația de atribuire.

2. Modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date privind experiența specifică a persoanei nominalizate pentru poziția de șef de șantier a fost analizată în mod superficial și netemeinic de către autoritatea contractantă. În sprijin, reia argumentele din cuprinsul contestației, atrăgând atenția asupra faptului că, deși prin clarificări au fost invocate contracte, în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă face trimitere doar la 9 contracte, fără să fie analizate aspecte importante cum ar fi:

- deținerea de către dl. ... a pregătirii de specialitate care să justifice numirea sa de angajatorul ... la conducerea a proiecte de lucrări edilitare de anvergură celor prezentate;

- dacă dl. ... este în prezent angajat la SC SRL cu norma întreagă sau nu;

- dacă dl. ... a ocupat poziția de șef de șantier pe toată durata de derulare a contractelor similare, dat fiind faptul că perioadele de execuție a unor lucrări se suprapun, iar funcția respectivă implică prezența permanentă la lucrare.

De asemenea, contestatoarea prezintă, în mod punctual, o serie de nereguli ale documentelor prezentate de SC SRL:

- la lucrarea „*Extindere complex Dragonul Roșu - lucrări de drumuri, rețele de apa si canalizare*”, derulat în perioada oct. 2007 – aug. 2008, nu exista dovezi ca dl. ... nu ar fi participat pe toată durata de 10 luni, deși numirea sa ca șef de șantier în iulie 2007, cu 3 luni înainte de începerea lucrării, ridică semne de întrebare;

- lucrarea „*Execuție platforma parcare mall Complex Comercial Baneasa*” cuprinde lucrări similare care s-au derulat pe 7 luni, în perioadele mai – decembrie 2007 și martie - mai 2008. Din cele 7 luni de derulare a lucrărilor, în opinia sa, dl. ... nu ar fi putut participa la proiect decât pe o durata de 4 luni, în perioada mai - septembrie 2007, dat fiind ca începând cu octombrie 2007 a fost angrenat în proiectul de la pct. 1;

- lucrarea „*Execuție lucrări infrastructura (rețele canalizare pluviala si menajera, drumuri) Zona UTR 16A - Complex Comercial Baneasa*” s-a derulat pe perioadele ian.- iul. 2008 și sept. - oct. 2008. Se precizează în Punctul de vedere o durata de 2 luni, care, probabil, este durata de participare a dlui. ... la proiect. Dat fiind că numirea sa s-a făcut printr-o decizie din ian. 2008, perioada de participare de 2 luni ar fi ian. – feb. 2008, fapt care nu poate fi adevărat, deoarece dl. ... era implicat în proiectul de la pct. 1 în acea perioadă;

- lucrarea „*Execuție lucrări infrastructura (rețele apa, canalizare, iluminat, drumuri si trotuare) Modulul Q- Complex Comercial Baneasa*” s-a executat în perioada ian. – iul. 2008, când dl. ... era angrenat în lucrarea de la pct. 1, deci nu putea participa la acest proiect. Din nou ridică, în opinia sa, suspiciuni două aspecte: cum s-a emis decizia de numire ca șef de șantier la această lucrare, când era deja implicat într-un proiect amplasat într-o altă zonă și de ce decizia de numire s-a emis cu (!) luni înainte de începerea lucrărilor, în iulie 2007, față de ianuarie 2008;

- lucrarea „*Reabilitarea zonelor cu deficit major in servicii de alimentare cu apa si canalizare - Baneasa Modulul A1*” s-a executat în perioadele ian. – dec. 2008 și mar. - mai 2012. Ținând cont că până în august 2008 (inclusiv) dl. ... a fost implicat în proiectul de la pct. 1, durata maximă, de participare la această lucrare, este de 7 luni, în perioadele sept. – dec. 2008 și martie - mai 2012. În opinia contestatoarei, este surprinzător faptul că lucrarea s-a desfășurat pe un interval de 4 ani, mult prea mare pentru complexitatea proiectului. Totodată, precizarea din Punctul de vedere nu poate fi corectă și consideră că se datorează unei erori de tehnoredactare, deoarece precizează o durată a lucrărilor în 2012 de 7 luni, deși perioada este martie - mai 2012;

- pentru ultimele trei contracte, invocate de autoritatea contractantă, nu există nici o dovadă că dl. ..., numit pe poziția de șef de șantier, ar fi participat pe toată durata de execuție a lucrărilor, la care se face referire, la punctele similare din Punctul de vedere.

Referitor la afirmațiile autorității contractante conform cărora criticile legate de ofertele tehnică și financiară nu au făcut obiectul Notificării prealabile și nu pot fi avute în vedere, societatea contestatoare le consideră nefondate, deoarece nu au fost formulate alte motive de contestare, decât cele din contestație, și nici nu a fost înaintată vreo precizare la contestație, drept pentru care își susține, în continuare, criticile cu privire ofertele tehnică și financiară ale SC SRL.

Prin cererea de intervenție formulată, SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând, în esență următoarele:

1. Toate motivele/argumentele, care nu sunt cuprinse în cadrul notificării, dar care au fost menționate în cadrul contestației, trebuie respinse ca inadmisibile sau, după caz, ca tardive, pentru neîndeplinirea procedurii prealabile, în baza art. 6 și 8 din Legea nr. 101/....., potrivit căroră o contestație poate fi formulată doar dacă are ca obiect vătămarea unui operator economic de răspunsul la notificarea prealabilă sau de lipsa unui răspuns în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/ sau de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă iar notificarea trebuie să cuprindă neregulile față de care contestatoarea se consideră vătămată precum și măsurile de remediere propuse de către notficator, astfel încât completarea acestora ulterior termenului de zile reglementat la art. 6 alin. (1) din Legea amintită determină respingerea acestora ca fiind inadmisibile.

2. Cererea de intervenție este admisibilă în principiu, dată fiind calitatea sa de ofertant desemnat câștigător și afectat în mod direct de felul în care se va soluționa contestația SC SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire. Astfel, SC SRL menționează că este direct interesată să participe la soluționarea litigiului, întrucât drepturile câștigate prin rezultatul procedurii de atribuire, respectiv dreptul de a încheia contractul va fi periclitat, riscând un prejudiciu, în situația în care CNSC va soluționa diferendul în defavoarea autorității contractante și implicit a sa.

Prin urmare, prin cererea de intervenție formulată urmărește apărarea atât a unui interes propriu și legitim (obținerea contractului de delegare de gestiune), dar și apărarea unui drept dobândit ca urmare a obținerii calității de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, vizându-se conservarea efectelor cu cele ale rezultatului procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, susține că intervenția principală este justificată de posibilitatea de formulare a unei plângeri împotriva unei eventuale decizii a Consiliului de admitere a contestației, dacă autoritatea contractantă nu va formula ea însăși o astfel de plângere.

Astfel, intervenienta arată că odată cu modificările reglementate de Legea nr. 101/..... raportat și la dreptul intervenientului la justiție,

cererea sa de intervenție, întrucât este societatea desemnată câștigătoare, are ca scop protejarea interesului propriu dobândit în urma comunicării rezultatului procedurii de atribuire, astfel că este o cerere de intervenție în interes propriu.

În opinia sa, pentru situația în care se va aprecia că cererea de intervenție este inadmisibilă ca cerere de intervenție principală, se impune admiterea în principiu a acesteia ca cerere de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante.

3. Dat fiind art. 23 alin. (3) din Legea nr. 101/....., solicitarea contestatoarei de acces la dosarul cauzei, pentru a putea formula concluzii scrise și a depune probe suplimentare, consideră că se impune a fi respinsă, fiind evident că în cazul de față contestatoarea încearcă, prin solicitările sale, să-și completeze/modifice contestația/notificarea inițială.

4. Cu privire la aspectele legate de resursele financiare necesare cash-flow-ului, intervenienta susține că este incidentă excepția autorității de lucru judecat, deoarece, prin decizia nr. 829/...../...../17.05....., Consiliul constatând că „(...) autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă pe motiv că nu a îndeplinit această cerință, deoarece respectiva cerință a fost îndeplinită de ofertantul contestator prin documentele emise de BRD Group Societe Generale - BRD Express Grup Select, Așenția Crisan”.

În condițiile în care această decizie nu a fost contestată de SC SRL, ea devine obligatorie față de autoritatea contractantă potrivit art. 28 din Legea nr. 101/....., și față de aceasta precum și față de toți operatorii economici interesați de procedură (care puteau contesta decizia CNSC) intervine autoritatea de lucru judecat.

..... Intervenienta menționează că, din cuprinsul contestației SC SRL, rezultă că, la momentul formulării ei, nu s-a invocat niciun motiv de a contesta rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește susținerile de la cap. III-V (referitoare la așa-zisa subevaluare a ofertei, a propunerii tehnice, a cerințelor de calificare și/sau selecție), ci doar au fost făcute presupuneri nedovedite și neargumentate, folosind exprimări generale și "presupuneri", situație care este echivalentă cu nemotivarea contestației și care atrage incidența dispozițiilor art. din Legea nr. 101/....., sancțiunea fiind cea de anulare a contestației.

Pe fondul contestației, SC SRL arată că singura critică care este argumentată, dar nu și întemeiată, este cea cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 2 de la cap. III. 2. 3 referitoare la asigurarea unui șef de șantier pe parcursul derulării contractului, față de care Consiliul, în decizia sa nr. 829/...../...../17.05..... a reținut faptul că: „autoritatea contractantă nu a făcut o verificare exactă a perioadei în care ... a deținut funcția de șef de șantier, așa cum s-a cerut în documentația de atribuire, contrar atribuțiilor comisiei de evaluare prevăzute la art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006. Pentru aceasta, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei prin aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din O.U.G.4/2006, coroborat cu cele ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006, în sensul solicitării de

documente din care să rezulte în mod clar perioada cumulată de 3 ani (lună, an) a activității desfășurate de în calitate de șef de șantier, pentru domeniile construcții edilitare și de gospodărire comunală”.

Prin urmare, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei doar din acest punct de vedere, și doar pentru că autoritatea contractantă nu a făcut inițial o verificare temeinică.

Prin Fișa de date s-a solicitat prezentarea unui specialist, șef de șantier, care să aibă o experiență de minim 3 ani în domeniul construcțiilor edilitare și de gospodărire comunală, solicitând ca această cerință să poată fi dovedită prin *„orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă, fișa postului, contracte de prestări servicii etc.”*

Din răspunsul la solicitarea de clarificare ulterior deciziei CNSC, SC SRL a dovedit ceea ce a susținut și arătat de la început, de la momentul depunerii ofertelor, respectiv faptul că ... are o experiență mult mai mare în funcția de șef de șantier decât cei 3 ani solicitați în fișa de date, astfel încât cerințele impuse au fost respectate.

În opinia intervenientei, toate argumentele, invocate în contestație, se raportează la documente anterioare deciziei față de care deja Consiliul s-a pronunțat și a considerat că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări detaliate pentru ca și SRL să poată răspundă detaliat.

De asemenea, apreciază că trimiterile la CV-ul dlui ... sunt lipsite de fundament întrucât, potrivit fișei de date, se puteau prezenta "orice documente", iar pe de altă parte, nu a fost depus doar acest CV, ci documente complexe, chiar recomandări care atestă îndeplinirea cerinței.

Totodată, consideră că nu prezintă relevanță dacă dl. ... este sau nu angajat part-time sau cu normă întreagă, cu atât mai mult cu cât acesta și-a arătat disponibilitatea de a participa ca specialist în cadrul derulării contractului, în cazul în care SC SRL va încheia contractul cu autoritatea contractantă. Așadar, cerința din fișa de date nu obligă ofertantul să nominalizeze specialiști care pe de o parte sunt angajații ofertantului, iar pe de altă parte să lucreze cu normă întreagă, situație care în mod evident ar fi încălcat principiul proporționalității și ar fi îngăduit concurența prin impunerea unor cerințe nejustificate.

Și trimiterile la solicitările de clarificări nr. 143/04.03..... sunt apreciate ca lipsite de fundament de către intervenientă având în vedere decizia Consiliului, prin care autoritatea contractantă a fost obligată să solicite noi clarificări, clarificări față de care SC SRL a răspuns temenic și a dovedit experiența dlui. ... de mai bine de 10 ani.

Așadar, SC SRL consideră că, prin depunerea acestor recomandări, fișe de post, CV-uri și restul documentelor prezentate, a prezentat documente doveditoare privind experiența pe care o deține dl. ..., astfel încât susținerile contestatoarei sunt absurde și lipsite de temei.

Referitor la restul criticilor din cuprinsul contestației, intervenienta arată că, pe de o parte, sunt formulate ulterior termenului de zile

a comunicării rezultatului inițial al procedurii de atribuire, față de care contestatoarea putea să formuleze contestație dacă considera că existau alte motive pentru care oferta SC SRL trebuia să fie respinsă (acestea fiind tardive), iar pe de altă parte nu sunt argumentate, fiind doar presupuneri și expuneri generale a unor situații absurde, nejustificând și nedovedind niciun aspect din cele criticate.

Ca urmare a studiului dosarului la sediul Consiliului, SC SRL a transmis „concluziile scrise” nr. 2180/....., înregistrate la CNSC cu nr. 23412/....., prin care afirmă, în continuare, că modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date a achiziției privind asigurarea cash-flow-ului de către ofertantul SC SRL a fost analizată în mod netemeinic de către autoritatea contractantă, adresa nr. 5018/24.12.2015 și cea înregistrată cu nr. 642/24.02....., emise de BRD Expres Grup Select - agenția Crișan, negarantând îndeplinirea cerinței de către ofertantul în cauză.

De asemenea, cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date privind experiența specifică a persoanei nominalizate pentru poziția de șef de șantier, contestatoarea reia argumentația din contestație, în esență, arătând că din documentele de la dosarul cauzei, dl. ... nu are pregătirea de specialitate care să justifice numirea sa la conducerea a proiecte de lucrări edilitare de anvergura celor prezentate. În acest sens, arată că, deși în fișa postului (prezentată la pagina 315 a dosarului transmis Consiliului de autoritatea contractantă), la cerințe este scris „studii medii sau superioare tehnice de specialitate”, pregătirea dlui. ... nu este cea potrivită pentru lucrări edilitare, respectiv specializarea instalației sau hidrotehnică, ci de inginer mecanic în utilaj tehnologic pentru construcții.

Contestatoarea mai atrage atenția că, în CV-ul persoanei în cauză, s-au depus numai documente (fișa postului, scrisoare de recomandare) emise de firma la care este în prezent angajat, respectiv ..., și nici unul de la un beneficiar, fapt ce ridică suspiciuni asupra veridicității documentelor depuse de către SC SRL, dând impresia că au fost „fabricate” pentru această ofertă.

Cu privire la incompatibilitatea dintre poziția de angajat al ... pe funcția de șef de șantier și poziția de viitor șef de șantier la lucrarea licitată, contestatoarea face trimitere la:

- Curriculum Vitae depus, în care dl ... declară că din 2005 și până în prezent este angajat ca șef de șantier la ...;

- Declarația de disponibilitate expert (formular 18), în care dl. ... ignoră că este deja angajat în alte proiecte ale altei firme și se declară disponibil să participe la executarea contractului licitat, alături de SC SRL.

În acest sens, susține că, deși această poziție solicită prezența permanentă pe șantier, în dosarul cauzei nu există nici o dovadă că autoritatea contractantă ar fi solicitat ofertantului să clarifice incompatibilitatea, ceea ce demonstrează netemeinicia analizei documentelor de către Comisia de evaluare, precizând că, perioadele de execuție a unor lucrări la care s-a declarat că dl. ... a ocupat poziția de

șef de șantier se suprapun, persoana în cauză neputând ocupa poziția de șef de șantier simultan pe mai multe lucrări.

În același timp, SC SRL arată că a fost împiedicată să-și completeze contestația cu privire la criticile legate de ofertele tehnică și financiară depusă de SC SRL prin declararea de către ofertantul în cauză, a respectivelor documente, ca fiind confidențiale. În opinia sa, ofertele respective nu pot fi declarate în integralitatea lor ca fiind confidențiale, motiv pentru care consideră că trebuie să se clarifice care sunt acele „secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii” care impun declararea lor fiind integral confidențiale, cum ar prejudicia în mod obiectiv interesele legitime ale ofertantului dezvaluirea acestor „secrete” și cum înțelege SC SRL să demonstreze „prin orice mijloace de proba” caracterul confidențial al ofertelor tehnică și financiară.

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

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect: „Prima înființare rețele publice de apă și apă uzată, îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local, drum sătesc ..., în, județul, în cadrul proiectului – Prima înființare rețele publice de apă și apă uzată, îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local, prima înființare și dotare centru pentru îngrijire copii de tip after school, investiții în scopul conservării specificului local și a mostenirii culturale”,, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de cerere de oferte online, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr./..... Criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 9.....630 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, a mai depus contestația nr. 253/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12060/21.04....., SC SRL, admisă de CNSC prin Decizia nr. 829/...../...../ 17.05....., prin care s-a dispus reanalizarea ofertei SC SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG4/2006, coroborat cu cele ale art. 35 din HG nr. 925/2006.

Ca urmare a reevaluării acestei oferte, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. 209/....., potrivit căruia oferta depusă de SC SRL a fost desemnată câștigătoare a procedurii, iar oferta actualei contestatoare a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, ce i-a fost comunicat cu adresa nr. 212/....., SC SRL a formulat contestația de față, prin care a solicitat:

-, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 212/..... și a raportului procedurii,
- SRL,
- obligarea autorității contractante la plata contravalorii cheltuielilor emiterii poliței de asigurare pentru constituirea garanției de bună conduită.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC SRL, ofertantul desemnat câștigător, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii, față de oferta sa. În consecință, cererea de intervenție, înaintată de ofertantul declarat câștigător, îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică a unei intervenții accesorii.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând SC SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul desemnat câștigător.

În soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la conținutul dosarului cauzei, precum și la cele dispuse prin decizia anterioară, în cadrul căreia au fost analizate două aspecte criticate de SC SRL, pe baza cărora oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 36 alin. (1). lit. b) din HG nr. 925/2006 și neconformă, potrivit prevederilor art. 79 alin. (1) din același act normativ.

Astfel, în contestația de față, Consiliul constată că observațiile SC SRL vizează modul în care oferta desemnată câștigătoare a fost reevaluată.

Referitor la prima critică, care viza Cerința 2, de la Cap. III.2.2.) – *Capacitatea economică și financiară*, din fișa de date, respectiv: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de 3 luni în suma de 1.968.293 lei”, iar pentru îndeplinirea acestei cerințe, la rubrica: *Modalitatea de îndeplinire*, se precizează: „Se va depune orice document ce atestă îndeplinirea cerinței”, Consiliul o respinge, constatând incidența excepției puterii de lucru judecat.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține cont de faptul că acest aspect a fost analizat în Decizia CNSC nr. 829/...../...../17.05....., în care se regăsește următoarea concluzie: «(...) Având în vedere cele prezentate anterior, raportat la formularea cerinței în discuție, respectiv faptul că ofertantul „trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale...”, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a respins oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă pe motiv că nu a îndeplinit această cerință, deoarece respectiva cerință a fost îndeplinită de ofertantul contestator prin documentele emise de BRD Groupe Societe Generale - BRD Express Grup

Select, Agenția Crișan Prin urmare, autoritatea contractantă este interesată de existența sumei de 1.968.293 ron pe o perioadă de 3 luni începând cu data semnării contractului, nu înainte».

În ceea ce privește observația contestatoarei asupra modului de îndeplinire, de către oferta câștigătoare, a Cerinței 2, de la Cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv: „Ofertantul va asigura 1 specialist, șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală. Se vor depune: CV, în original (Formular nr. 19), Declarația de disponibilitate a expertului - Formular nr. 18, în original. Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc.)”, pentru care SC SRL l-a propus pe ..., Consiliul a stabilit în decizia trecută următoarele: „(...)Prin adresa nr. 143/04.03....., autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să prezinte documente din care să reiasă experiența minimă de 3 ani pentru ..., nominalizat pentru poziția Șef șantier, în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală. Explicațiile contestatoarei au fost comunicate prin adresa nr. 161/09.03....., în care a enumerat aceleași documente pe care le-a depus inițial, retransmițând Scrisoarea de recomandare emisă de

În urma acestor informații, autoritatea contractantă a concluzionat că a rezultat experiența de maxim 2 ani și nu de 3 ani în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală, făcând trimitere doar la două contracte din cele consemnate în CB și în recomandarea aparținând

Analizând aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare exactă a perioadei în care ... a deținut funcția de șef șantier, așa cum s-a cerut în documentația de atribuire, contrar atribuțiilor comisiei de evaluare prevăzute la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006. Pentru aceasta, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei prin aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. (1) din OUG4/2006, coroborat cu cele ale art. 35 din HG nr. 925/2006, în sensul solicitării de documente din care să rezulte în mod clar perioada cumulată de 3 ani (luna, an) a activității desfășurate de ..., în calitate de șef șantier, pentru domeniile construcții edilitare și de gospodărie comunală.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că în recomandarea de mai sus sunt menționații doar anii în care ... a lucrat ca șef șantier, nefiind indicată perioada exactă, inclusiv lunile, în condițiile în care există posibilitatea ca persoana în discuție să fi activat decât câteva luni dintr-un an”.

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, ulterior celor dispuse în decizia precedentă, care nu a fost atacată de niciuna dintre părți, autoritatea contractantă s-a conformat celor decise, astfel că, prin adresa nr. 198/31.05....., a cerut clarificări SC SRL, în sensul demonstrării că d-l ..., nominalizat pentru funcția de șef șantier, are

experiența specifică de minim 3 ani în domeniul construcțiilor edilitare și de gospodărie comunală, „prin prezentarea listei lucrărilor la care a participat, cu indicarea perioadei (lună și an), însoțită de orice document doveditor al experienței pe care o deține (decizii de numire, recomandări, Procese verbale de recepție, părți relevante din contract etc.)”.

La această solicitare, ofertantul de mai sus a răspuns prin adresa72/03.06..... (filele 151 – 152), la care a anexat documente (scrisoare de recomandare, decizii (nr. 1002/27.07.2007, nr. 856/22.05.2007, nr./07.....2008 etc.), părți relevante din Contractul nr. 1303/26.06.2007 etc.) care să certifice îndeplinirea cerinței în discuție (filele 153 – 190), prin menționarea perioadei în care d-l ... a deținut funcția de șef șantier la lucrările executate de

Din însumarea perioadelor menționate în documentele enumerate mai sus, în principal din Scrisoarea de recomandare, emisă de ..., Consiliul constată că numărul de luni, în care persoana în discuție a ocupat funcția de șef de șantier, pentru lucrări solicitate, este mai mare decât cel menționată în documentația de atribuire (36 de luni).

Referitor la întrebarea contestatoarei cu privire la verificarea, de către comisia de evaluare, a pregătirii de specialitate a d-lui ..., în sensul prezentării unui diplome de studii cu specializarea instalații sau hidrotehnică, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, motivat, pe de o parte, de faptul că nu a demonstrat că poziția de șef de șantier poate fi ocupată de o persoană care are orice studii de specialitate (altele decât cele care se impun pentru lucrarea în cauză) sau că poate ocupa acesta funcție chiar fără studii de specialitate, iar, pe de altă parte, că în fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea acestei cerințe, s-a cerut: „Ofertantul va asigura 1 specialist, șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții edilitare și de gospodărie comunală. Se vor depune: CV, în original (Formular nr. 19), Declarația de disponibilitate a expertului - Formular nr. 18, în original. Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc.)”, SC SRL prezentând documentele de mai sus.

De altfel, în condițiile în care societatea contestatoare considera că este nevoie, lângă actele enumerate anterior, și de depunerea diplomei de specialitate, avea posibilitate să solicite clarificări autorității contractante în acest sens sau să conteste acest lucru, prin depunerea unei contestații la CNSC în termenul legal. Neuzând de acest drept, orice afirmație de prezentare a unor documente, altele decât cele cerute prin documentația de atribuire, este tardivă.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată nici critica referitoare la angajamentul d-lui ..., în sensul de a fi cu „normă întreagă” și nici pe cea privitoare la suprapunerea unor perioade în care acesta a deținut funcția de șef șantier pentru obiective diferite, deoarece, contestatoarea nu a prezentat dovezi care să susțină faptul că această poziție presupune angajamentul *full – time* al persoanei respective, astfel

încât să nu poată participa simultan în derularea a două obiective similare.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a concluzionat, în mod corect, că cerințele în discuție au fost îndeplinite de către SC SRL.

Referitor la criticile societății costestatoare asupra propunerii financiare și propunerii tehnice ale ofertantului desemnat câștigător, Consiliul le respinge ca inadmisibile.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere definiția „notificării prealabile”, potrivit art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/, astfel: „notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia”, precum și dispozițiile art. 6 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc următoarele: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretenției încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: (...)”.

De asemenea, relevante sunt și prevederile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/....., potrivit căroră: „Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz”.

Din analiza conținutului Notificării prealabile nr. 1934/....., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 217/....., Consiliul reține că observațiile contestatoarei vizează doar cerințele de calificare asupra cash-flow-ului și asigurării unui șef de șantier, neexistând nici o observație sau o solicitare de remediere referitoare la propunerea financiară și cea tehnică a SC SRL.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu a răspuns și nici nu putea răspunde asupra unor critici neinvocate de societatea contestatoare, în sensul adoptării sau nu a unor măsuri de remediere a vreunei pretense nereguli, astfel încât aceasta să se poată prevala de dispozițiile alin. (4) al articolului de mai sus, potrivit căruia: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretenției încălcări”*.

Prin umare, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, așa cum impun dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/....., respectiv: „Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă”.

Or, în cazul de față, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat în totalitate normele legale în ceea ce privește procedura

notificării prealabile, având obligația de a informa autoritatea contractantă asupra tuturor nemulțumirilor sale, astfel încât să se poată folosi de dispozițiile art. 8 alin. (1) din același act normativ, care stabilesc: *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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 termen de: (...)”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/....., pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, astfel:

- ca putere de lucru judecat critica asupra cerinței de calificare referitoare la *cash-flow-ul* prezentat de societatea desemnată câștigătoare;

- ca nefondată observația referitoare la cerința de calificare ce vizează nominalizarea d-lui ... pentru funcția de șef șantier, din partea câștigătoarei ;

- ca inadmisibile, criticile suplimentare din contestație față de cele conținute de notificarea prealabilă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție, înaintată de SC SRL.

Respinge contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, astfel:

- ca putere de lucru judecat, critica asupra cerinței de calificare referitoare la *cash-flow-ul* prezentat de societatea desemnată câștigătoare;

- ca nefondată, observația referitoare la cerința de calificare ce vizează nominalizarea d-lui ... pentru funcția de șef șantier, din partea câștigătoarei ;

- ca inadmisibile, criticile suplimentare din contestație față de cele conținute de notificarea prealabilă.

Pe cale de consecință, respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata contravalorii cheltuielilor de constituire a garanției de bună conduită.

Admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în(cinci) exemplare, conține 17(șaptesprece) pagini.