



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2136/C5/2136

Data: 19.11.2020

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, de două ori, înregistrată la Consiliu sub nr. 42594/01.10.2020, nr. 42736/02.10.2020 și, respectiv, sub nr. 42983/05.10.2020, Asocierea ... SRL - ... SRL, prin liderul ... SRL, cu sediul în municipiul București, Bd. Metalurgiei nr. 78, sectorul 4, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 580/24.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și Raportul procedurii nr. 578/24.09.2020, documente întocmite în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de consolidare, reabilitare și mansardare «Palatul Copiilor» Giurgiu”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

- „1. Admiterea prezentei contestații;
2. Anularea rezultatului procedurii consemnat în adresa nr. 580/24.09.2020 și a tuturor actelor subsecvente;
3. Anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei ... SRL și declararea acesteia ca fiind ofertă câștigătoare;
4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de reevaluare a ofertei depuse de către ... SRL cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acesteia ca neconformă și inacceptabilă;
5. Stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire”.

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

În susținere, ... SRL a precizat că în urma consultării dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante a constatat faptul că ofertantul câștigător nu poate executa, în mod legal, contractul iar evaluarea s-a făcut cu încălcarea principiilor statuate în art. 2 din Legea nr. 98/2016. De asemenea, oferta depusă de ... SRL este inacceptabilă în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În sprijinul acestor critici ... SRL a prezentat o serie de critici. Astfel, în ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de către ... SRL, se solicită Consiliului să dispună reevaluarea acestei oferte și să constate că este inacceptabilă, în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

a) în fișa de date se stipulează la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, faptul că 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. În caietul de sarcini, autoritatea contractantă, la cap. 6 Propunerea tehnică, pct. 5. - Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, a menționat că:

„Vor fi declarate conforme din punct de vedere tehnic, ofertele care prezintă cel puțin următorii specialiști:

Șef de șantier, inginer constructor

Șeful de șantier trebuie să coordoneze lucrările de execuție, deci trebuie să aibă experiență relevantă în domeniu”.

Ofertantul ... SRL a nominalizat în cadrul propunerii tehnice pentru poziția de șef șantier pe Barbu Marius Ion, iar în cadrul evaluării tehnice, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului câștigător, prin adresa nr. 444/11.08.2020, solicitând demonstrarea experienței personalului propus conform cerințelor caietului de sarcini. Ofertantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 662/17.08.2020, nominalizând o altă persoană pentru poziția de șef de șantier, în persoana d-nei ..., astfel că autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 685/24.08.2020, subliniind faptul că, deși „ofertantul a prezentat un nou specialist în funcția de șef de șantier”, nici din acest răspuns nu reiese îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul că nu au fost prezentate documente din care să reiasă experiența relevantă în domeniu. Ca răspuns, ofertantul câștigător a transmis CV-ul și recomandările pentru noul specialist propus.

Astfel, prin adresa nr. 662/17.08.2020, ofertantul câștigător nu a reușit să demonstreze îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, motiv pentru care ... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a constata că răspunsul este neconcludent și de a declara oferta inacceptabilă, în sensul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, ... SRL a precizat că prin nominalizarea unui nou specialist, ... SRL și-a modificat conținutul propunerii tehnice depusă inițial, în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, ... SRL a îndeplinit, după data depunerii ofertelor, una dintre cerințele solicitate, în mod clar, de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini, respectiv nominalizarea, pentru poziția de șef de șantier, a unei persoane cu experiență relevantă în domeniul construcțiilor civile, încălcându-se prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care statuează obligativitatea întocmirii ofertei în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

... SRL consideră că evaluarea s-a făcut cu încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/2016, oferindu-se un avantaj ofertantului câștigător, față de societatea sa, care a întocmit propunerea tehnică cu respectarea tuturor cerințelor din documentația de atribuire.

În ceea ce privește capacitatea de a executa contractul, ... SRL consideră că ... SRL nu poate executa din punct de vedere legal contractul, întrucât nu deține autorizațiile necesare și obligatorii pentru executarea mai multor tipuri de lucrări.

Astfel, în documentația de atribuire, la specialitatea instalații electrice în Memoriul tehnic explicativ la pag. 3-4, se menționează faptul că se va instala un sistem de detecție și alarmare incendiu, precum și unul de supraveghere video și efracție. De asemenea, la specialitatea instalații termice în Memoriul tehnic se menționează faptul că se va monta un cazan mural cu tiraj forțat și ardere în condensatie având puterea de încălzire 80 kW, iar pe racordul de gaze se montează robinet de închidere comandat de senzorul pentru gaz metan din încăperea centralei termice.

Din specificațiile din documentația de atribuire rezultă fără echivoc categoriile de lucrări pentru care sunt necesare autorizația IGSU - Instalare și întreținere sisteme și instalații pentru semnalizare, alarmarea și alertarea în caz de incendiu, autorizația IGPR - Instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, fără de care nu se pot executa lucrările menționate anterior și autorizația ANRE gaze naturale de tip „EDIB execuție instalații de utilizare a gazelor naturale/biogaz/biometan”.

Luând în considerare prevederile din caietul de sarcini, întocmit de autoritatea contractantă, care, la pag 43 statuează faptul că: „ATENȚIE: Propunerea tehnică va menționa obligativitatea realizării execuției de lucrări în integritatea lor. Ofertantul va face dovada îndeplinirii acestei cerințe” și faptul că ... SRL nu deține cele „două” autorizații și nici nu s-a asociat sau a declarat subcontractant vreun operator economic care să le dețină, rezultă, în mod indubitabil, faptul că ofertantul câștigător nu a îndeplinit cerința, nefăcând dovada executării lucrărilor în integralitatea lor.

Având în vedere că, pentru respectarea legislației în vigoare, aceste activități vor fi realizate de firme autorizate care vor fi implicate în sprijinirea executantului în îndeplinirea obiectului contractului, ... SRL

consideră că era necesară declararea acestora ca subcontractant. În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Autoarea contestației a reamintit faptul că, nedepunerea DUAЕ la momentul depunerii ofertelor are ca efect declararea ofertei ca inacceptabilă. Astfel, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor ce urmează a fi executate, deci și de faptul că pentru acestea sunt necesare autorizații speciale, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot executa lucrările în integralitatea lor, conform propriilor cerințe din caietul de sarcini.

În susținerea celor menționate în fișa de date, ... SRL a invocat jurisprudența Curții de Apel București.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 42874/2136/C5/02.10.2020, CNSC a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 58.474,82 lei, modalitatea de constituire a cauțiunii urmând a se face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, prin adresa nr. 42874/2136/C5/02.10.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, ca în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, să comunice, în original, contestația, iar în copie conformă cu originalul, actele atacate, dovada asocierii încheiată între ... SRL și ... SRL, precum și acordul asociatului pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 235/06.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43312/06.10.2020, ... SRL a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 206561302/1 din data de 06.10.2020, în sumă de 58.474,82 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Lipscani.

Prin adresa nr. 43519/2136/C5/07.10.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 682/05.10.2020, iar în copie certificată, documentele necesare soluționării contestației, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 43488/07.10.2020.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a invocat, tardivitatea depunerii contestației, având în vedere că ... a avut acces la dosarul achiziției, așa cum a solicitat prin adresa nr. 215/25.09.2020, ocazie cu care a luat la cunoștință de actele contestate, depunerea contestației la data de 01.10.2020, a fost în afara termenului de contestare de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, prin modul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a observat că ... SRL nu a precizat faptul că prin solicitarea de clarificări nr. 1, din adresa nr. 445/11.08.2020, i-a solicitat ofertantului clarificarea aceluiași aspect, referitor la experiența șefului de șantier.

Conform celor consemnate în Procesul-verbal nr. 4 de analizare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, referitor la ofertantul contestator ... SRL, autoritatea contractantă arată că, deși acesta a transmis CV-ul șefului de șantier ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante (fără a fi depus în cadrul propunerii tehnice încărcate în SICAP), a considerat răspunsul concludent.

Referitor la oferta depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a precizat că nu a respins oferta ca neconformă, în momentul în care operatorul economic a prezentat ca răspuns la solicitarea de clarificări referitoare la experiența șefului de șantier, documentele pentru alt specialist, având în vedere următoarele aspecte:

- conform prevederilor din caietul de sarcini, publicat în SICAP, cerința privind șeful de șantier nu era o cerință de calificare, ci o cerință tehnică, proprie caietului de sarcini;
- criteriul de atribuire definit în anunțul de participare, precum și în celelalte documente ale achiziției, a fost „prețul cel mai scăzut”;
- înlocuirea personalului este permisă pe parcursul derulării unui contract încheiat deja, cu condiția îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire, fără a fi considerată o modificare substanțială a contractului respectiv;
- în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-au solicitat ofertantului ... SRL, completări cu privire la documentele noului specialist desemnat ca șef de șantier.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că decizia comisiei de evaluare de a accepta răspunsul ... SRL ca fiind concludent, nu intră sub incidența art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, atât timp cât scopul cerinței era dovedirea deținerii personalului de specialitate necesar și nu a unei anumite persoane.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că principiul tratamentului egal nu a fost încălcat, având în vedere că prin solicitarea de către comisia de evaluare, a clarificării aspectelor privind resursele umane (personalul), în speță, experiența șefului de șantier, atât pentru contestatoare, cât și pentru ... SRL, nu s-a creat niciun avantaj vreunui ofertant, cerința privind șeful de șantier nefiind o cerință de calificare, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Autoritatea contractantă a menționat, de asemenea, faptul că în evaluarea ofertelor, s-a avut în vedere interpretarea normelor legale nu numai în litera și spiritul legii, principiu general de drept potrivit căruia o normă juridică trebuie interpretată în sensul său pozitiv, generator de efecte juridice, astfel încât rezultatul aplicării practice a normei juridice să fie cât mai aproape de finalitatea urmărită de legiuitor.

Autoritatea contractantă consideră că ... SRL apreciază, în mod eronat, că ofertantul câștigător nu are capacitatea de a executa contractul, motivând că acesta nu a prezentat autorizațiile necesare executării anumitor tipuri de lucrări, conform legislației în vigoare.

În ceea ce privește cerința din documentația de atribuire, cu privire la obligativitatea realizării execuției de lucrări în integritatea lor și dovada îndeplinirii acestei cerințe de către ofertanți, autoritatea contractantă a precizat faptul că din documentația de atribuire, reiese în mod evident faptul că această cerință este strict legată de prezentarea de către ofertanți, a Programului calității propus pentru execuția lucrării care va fi *„în mod obligatoriu adaptat pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri și trebuie să cuprindă planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției, planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiție. Întocmirea programului calității propus pentru execuția lucrărilor se va realiza în conformitate cu prevederile standardului SR EN ISO 9001/2008 sau echivalent și Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare aplicat la lucrare. Vor fi descrise activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului și care sunt necesare pentru ca lucrările să poată fi executate așa cum sunt acestea structurate în proiectul tehnic de execuție. Este obligatorie întocmirea propunerii tehnice astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu cerințele tehnice”*.

Autoritatea contractantă consideră că ... SRL, interpretează în mod eronat, cerințele sale. Mai mult decât atât, evaluarea de către comisie, a ofertelor sub aspectul prezentării de subcontractanți pentru execuția lucrărilor care nu pot fi executate decât conform prevederilor impuse de legislația națională în vigoare, ar fi fost una abuzivă, în condițiile în care nu s-a precizat în documentația de atribuire obligativitatea prezentării de autorizații într-un anumit domeniu, legislația națională în materia achizițiilor publice prevede ca ofertantul să prezinte datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei, iar legislația națională în materie oferă totodată posibilitatea declarării unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, în condițiile în care lucrările ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora.

Prin corespondența nr. 241/15.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44976/15.10.2020, ... SRL a formulat „note de concluzii scrise”, prin care, referitor la afirmația autorității contractante legată de faptul că demersul societății sale ar fi tardiv, a reamintit acesteia prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG 114/2020, din care rezultă că excepția invocată este „fără obiect”.

... SRL a precizat că își menține opinia că oferta ... SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă, în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. În punctul de vedere transmis, nu se menționează aspectul criticat de societatea sa, și anume faptul că la solicitarea de clarificări, ofertantul ...

SRL, contrar celor spuse de către autoritatea contractantă, nu a făcut dovada nominalizării unui șef de șantier cu experiență relevantă în domeniu. ... SRL înțelege dreptul autorității contractante de a solicita orice informație sau completare care să vină în susținerea celor declarate în propunerea tehnică, însă prin decizia comisiei de evaluare de a solicita o nouă clarificare, după ce la prima nu s-a răspuns concludent, s-a încălcat principiul tratamentului egal. În același timp, autoritatea contractantă, prin decizia de a transmite o nouă solicitare de clarificare, și-a încălcat propriile prevederi din caietul de sarcini care menționează faptul că: *„Vor fi declarate conforme din punct de vedere tehnic, ofertele care prezintă cel puțin următorii specialiști: (...) - Șef de șantier, inginer constructor. Șeful de șantier trebuie să coordoneze lucrările de execuție, deci trebuie să aibă experiență relevantă în domeniu”*. În punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă nu menționează faptul că ... SRL a nominalizat inițial un subinginer construcții drumuri și poduri și nu inginer constructor cum a fost solicitat prin caietul de sarcini. În contextul propriilor cerințe, autoritatea contractantă avea obligația de a constata faptul că la momentul depunerii oferta era neconformă din punct de vedere tehnic. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, încălcând principiul tratamentului egal, acceptă modificarea persoanei propusă pentru poziția de Șef de șantier și revine cu solicitări de clarificări, abia la al doilea răspuns ofertantul ... SRL reușind să facă dovada celor solicitate de către comisia de evaluare.

În ceea ce privește lipsa deținerii autorizațiilor necesare îndeplinirii contractului de către ... SRL, autoarea contestației a precizat că își menține susținerile din contestație. ... SRL precizează faptul că, legiuitorul a menționat că, în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini. Achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertantul clasat pe primul loc poate executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnat câștigător, chiar dacă autorizațiile nu au fost solicitate a fi depuse la momentul ofertării prin documentația de atribuire. De asemenea, ... SRL consideră că nu poate fi reținută aplicabilitatea art. 55 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât timp operatorii economici au avut obligația de a descrie și de a oferi financiar, printre altele, lucrări care necesită autorizațiile care fac obiectul prezentei contestații. Se mai arată că, astfel, nu poate fi invocat faptul că ofertantul declarat câștigător nu a avut cunoștință de lucrările pe care urmează să le subcontracteze, având în vedere că nu a ales să se asocieze cu o firmă care să dețină autorizațiile în cauză iar, conform listei oficiale a operatorilor economici autorizați IGSU pentru Instalare și întreținere sisteme și instalații pentru semnalizare, alarmarea și alertarea în caz de incendiu, autorizați IGPR pentru instalare,

modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, fără de care nu se pot executa lucrările menționate anterior și ANRE gaze naturale de tip EDIB execuție instalații de utilizare a gazelor naturale/biogaz/ biometan, ... SRL nu deține aceste autorizații.

În continuarea concluziilor sale, ... SRL a precizat că ofertantul are obligația de a realiza toate activitățile prevăzute în caietul de sarcini și documentația tehnică, fie prin resurse proprii, fie prin intermediul altor operatori economici, precum și obligația ca prin propunerea tehnică să demonstreze modul de îndeplinire a acestora, în situația în care ofertantul nu are în obiectul său de activitate astfel de lucrări și/sau nu deține autorizațiile specifice necesare sau capacitatea de a le realiza, și are două posibilități prevăzute de lege, fie să se asocieze cu un operator economic, fie să subcontracteze aceste activități către un operator economic care are dreptul și capacitatea de a desfășura activitățile. Acest lucru nu îngrădește libertatea de a stabili modul de participare în execuția contractului, cum eronat menționează autoritatea contractantă.

... SRL consideră că în situația în care pentru anumite activități care concură la realizarea obiectului contractului este obligatorie, prin legislația aplicabilă, deținerea unor autorizații speciale, operatorii economici care execută efectiv respectivele lucrări trebuie să dețină autorizațiile necesare.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 46463/2136/C5/26.10.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele documente lipsă din dosarul achiziției publice:

- adresa nr. 431/11.08.2020 (solicitarea de clarificări adresată ofertantului CONSIGN SA);
- adresa nr. 452/14.08.2020 (răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 445/11.08.2020);
- adresa nr. 453/18.08.2020 (răspunsul ... SA la solicitarea de clarificări nr. 443/11.08.2020);
- adresa nr. 454/18.08.2020 (răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 444/11.08.2020);
- adresa nr. 457/20.08.2020 (solicitarea de clarificări adresată autorității contractante de către ... SA);
- adresa nr. 458/20.08.2020 (solicitarea de clarificări adresată autorității contractante de către ... SRL);
- adresa nr. 459/20.08.2020 (solicitarea de clarificări adresată ofertantului ... SRL);
- adresa nr. 524/10.09.2020 (solicitarea de clarificări adresată ofertantului ... SRL);
- adresa nr. 558/17.09.2020 (solicitarea de clarificări adresată ofertantului ... SRL);
- adresa nr. 575/23.09.2020 (răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări nr. 558/17.09.2020)

- adresa nr. 559/17.09.2020 (solicitarea de clarificări adresată ofertantului ... SRL);
- alte documentele decât cele transmise de autoritatea contractantă la dosar și neindicate anterior (în situația în care acestea există);
- dovada privind prelungirea valabilității garanției de participare a ofertatului declarat câștigător ... SRL.

Prin adresa nr. 807/29.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 47532/30.10.2020, autoritatea contractantă a remis documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. 46463/2136/C5/26.10.2020.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de consolidare, reabilitare și mansardare «Palatul Copiilor» Giurgiu”, cod CPV 45453000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1069081/ 29.05.2020, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 25.06.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.923.740,76 RON.

Potrivit procesului verbal nr. 393 din 26.06.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, oferta depusă de ... SRL, iar oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 578/24.09.2020.

În calitate de participant la procedură, ... S.R.L. a primit adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 580/24.09.2020, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2.

Fiind nemulțumit de această decizie a autorității contractante, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206561302/1 din 06.10.2020, în sumă de 58.474,82 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Lipscani.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă și întemeiată pe considerentul că autoarea contestației a luat cunoștință de actele atacate (comunicarea rezultatului procedurii nr. 580/24.09.2020 și Raportul procedurii nr. 578/24.09.2020), la data de 24.09.2020 și a transmis atât ..., cât și CNSC, contestația care formează

obiectul prezentului dosar, la data de 01.10.2020, prin mijloace electronice (e-mail), prin urmare, în afara termenului legal stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, incident în cauză în raport de valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări, ce urmează a fi atribuit, respectiv 2.923.740,76 lei, fără TVA, care s-a împlinit la data de 29.09.2020.

Analizând probatoriul administrat de contestatoare la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că la data de 01.10.2020 (prin urmare în ultima zi a termenului legal de contestare), aceasta a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) contestația, atât autorității contractante, cât și CNSC. Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă este în eroare în ceea ce privește termenul legal de contestare, acesta fiind de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, așa cum a stabilit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, cu modificările și completările ulterioare aduse de OUG nr. 114/2020, în vigoare la data formulării contestației, motiv pentru care excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă va fi respinsă, ca nefondată.

Analizând, pe fond, criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ... S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

Referitor la critica autoarei contestației privind răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări (adresa nr. 662/17.08.2020), Consiliul reține următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„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.

Propunerea tehnică va conține: (...)

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8) (...)

Vor fi declarate conforme din punct de vedere tehnic, ofertele care prezintă cel puțin următorii specialiști:

- Șef de șantier, inginer constructor

Șeful de șantier trebuie să coordoneze lucrările de execuție, deci trebuie să aibă experiență relevantă în domeniu. Prezenta cerință nu este o cerință de calificare, ci o cerință tehnică, proprie caietului de sarcini.”

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„6. PROPUNEREA TEHNICĂ

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.

Propunerea tehnică va conține:

1. *Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie: (...)*

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8) (...)

Vor fi declarate conforme din punct de vedere tehnic, ofertele care prezintă cel puțin următorii specialiști:

- Șef de șantier, inginer constructor

Șeful de șantier trebuie să coordoneze lucrările de execuție, deci trebuie să aibă experiență relevantă în domeniu. Prezenta cerință nu este o cerință de calificare, ci o cerință tehnică, proprie caietului de sarcini. (...) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (...) sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016."

Analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că pentru funcția de șef de șantier a fost nominalizat dl. Barbu Marius-Ion pentru care au fost depuse următoarele documente:

- decizia de numire;

- diploma de studii subinginer.

Față de acesta, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 444/11.08.2020, a solicitat ofertantului desemnat câștigător următoarele:

„Din documentele prezentate de ofertant nu rezultă experiența relevantă în domeniu a șefului de șantier propus - Barbu Marius-Ion – Subinginer C-ții Drumuri și Poduri. Vă solicităm să clarificați acest aspect”.

Solicitarea de clarificare a autorității contractante a izvorât din faptul că în cadrul propunerii tehnice, întocmită de ... SRL, nu s-au regăsit aceste informații.

Dacă ofertantul câștigător aprecia că solicitarea de clarificări nu era clară, putea, fie să solicite autorității contractante clarificări, fie, dacă aprecia că solicitarea este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută de art. 8 din Legea nr. 101/2016 cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data primirii solicitării și putea contesta adresa nr. 444/11.08.2020. Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai autorității contractante.

Câștigătorul a răspuns prin adresa nr. 662/17.08.2020, precizând: *„Șeful de șantier propus inițial dl. Barbu Marius-Ion a executat numeroase lucrări de construcții civile chiar dacă specializarea acestuia este de Subinginer C-ții Drumuri și Poduri, dar pentru o mai bună clarificare vă atașăm decizia de numire și diploma de inginer constructor pentru d-na ..., conform cerinței din caietul de sarcini”,* anexând aceste două documente.

Autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 458/20.08.2020, solicitând:

„Ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 444/11.08.2020, ofertantul a prezentat un nou specialist în funcția de Șef de șantier, dna. ing. ..., atașând DECIZIA de numire nr. 500/25.06.2020 și Diploma de inginer în construcții, specializarea Construcții civile, industriale și agricole a dnei. ing. Din documentele prezentate nu rezultă experiența relevantă în domeniu a Șefului de șantier ing. ..., precum și a modalității de

asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, Șef de Șantier, (fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Vă solicităm transmiterea de documente din care să rezulte experiența relevantă în domeniu a Șefului de șantier ing. ... (CV, recomandări etc.) și documente din care rezultă modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, Șef de Șantier (Declarație de disponibilitate, CV, contract etc.)."

Câștigătorul a răspuns prin adresa nr. 685/24.08.2020, precizând: *„Așașat vă prezentăm documentele din care rezultă experiența relevantă în domeniu a Șefului de șantier ing. ... (CV și recomandări) și documentul din care rezultă modalitatea de asigurare a accesului la specialistul necesar și obligatoriu Șef de șantier (Declarația de disponibilitate)."*

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 444/11.08.2020 ofertantul ... S.R.L., deși a prevăzut în propunerea tehnică pe dl. Barbu Marius-Ion, a nominalizat o altă persoană pentru poziția de șef de șantier în persoana d-nei ..., dar nici pentru aceasta nu a depus documente din care să reiasă experiența relevantă în domeniu.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că răspunsul ofertantului ... S.R.L. nu a fost concludent/nu a demonstrat experiența relevantă în domeniu pentru niciunul dintre cei doi specialiști, raportat la întrebarea adresată ofertantului ... S.R.L. prin solicitarea de clarificări nr. 444/11.08.2020, în speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, răspunsul fiind neconcludent, deoarece nu a răspuns la solicitarea autorității contractante.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată, fapt pentru care, Consiliul consideră incorectă aprecierea achizitoarei cu privire la răspunsul câștigătorului privind experiența relevantă în domeniu.

Având în vedere cele de mai sus se impunea respingerea ofertei ... SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul consideră că prin răspunsul nr. 662/17.08.2020, ofertantul câștigător își completează/modifică propunerea tehnică în etapa de evaluare a ofertelor. Acceptând acest răspuns, autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, transparența. O astfel de abordare a autorității contractante, este de natură să creeze un avantaj nejustificat ofertantului câștigător, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul consideră întemeiată și această critică a contestatorului din următoarele considerente:

Prevederile caietului de sarcini, deci inclusiv cerința privind șeful de șantier, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințe stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele expres stabilite în aceasta.

Analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată faptul că acesta a nominalizat inițial pe dl. Barbu Marius-Ion, subinginer constructor, în condițiile în care prin caietul de sarcini se solicita un inginer constructor, iar în răspunsul la clarificări l-a înlocuit pe acesta cu d-na

Procedând în acest fel, ofertantul câștigător a modificat conținutul propunerii tehnice. Rezultă că ofertantul câștigător a depus inițial o propunere tehnică neconformă pe care a transformat-o în propunere tehnică conformă prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul câștigător nu a îndeplinit inițial cerința din caietul de sarcini de a prezenta un inginer constructor.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ și pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

Prin urmare, nefiind respectată documentația de atribuire (caietul de sarcini), prin neprezentarea, de către ... SRL, a unui inginer constructor, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) și cele ale art. 137 alin. (1) din același act normativ (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme).

Față de cele anterior arătate, Consiliul constată că, prin acceptarea modificării propunerii tehnice, care inițial nu respecta cerințele din caietul de sarcini de a prezenta un șef de șantier inginer cu experiență relevantă în domeniu, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea ofertantului câștigător față de ceilalți participanți la procedură, devenind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Astfel, Consiliul apreciază că prin răspunsul transmis la clarificări, ... SRL și-a modificat propunerea tehnică, încălcând prevederile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care precizează că în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă, față de aceste aspecte, măsura autorității contractante de acceptare a acestei oferte fiind nelegală.

Conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte (...)”*. În adresa de răspuns transmisă la data de 17.08.2020, documentele atașate, referitoare la o altă persoană, nu sunt completări, nici formale și nici de confirmare. Acceptarea acestei modificări și depunerea unor documente privind experiența relevantă a noului șef de șantier, abia la data de 24.08.2020 (adresa nr. 685/24.08.2020), conduce la transformarea ofertei în discuție din ofertă care nu îndeplinește condițiile caietului de sarcini, deci neconformă, în ofertă conformă.

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv neprezentarea unor documente, așa cum au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească la întocmirea ofertelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de ... SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”*. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).

În considerarea celor ante-menționate, critica S.C. CONSTRUCT PEROM S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire

a ofertei câștigătoare, apare ca întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Astfel, Consiliul constată că verificarea propunerii tehnice nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica autoarei contestației, analizată de CNSC, privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de ... SRL, este fondată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește a doua critică formulată de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acesteia, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate/neconformitate al ofertei depuse de ... S.R.L.

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

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă. Va anula, în parte, raportul procedurii nr. 578/24.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 578/24.09.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.