CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 230/29.11.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51144/29.11.2017, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în .....lui, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emis de către COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., str. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Construire sediu primăria ....., localitatea ....., județul .....”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat anularea comunicării nr. 5907/21.11.2017 privind desemnarea câștigătorului, anularea în parte a Raportului procedurii (mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către contestator) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente; constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor cu privire la nelegalitatea modului de evaluare a ofertei, reanalizarea ofertelor depuse de SC .....SRL cu respectarea celor reținute în decizia CNSC nr. ...../...../...../ ....., emiterea unei comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *„Construire sediu primăria ....., localitatea ....., județul .....”*. În

data de 28.09.2017 a primit pe email comunicarea nr. 4848/28.09.2017 privind desemnarea câștigătorului.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 5057/05.10.2017 precizând că nu va efectua remedieri.

În data de 14.11.2017 a fost postată în SEAP decizia CNSC nr. ...../...../...../....., iar ca urmare a acesteia autoritatea contractantă a emis o nouă comunicare fără a respecta decizia și motivarea acesteia, în opinia contestatorului, respectiv adresa nr. 5907/ 21.11.2017.

Contestatorul susține că a notificat autoritatea contractantă , primind răspunsul că nu va efectua remedieri.

Contestatorul precizează că are un interes în depunerea contestației, fiind participant la procedura de atribuire.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante din cadrul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 5907/21.11.2017 respectiv că a luat act de decizia CNSC nr. ...../...../..... din ..... și a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice, contestatorul susține că, având în vedere că prin decizia respectivă se anula raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare, comisia de evaluare trebuia să facă o reevaluare a ofertelor.

De asemenea contestatorul subliniază că, nicăieri în cadrul deciziei susmenționate se impunea reevaluarea ofertei lui.

Având în vedere că au fost 3 etape de evaluare, respectiv DUAE, tehnic și financiar, iar comisia de evaluare a analizat documentația și a declarat oferta contestatorului admisibilă, conformă dar în final necâștigătoare datorită prețului, contestatorul precizează că această nouă comunicare (evaluare) este abuzivă și nelegală, nerespectându-se decizia CNSC și etapele de evaluare intermediare întocmite, și, de fapt singurul scop al autorității contractante a fost acela de a anula procedura de licitație, având în vedere că ofertantul câștigător a fost descalificat datorită motivelor reținute de CNSC în cadrul deciziei nr. ...../...../...../.....

Referitor la motivul declarării ofertei ca neconformă, respectiv faptul că, contestatorul nu a prezentat modul de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, contestatorul arată că, având în vedere cerința din cadrul fișei de date la propunerea tehnică punctul 4, nu este adevărată afirmația autorității contractante din comunicarea rezultatului, respectiv

„lipsesc documente contracte de muncă, contracte de colaborare, legitimații autorizații, atestate, declarații de disponibilitate”.

Contestatorul susține că cele solicitate la aceasta cerință se regăsesc în cadrul propunerii tehnice depuse la: 1. Metodologia pentru realizarea lucrării, iar în cadrul acestuia la pag. 91, cerința solicitată în fișa de date descrisă și o detaliază într-un tabel.

Nicăieri în cadrul fișei de date, caiet de sarcini sau clarificări nu se specifică care sunt acei specialiști care trebuie asigurați la această lucrare. Dacă autoritatea ar fi dorit un anume tip de specialist trebuia să introducă cerința în fișa de date sau caiet de sarcini.

Având în vedere că procedura aplicată este *„procedura simplificată*”, contestatorul consideră că autoritatea contractantă face confuzie și încalcă grav legislația achizițiilor publice în procedura aplicată în evaluarea cerințelor de personal având în vedere dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2017.

Solicitarea autorității contractante ar fi fost îndreptățită dacă ar fi fost aplicată procedura de *„licitație deschisă*”, respectiv art. 179 lit. g).

Mai mult decât atât, arată contestatorul, referitor la afirmația autorității contractante că nu a prezentat specialist RTE pentru domeniile: 1.1 Construcții civile; 6.1 Instalații electrice; 6.2 Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare; 11.1 Lucrări speciale de fundații, contestatorul susține că nicăieri în cadrul fișei de date, caiet de sarcini sau clarificări nu se specifică că trebuie să se asigure specialist RTE pentru domeniile: 1.1 Construcții civile; 6.1 Instalații electrice; 6.2 Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare ; 11.1 Lucrări speciale de fundații. Contestatorul precizează că, în cadrul tabelului cu specialiști prezentat în propunerea tehnică, este domnul ing. Costan Romio ce deține atestatul seria N nr. 04933.

Referitor la faptul că, autoritatea contractantă susține că, căutând pe site-ul isc.gov.ro nu a găsit pe domnul Costan Romio, contestatorul arată că acest site nu este actualizat la zi dar, arată contestatorul, putea solicita clarificări în acest sens.

contestatorul arată că, practic autoritatea contractantă și-a extras din decizia CNSC anterioară doar cuvintele ce i-au convenit, adică doar *„reevaluarea ofertelor*” și atât, fără a ține cont de faptul că în cadrul deciziei se menționează clar: *„va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei*”.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 51479/ .....-...../04.12.2017, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 6112/06.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52029/06.12.2017, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestație, și solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat procedura de atribuire a contractului de lucrări pentru obiectivul *„Construire sediu Primăria ....., comuna ....., județul .....”* Cod CPV: 45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev. 2) prin procedură simplificată - online pentru care a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../ ..... având codul de identificare [RFQ0099385], la care a fost anexată întreaga documentație de atribuire.

S-au solicitat clarificări privind documentația de atribuire de la publicarea invitației de participare și până la termenul de 6 zile înainte de data limita de depunere a ofertelor de SC ..... SRL și de SC .....SRL.

În urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, a clarificărilor solicitate și răspunsurilor la acestea formulate de ofertanți, comisia de evaluare a constatat și declarat prin înscrisurile realizate în cadrul procedurii că ofertele depuse de SC ..... SRL și de SC .....SRL respectă prevederile documentației de atribuire și astfel acestea au fost declarate admise în etapa de evaluare DUAE, în etapa de evaluare a propunerii tehnice și în etapa de evaluare a propunerii financiare.

În baza aplicării criteriului de atribuire *„prețul cel mai scăzut*” ofertelor declarate admisibile, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și realizării clasamentului prevăzut de art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc SC .....SRL depunerea documentelor actualizate prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE revizuit. Urmare a depunerii documentelor solicitate acesta a fost declarat admis și implicit declarat câștigător.

Contestatorul a contestat rezultatul procedurii, CNSC emițând decizia nr. ...../...../...../....., iar în baza acesteia, arată autoritatea contractantă, a reținut că are obligația de a reevalua ofertele.

Autoritatea contractantă susține că din decizia CNSC a reținut că, *„cu respectarea prevederilor legale”* - cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor și a legislației care a stat la baza elaborării proiectului tehnic al investiției, inclusiv legislația care a fost invocată în documentația de atribuire referitoare la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată cu modificările și completările ulterioare, și a altor legi incidente; sintagma *„cu respectarea documentației de atribuire*”, că este obligată ca reevaluarea ofertelor să fie făcută în concordanță cu cerințele și la exigențele stipulate în aceasta; Sintagma *„cu respectarea celor cuprinse în motivarea aferentă deciziei*”, a reținut constatările Consiliului, exemplele date în motivare pe baza cărora s-a fundamentat constatarea neconformității ofertei contestate, criticile Consiliului la adresa comisiei de evaluare, care având atribuții de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de

vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu. De asemenea, arată autoritatea contractantă, a reținut și constrângerile pe care le are din următoarea motivare a Consiliului: *„Mai mult, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea înscrisurilor generaliste și necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertei SC .....SRL, având în vedere că prevederile art. 209 alin (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă*".

Comisia de evaluare a reținut de la pag. 13 a deciziei, preluată de la pagina 4 din punctul de vedere nr. 148/26.10.2017 formulat contestator, după studierea documentației la sediul CNSC în data de 19.10.2017 în dosarul ...../2017, următorul fragment referitor la Cerința nr. 4 privind Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției. *„4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente*". *„Modalitatea de asigurare a acestor specialiști este prin contracte colective de muncă, legitimații, autorizații, sau prin contracte de colaborare încheiate cu diverși specialiști ce nu se regăsesc angajați în cadrul firmei"*.

În afară de faptul că, pentru a demonstra accesul la un specialist ar fi necesar *„contractul individual de muncă*" sau un raport din Revisal dacă este angajat al ofertantului și nu *„contracte colective de muncă*", abordarea este lămuritoare, în opinia autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că, nu este de acord cu:

„1. Anularea comunicării, respectiv adresa nr. 5907/21.11.2017 privind declararea ofertei depuse de ..... SRL ca fiind neconformă

4. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor subscrisei cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către Comisa de evaluare a ofertei declarate neconforme"

și susține că nu este cazul pentru:

„3. Anularea în parte a Raportului procedurii (mai exact, a părții dedicate evaluării ofertei prezentate de către ..... SRL) și, pe cale de consecință, a actelor subsecvente" - acesta nu a fost elaborat după etapa de reevaluare a ofertelor,

„5. Reanalizarea ofertei depuse de SC .....SRL cu respectarea motivelor reținute de CNSC în decizia nr. ...../...../..... ....." - aceasta s-a făcut conform deciziei CNSC și s-a constatat neconformitatea ofertei

„6. Emiterea unei Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare în materia

achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire" - aceasta s-a făcut conform precizărilor din Decizia CNSC nr. ...../...../..... ....., și rezultatul a fost comunicat prin adresa Nr. 5907/ 21.11.2017

„7. SUSPENDAREA procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016", deoarece raportul procedurii nu a fost tehnoredactat urmare a reevaluării ofertelor, oferta SC .....SRL a fost reevaluată cu respectarea motivelor reținute de CNSC în decizia CNSC ...../...../..... 08 11.2017, comunicarea privind rezultatul procedurii nu poate fi tehnoredactată deoarece procedura nu a fost încheiată, iar pentru suspendarea procedurii nu este cazul autoritatea contractantă nefiind în postura de a încheia acte juridice până când nu se finalizează prezenta cauză.

Referitor la afirmația contestatorului că, oferta lui a fost evaluată inițial și în urma deciziei CNSC nu mai trebuia reevaluată, autoritatea contractantă arată că, asumându-și criticile din Decizie privind modul superficial de evaluare, apreciază că și oferta contestatorului a beneficiat de același tratament în evaluarea inițială și mai mult având în vedere obligarea autorității contractante la *„reevaluarea ofertelor*", coroborat cu prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională*" a reținut că are obligația clară de a reevalua ofertele așa cum este stipulat în Decizie *„cu respectarea prevederilor legale*".

Dacă unui ofertant, contestat, i se cere să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 si a altor legi incidente, iar comisia de evaluare însușindu-și criticile Consiliului și reținând din propunerea contestatorului cam ce documente ar trebui prezentate pentru a demonstra acest lucru, comisia constată că același tratament trebuie să se aplice în reevaluare tuturor ofertelor, inclusiv a contestatorului.

Comisia de evaluare a executat reevaluarea tehnică a ambelor oferte depuse la procedura constatând și reținând în procesul verbal încheiat la ședința de evaluare modul cum ofertanții au îndeplinit cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției și caietele de sarcini a modului de prezentare a propunerii tehnice, a reținut că la punctul *„4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente*" ofertantul nu a demonstrat accesul la specialiști conform cerințelor fundamentale ale investiției.

Contestatorul invocă prezentarea modului de acces la specialiști prin prezentarea unui tabel la pag. 91 din 1. Metodologia pentru realizarea lucrării (pag. 124 din dosarul cu oferta contestatorului).

Analizând acest tabel și verificând asigurarea accesului la specialiștii necesari și obligatorii rezultă că ofertantul nu demonstrează accesul la specialiști cel puțin în domeniul calității - responsabililor tehnici cu execuția și era în sarcina ofertantului de a-i stabili în funcție de calificarea/atestarea în domeniul construcțiilor a specialiștilor propuși și în raport cu specialitatea categoriilor de lucrări ale investiției corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Comisia de evaluare a verificat pe portalul / site-ul ISC la adresa isc.gov.ro dacă responsabilul tehnic cu execuția (RTE) propus de contestator, în persoana domnului ing. Costan Romio este atestat pentru toate domeniile care ar acoperi cerințele fundamentale aplicabile lucrărilor pentru realizarea obiectivului *„Construire sediu primăria ....., județul .....”*. Acesta a fost momentul în care comisia a constatat că persoana nominalizată nu este atestată. Dacă ar fi fost numai acest motiv, de demonstrare a atestării specialistului propus, comisia ar fi putut solicita clarificări, dar ofertantul nu a depus nici un document care să ateste modalitatea de acces la specialiști.

Astfel având în vedere constrângerea pe care o are din motivarea Consiliului în Decizia nr. ...../...../..... .....: *„Mai mult, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea înscrisurilor generaliste și necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertei SC .....SRL, având în vedere că prevederile art. 129 alin. (2), din Lege nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), întruna conformă*”, s-a abținut în a solicita clarificări deoarece nu au fost depuse documente care să ateste accesul la specialiști.

Referitor la invocarea de la pag. 6 - 7 din contestație referitor la *„Comisia de evaluare ignoră această pagina, în care sunt prezentați toți specialiștii pe care societatea îi consideră necesari și obligatorii, cu numele fiecărui specialist, tipul atestatului și numărul deciziilor interne de numire, dar și ținând cont de faptul că nicăieri în fișa de date sau caiet de sarcini nu s-a specificat clar care sunt acei specialiști pe care autoritatea contractantă îi consideră necesari la contract*”, autoritatea contractantă arată că, din motivarea Deciziei CNSC Nr. ...../...../..... din ..... reține următoarele paragrafe: *„Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată*

ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv", „*Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai*."

Referitor la specialiștii în domeniul calității - responsabilii tehnici cu execuția autorizați, - asigurați de către constructorul/executantul lucrării, în „*Procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016 în vigoare de la 30 septembrie 2016 publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 767 din 30 septembrie 2016*" la capitolul III Domenii și cerințe de autorizare:

„Art. 8 - (1) Autorizarea responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele fundamentale aplicabile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările ulterioare.

(2) Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare, precum și experiența profesională minimă necesară sunt prezentate în tabelul de mai jos: (de văzut tabelul în document)".

Referitor la specialiștii necesari și obligatorii autoritatea contractantă consideră că aceștia trebuie să fie identificați și asigurați în funcție de atestarea personalului propus în domeniul calității construcțiilor și în raport cu specificul lucrărilor care sunt prevăzute în cadrul investiției pentru a răspunde cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului (Propunerea tehnică fiind anexă la contractul de lucrări).

Având în vedere că în Metodologia pentru realizarea lucrărilor, prezentată în ofertă de la pag. 2 la pag. 90 (de la pag. 34 la pag. 179 din dosarul cu oferta contestatorului) ofertantul prezintă procedurile de lucru pentru toate categoriile de lucrări ale investiției cuprinse în memoriile tehnice și caietele de sarcini pe specialități ale investiției, și le detaliază, autoritatea contractantă consideră că era în sarcina ofertantului stabilirea și asigurarea accesului la specialiștii necesari și obligatorii în funcție de calificarea/atestarea în domeniul construcțiilor a specialiștilor propuși și în raport cu specialitatea categoriilor de lucrări ale investiției corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

- Exemplu: Un responsabil tehnic cu execuția (RTE) atestat pentru domeniul „*7.7 Construcții civile, industriale și agricole*" nu va

putea certifica lucrări executate în domeniul 6.1 Instalații electrice; în domeniul 6.2 Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare sau în domeniul 11.1 Lucrări speciale de fundații, decât dacă este atestat în aceste domenii.

Privind invocarea de contestator a faptului că *„Nicăieri în cadrul fișei de date, caiet de sarcini sau clarificări nu se specifică care sunt acei specialiști care trebuie asigurați la această lucrare din experiența procedurilor de achiziție anterioare la care am participat și a contractelor încheiate cu autoritățile publice societatea noastră a considerat că lista prezentata îndeplinește verificarea nivelului de calitate corespunzător. Dacă autoritatea ar fi dorit un anume tip de specialist trebuia să introducă cerința în fișa de date sau caiet de sarcini*", autoritatea contractantă arată că, pe lângă cele prezentate mai sus privind modalitatea de asigurarea a specialiștilor, face următoarele precizări:

- în mod ostentativ, la pag. nr. 8 din Notificarea prealabilă nr. 225 din data de 23.11.2017, contestatorul formulează următoarea întrebare: *„întrebăm onorata comisie de evaluare care sunt acele lucrări de fundații special din proiect pentru care trebuie RTE domeniul 11.1?";*

- în răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 5987 din 27.11.2017, transmisă, la pagina 7, autoritatea contractantă clarifică care lucrare este, locul unde este prevăzută cerința de RTE - Lucrări speciale de fundații domeniul 11.1 astfel: *„Referitor la enunțul de la pagina 8 din Notificare Comisia de evaluare a răspuns „Structură de sprijin din micro piloți forați cu diametrul 300.0 mm"* și a exemplificat:

- în documentația de atribuire, în fișierul *„Sprijiniri caiet de sarcini*" care cuprinde *„caiet de sarcini micro piloți din beton armat «300 mm și grindă de rigidizare 600X600 mm^2»*" la pag. 3 capitolul II.1. lucrări pregătitoare și la pag. 4 capitolul II.3. Realizarea piloților din beton armat este menționată cerința: Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să fie atestat pentru domeniul lucrări speciale de fundații.

- în Metodologia pentru realizarea lucrărilor, elaborată de contestator și prezentată în oferta tehnică de la pag. 5 la 13 (de la pag. 38 la pagina 47 din dosarul cu oferta contestatorului) descrie procedurile de lucru proprii, în concordanță cu cerințele din memoriul tehnic și caietul de sarcini din proiect pentru realizarea Sistemului constructiv al investiției și modul de realizare a *„Structură de sprijin din micro piloți forați cu diametrul 300.0 mm, - Realizarea a 4 tronsoane de micro piloți forați din beton armat cu diametrul de 300.0 mm, fiecare micro pilot având o lungime totală de 11,65 m*". La pag. 5 din Metodologia pentru realizarea lucrărilor, (pag. 38 din dosarul cu oferta contestatorului) elaborată de contestator este menționată următoarea cerință: *„Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să fie atestat pentru domeniul Lucrări speciale de fundații*".

Constatând menționată această cerință solicitată de proiectant în Metodologia pentru realizarea lucrărilor prezentată de contestator în

ofertă, comisia a considerat că acesta și-a însușit cerințele fundamentale aplicabile lucrărilor.

Referitor la afirmația contestatorului *„Dacă autoritatea ar fi dorit un anume tip de specialist trebuia să introducă cerința”* autoritatea contractantă prin cele solicitate prin fișa de date a achiziției și caietele de sarcini, consideră că a fost suficient de clar ce specialiști trebuie asigurați, față de categoriile de lucrări, complexitatea acestora pentru realizarea investiției, iar proiectantul anticipând necesitatea asigurării unui RTE atestat în domeniul 11.1 Lucrări speciale de fundații care ar fi scăpat ofertanților, nominalizează această cerință în *„Sprijiniri caiet de sarcini*”. Contestatorul își însușește această cerință preluând-o în Metodologia pentru realizarea lucrărilor, nu demonstrează că o îndeplinește și ignoră acest fapt.

În activitatea de reevaluare a ofertelor, comisia constată că solicitarea din fișa de date a achiziției și caietele de sarcini nu respectă perioada minimă de garanție a lucrărilor de minim 3 ani (36 de luni) prevăzută de Legea nr. 10/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la perioada de garanție acordată lucrărilor, autoritatea contractantă precizează că Legea nr. 163/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții intrată în vigoare la data de 24 august 2016, prevede următoarele:

La articolul 7, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alineatul (3), cu următorul cuprins:

„(3) Perioada de garanție se prevede în contractele încheiate între părți, în funcție de categoriile de importanță ale construcțiilor stabilite potrivit legii, și va avea o durată minimă, după cum urmează:

- 5 ani pentru construcțiile încadrate în categoriile de importanță A și B;

- 3 ani pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță C;

- 1 an pentru construcțiile încadrate în categoria de importanță D.

Perioada de garanție se prelungește cu perioada remedierii defectelor calitative constatate în această perioadă”.

Notificând și solicitând prezența reprezentantului legal al contestatorului la sediul autorității contractante, în vederea actualizării conform prevederilor legale a unui contract în execuție/derulare pentru acordarea unei garanții de minim 36 de luni, acesta răspunde autorității contractante prin următoarea expresie *„vă comunicăm de (probabil, că) SC ..... nu este de acord întrucât aceasta nu este o actualizare ci o modificare a contractului*”. Autoritatea contractantă își pune întrebarea cum va aborda contestatorul încadrarea contractului de lucrări în prevederile art. 7 alin (3) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare, referitoare la perioada minimă de garanție acordată lucrărilor de minim 36 de luni - fiind o construcție încadrată în categoria de importanță „C”, pentru care

ofertanții, pe baza documentației de atribuire - au depus declarații pentru acordarea unei garanții de bună execuție de 24 de luni.

Autoritatea contractantă precizează că își asumă deficiența menționării unui termen minim de garanție acordată lucrărilor de 24 de luni, sub cel minim prevăzut de lege, dat fiind perioadele elaborării proiectelor tehnice anterior intrării în vigoare a modificărilor, iar acesta cerință a fost preluată din acestea.

Prin adresa nr. 6132/06.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 52312/07.12.2017, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: *„Construire sediu primăria ....., localitatea ....., județul .....”*, coduri CPV 45210000-2. Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP în anexa anunțului de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea contractului de achiziție publică este de 3.965.829,00 lei, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut*”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către SC ..... SRL contestația nr. 135/06.10.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 42236/09.10.2017, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4848/28.09.2017.

Prin Decizia nr. ...../...../..... din data ....., Consiliul a admis contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....., a anulat raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data ..... nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ....., definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

„Având în vedere că obiectul contestației formulată de SC ..... SRL, privește oferta declarată câștigătoare aparținând SC .....SRL pe care contestatorul o apreciază a fi neconformă, Consiliul urmează a se raporta în cele ce urmează atât la dispozițiile documentației de atribuire cât și prevederile legale aplicabile în domeniu.

Procedând la analizarea aspectelor cu care a fost legal investit, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „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:*

*a. **abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor**;*

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

c. programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special pentru:

- lucrările permanente și temporare ce urmează sa fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

*- **drumul critic clar identificat în planificarea activităților**.*

2. Centralizatoarele și Listele sub forma si conținutul formularelor prevăzute la punctul V. - Liste cu cantități de lucrări din Anexa Nr. 10 din HG nr. 907/2016 (...), vor fi completate cu toate categoriile de lucrări și materiale și specificații tehnice prevăzute în listele din documentația de atribuire:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1)

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2)

- listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)

- listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4)

- fisele tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5)

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier- Se va utiliza formularul F3.)

3. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 si a altor legi incidente (...)".

În cadrul setului de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[RFQ0099385/008] SP 1 -Formulare si modelul de contract - corectate.docx.p7s" autoritatea contractată a menționat următoarele:

- în cadrul formularului nr. 7, referitor la „metodologia pentru realizarea lucrării" următoarele: „Ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor. Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil;

(...)

*Planul propus să utilizeze un **nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru**;*

***Ofertantul va indica clar în planul de lucru – drumul critic**";*

*- În cadrul formularului nr. 8, referitor la „resurse": „Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o **organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor**. Organigrama va include și o **descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei**.*

Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii *în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente".*

Verificând, la rândul său oferta aparținând SC .....SRL, Consiliul va reține cu titlul de exemplu următoarele aspecte:

- referitor la cerințele stabilite în cuprinsul formularului nr. 7, SC .....SRL a depus în propunerea sa tehnică (la paginile 1-2 aflate la paginile 43-44 din volumul 3 al dosarului cauzei) înscrisul „metodologia pentru realizarea lucrării" având conținut sumar, fără o abordare din punct de vedere al procesului tehnologic a lucrărilor ce urmează a se executa și fără a utiliza un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru;

- cu titlu de exemplu, Consiliul va reține că SC .....SRL s-a mulțumit ca referitor la instalațiile sanitare să consemneze doar faptul că „personalul calificat care va executa lucrările de instalații va proteja conductele de distribuție la trecerea prin pereți și planșee și va respecta normativele în vigoare privind instalațiile sanitare. În plus, se vor proteja cu mare atenție elementele aparente împotriva zidarilor și zugravilor", fără să descrie procesul tehnologic al lucrărilor la instalațiile sanitare detaliat pe fiecare fază, pachet de lucru și activitate;

- referitor la modalitatea de îndeplinire a cerințelor stabilite în cadrul formularului nr. 8, în care SC .....SRL s-a mulțumit să enumere în cadrul înscrisului de la paginile 3-4 din propunerea sa tehnică (paginile 45-46 din volumul 3 al dosarului cauzei) atribuțiile managerului de proiect, responsabilului cu controlul calității, responsabilului tehnic cu execuția, responsabilului cu securitatea și sănătatea în muncă și șefului de punct de lucru fără să identifice concret respectiv respectivele persoane și să indice modalitatea de asigurare a accesului la respectivii specialiști, cu excepția responsabilului cu controlul calității, a cărui declarație de disponibilitate se află la pagina 187 din propunerea tehnică;

- deși autoritatea contractantă a solicitat ofertanților „să ***identifice în mod clar*** *tot personalul și* ***echipamentele*** *pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor", ofertantul SC .....SRL s-a limitat ca în cadrul înscrisului de la paginile 3-4 din propunerea sa tehnică să consemneze aprecieri generaliste și cu un mare grad de incertitudine de forma „utilajele și mica mecanizare vor fi închiriate de la firma deținătoare din același grup din care face parte și SC .....SRL, mai puțin utilajele pentru săpătură. Acestea vor fi închiriate din ..... sau Huși în funcție disponibilități (nu putem în acest moment să apreciem perioada în care se vor executa lucrările de săpătură)", fără a indica măcar numele „firmei deținătoare din același grup" sau lista concretă a echipamentelor pe care respectiva firmă este dispusă să i le închirieze;*

- nici în metodologia pentru realizarea lucrării și nici în graficul Gantt de la pagina 6 din propunerea tehnică (pagina 6 din propunerea tehnică, aflată la pagina 48 din volumul 3 al dosarului cauzei) nu se regăsește drumul critic.

Prin solicitarea autorității contractante cu privire la modul de elaborare a graficului Gantt, respectiv ca în cadrul acestuia ofertanții să figureze drumul critic clar identificat în planificarea activităților, aceasta a dorit ca ofertanții să indice succesiunea activităților ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit.

În speță, SC .....SRLa ales să depună un grafic GANTT pe care sunt figurate activități și secvențierea acestora, fără însă a fi trasat drumul critic. De altfel, elementul „drum critic" nu apare nici în legenda de la baza graficului Gantt, în care este explicată corespondența diverselor simboluri grafice din componența graficului Gantt.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că graficul Gantt depus de SC .....SRL nu a fost elaborat potrivit solicitării exprese a autorității contractante care a precizat la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției că Propunerea tehnică va conține: (...) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special pentru: (...) ***drumul critic clar identificat în planificarea activităților****".*

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea SC .....SRL în cadrul ofertei sale nu a prezentat metodologia pentru realizarea lucrării, nu a identificat în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor,

nu a prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii și nu a trasat pe graficul Gantt drumul critic clar identificat în planificarea activităților, cum a solicitat însăși autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Consiliul constată că oferta tehnică depusă de contestator conține informații simplist formulate și general aplicabile oricărui tip de lucrare și nu sunt particularizate prin raportare la necesitatea autorității contractante.

Enumerarea / înșiruirea de diverse activități și informații cu nivel general valabil nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare caietului de sarcini, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat descrierea din punct de vedere a procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor planul propus trebuind să „demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil; (...) Planul propus să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține faptul că SC .....SRL a ales din proprie inițiativă să nu prezinte graficul Gantt, metodologia pentru realizarea lucrărilor și informațiile privind resursele astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, depunând înscrisuri elaborate generic și fără să conțină toate elementele solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, în soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției și a modelelor de formulare modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul va reține susținerile autorității contractante potrivit cărora cerințele în discuție sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în modelele de formulare nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorii puteau solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertelor, ofertantul SC .....SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al setului de formulare, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

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. g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut în cazul ofertei depusă de SC .....SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, criticile contestatorului urmând a fi admise.

Mai mult, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte refacerea înscrisurilor generaliste și necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertei SC .....SRL, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cadrul Hotărârii din 11 mai 2017, pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„32 În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33 Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40)”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând SC .....SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul părtinitor al autorității contractante în evaluarea ofertei acestuia, rezultatul final fiind același”.

Analizând criticile formulate de contestator în prezenta contestație, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. nr. ...../...../..... din data ....., nu s-a limitat la reevaluarea ofertei SC .....SRL, ci a reevaluat ambele oferte depuse și a anulat procedura de atribuire a contractului mai sus menționat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data ....., autoritatea contractantă a transmis SC ..... SRL prin adresa nr. 5907/21.11.2017 (pag. 34-35 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că i-a respins

oferta ca neconformă în faza de evaluare tehnică, cu următoarea motivație:

„Oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (...) din motivul că nu a îndeplinit:

Cerința nr. 4 Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor acte incidente pentru că:

- *Nu ați prezentat modul de asigurare a accesului la specialiști nedepunând documente doveditoare pentru acest lucru, contracte de muncă sau contracte de colaborare, autorizații, atestate, declarații de disponibilitate;*
- *Nu ați prezentat modalitatea de asigurare a accesului la specialiști RTE pentru minim domeniile de atestare în conformitate cu cerințele fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului:*

1.1 *Construcții civile*
6.1 *Instalații electrice*
6.2 *Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare*
11.1 Lucrări speciale de fundații

Din verificarea atestării Responsabilului tehnic cu execuția RTE – ing. Costan Romio, propus de dumneavoastră la pag. 91 din Fișierul 1. Metodologia pentru realizarea lucrării și în „organigrama finală elit" în secțiunea „calitate", pe portalul ISC link: http://isc.gov.ro în registrul responsabililor tehnici cu execuția autorizați de Inspectoratul de Stat în Construcții – ISC după nume dar și după numărul atestatului indicat de dumneavoastră în documente „04933", acesta nu a fost găsit ca fiind atestat în vreun domeniu

Având în vedere că lipsesc documente nu se impune solicitarea de clarificări conform prevederilor art. 134 HG nr. 395/2016 deoarece aceasta intră sub incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat" iar completarea cu documente și informații pentru a îndeplini cerința nr. 4 privind modul de prezentare a propunerii tehnice duce spre acest fapt.

Astfel vă informăm că autoritatea contractantă se află în situația prevăzută de art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și nu va trece la faza următoare de verificare – evaluarea financiară – verificarea ofertelor din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică propunerea dumneavoastră așa cum este reglementat de art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016".

Procedând la analizarea aspectelor cu care a fost legal investit prin prezenta contestație, Consiliul reține următoarele aspecte:

- la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „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:

a. abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

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

c. programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special pentru:

- lucrările permanente și temporare ce urmează sa fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Centralizatoarele și Listele sub forma si conținutul formularelor prevăzute la punctul V. - Liste cu cantități de lucrări din Anexa Nr. 10 din HG nr. 907/2016 (...), vor fi completate cu toate categoriile de lucrări și materiale și specificații tehnice prevăzute în listele din documentația de atribuire:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1)

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2)

- listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3)

- listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4)

- fisele tehnice ale utilajelor si echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5)

- listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier- Se va utiliza formularul F3.)

3. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 si a altor legi incidente (...)".

În cadrul setului de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul *„[RFQ0099385/008] SP 1 -Formulare si modelul de contract - corectate.docx.p7s*" autoritatea contractată a menționat în cadrul formularului nr. 8, referitor la „*resurse*": *„Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.*

Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului*, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente*".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația să prezinte modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 si a altor legi incidente.

Având a verifica domeniile pentru care ar fi trebuit să fie atestați responsabilii RTE nominalizați de către ofertanți conform precizărilor antecitate, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- la pag. 3 din cadrul înscrisului *„caiet de sarcini micropiloți din beton armat ø300 mm și grindă de rigidizare 600X600 mm²”* publicat în SEAP, în fișierul *„Sprijiniri caiet de sarcini.pdf.p7s*” din arhiva cu identificatorul *„[RFQ0099385/010] SP - PTh - parte scrisa- memorii, CS, programe de control pe specialitati-.rar.p7s*” aflată în anexa anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe obligatorii:

„Soluția tehnică proiectată constă în execuția a 4 tronsoane de micropiloți forați din beton armat cu diametru de 300.0 mm rigidizați cu grindă din beton armat.

(...)

II.1. Lucrări pregătitoare

Înainte de începerea execuției lucrărilor, executantul ***trebuie să desemneze un responsabil cu execuția lucrărilor*** *și să întocmească procedurile specifice de verificare, control și acceptare, toate în conformitate cu prevederile SREN 1536/2011.*

Responsabilul tehnic cu execuția trebuie să fie atestat pentru domeniul Lucrări speciale de fundații”;

- potrivit Formularul F1 – Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, înscris publicat de autoritatea contractantă în anexa anunțului de participare simplificat în arhiva cu identificatorul *„[RFQ0099385/002] SP - PTh - Liste cu cantitati de lucrari, Fise tehnice, lista dotari, centralizatoare.rar.p7s*”, Consiliul va reține că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire include atât lucrări de construcții civile cât și lucrări de instalații electrice, termice, sanitare și de ventilație/climatizare.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 8 din procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 1895/2016, potrivit cărora: *„(1) Autorizarea responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții se face pentru toate cerințele fundamentale aplicabile prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările ulterioare.*

(2) Domeniile/Subdomeniile în care se autorizează responsabilii tehnici cu execuția, cerințele obligatorii privind studiile, domeniul și specializările studiilor universitare, precum și experiența profesională minimă necesară sunt prezentate în tabelul de mai jos:

1.1. Construcții civile, industriale și agricole
(...)
6.1. Instalații electrice
6.2. Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare
(...)
11.1. Lucrări speciale de fundații".

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de contestator, Consiliul va reține că, în capitolul „*metodologia pentru realizarea lucrării*", la pag. 124 din vol. 3 al dosarului cauzei, SC ..... SRL a atașat tabelul „resurse personal și utilaje propuse", în care sunt precizate următoarele informații:

„În tabelul de mai jos sunt nominalizați specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a celorlalte legi incidente.

Personalul implicat în execuția contractului:
(...)
Responsabil tehnic cu execuția
Numele și prenumele: Costan Romio
Atestare/decizie: Decizia nr. 66/25.01.2017, atestat seria N, nr. 04933".

Ori, întrucât contestatorul nu a atașat în propunerea sa tehnică niciun fel de documente din care să rezulte:

- pe de o parte domeniile în care este atestat ca RTE dl. Costan Romio și
- pe de altă parte, angajamentul/disponibilitatea acestuia de a se implica în executarea viitorului contract,

Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta acestuia incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*".

Consiliul va reține că riscul ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii înscrisurilor doveditoare a asigurării accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, această cerință.

Simpla menționare a unui nume însoțit doar de numerele de înregistrare ale unei diplome și unui atestat nu pot fi considerate prezentare a modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător

cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, având în vedere faptul că SC ..... SRL nu a depus nici copia atestatului din care să rezulte că specialistul RTE este testat pentru domeniile 1.1. Construcții civile, industriale și agricole, 6.1. Instalații electrice, 6.2. Instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare și 11.1. Lucrări speciale de fundații și nici contracte de muncă sau contracte de colaborare sau angajamente din care să rezulte că accesul contestatorului la acesta.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante privind verificarea datelor aferente responsabilului RTE pe site-ul ISC, Consiliul va incidența următoarelor prevederi din procedura privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții din 31.08.2016 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 1895/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. g): *„În sensul prezentei proceduri, termenii utilizați/sintagmele utilizate au următoarele semnificații: (...) Registrul public al responsabililor tehnici cu execuția autorizați - document cu caracter public pentru evidența responsabililor tehnici cu execuția autorizați, gestionat de către Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C. și publicat pe pagina de internet a acestuia, respectiv www.isc.gov.ro*";
- art. 46: *„Persoanele autorizate, dreptul de practică și domeniul/subdomeniul autorizat sunt înscrise în Registrul public al responsabililor tehnici cu execuția autorizați, gestionat de către I.S.C, actualizat periodic și publicat pe pagina de internet a acestuia*".

Verificând, la rândul său numele „*Costan Romio*" și numărul atestatului 04933 în registrul public al responsabililor tehnici cu execuția autorizați de Inspectoratul de Stat în Construcții - I.S.C., pe site-ul Inspectoratului de Stat în Construcții, la adresa www.isc.gov.ro meniul „*autorizări*", pagina „*RTE*", Consiliul constată că aceste informații nu se regăsesc în registru.

Față de acest aspect Consiliul va reține că alegând să transmită autorității contractante doar un nume și un număr de atestat fără niciun document doveditor al atestării dlui *„Costan Romio"* ca RTE, contestatorul și-a asumat riscul respingerii ofertei ca urmare a imposibilității comisiei de evaluare de verificare a existenței și valabilității atestării și de verificare a domeniilor de atestare.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora *„comisia de evaluare nu are dreptul de a întocmi o nouă evaluare a ofertei depusă de SC ..... SRL având în vedere că oferta societății a fost declarată admisibilă și conformă, dar necâștigătoare*", Consiliul va reține că autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este

sancționată cu invalidarea actelor/ procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/ procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2005, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legea nr. 101/2016, conform art. 68 din aceasta.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă art. 2 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a procedat în mod corect la reverificarea propunerii tehnice depusă de contestator.

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, având în vedere faptul că cerința privind prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente a fost solicitată de către autoritatea contractantă ca dovadă a îndeplinirii specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, și nu ca demonstrare a îndeplinirii cerințelor minime de calificare din fișa de date.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea ***nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă*".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și/sau accepte depunerea înscrisurilor lipsă din oferta SC ..... SRL, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în faza de reevaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea reevaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către asocierea SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.