



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.cns.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 3400/„17.08.2019”, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34241/18.08.2020, formulată de ..., cu sediul social în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului de pe lângă Tribunalul ... sub nr. ..., având cod de înregistrare fiscală RO..., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată convențional de Cabinetul de Avocat ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva solicitării de clarificări nr. 3953/10.08.2020, emisă de ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., privind procedura simplificată, desfășurată online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție lucrări necesare realizării proiectului «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- în principal, anularea în parte a solicitării de clarificări nr. 3953/10.08.2020, în ceea ce privește solicitarea nr. 2, nr. 4, nr. 5, nr. 6 și nr. 13, și a actelor ce au stat la baza acesteia, precum și a celor subsecvente;

- în subsidiar, în măsura în care se va respinge, în tot sau în parte, capetele de cerere principale, anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., critică solicitarea de clarificări nr. 3953/10.08.2020, privind solicitarea nr. 2, nr. 4, nr. 5, nr. 6 și nr. 13, apreciind-o ca fiind nelegală și abuzivă, întrucât încalcă prevederile documentației de atribuire, cadrul legal aplicabil, precum și principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, în ceea ce privește:

1. Termenului acordat pentru transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În pofida faptului ca autoritatea contractantă a adresat numeroase solicitări de clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de atribuire (14 solicitări), aceasta nu a stabilit un termen adecvat și rezonabil pentru transmiterea răspunsurilor, astfel cum impune art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât solicitarea de clarificări a fost publicată în SEAP la data de 10.08.2020, ora 15:42, și termenul de răspuns la aceasta a fost stabilit pentru data de 11.08.2020, ora 23:59, beneficiind de un termen de doar o zi lucrătoare pentru a răspunde.

2. Solicitarea de clarificări nr. 2 excede cerințelor documentației de atribuire, prin care nu s-a solicitat la niciun moment prezentarea de documente relevante din care să reiasă personalul muncitor (extras Revisal sau echivalent) și nici documente relevante din care să reiasă resursele tehnice/materiale - contract de chirie sau echivalent/registru imobilizărilor - resurse tehnice, etc., cerința nefiind adusă la cunoștința operatorilor economici prin documentația de atribuire și/sau anunțul de participare

În susținere, prevederile art. 154 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2), (3) și (10), art. 34, art. 123 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența CNSC.

3. Solicitarea de clarificări nr. 4 nu este în concordanță cu prevederile documentației de atribuire, întrucât ofertanta am avut libertatea de a-și prevedea propriile consumuri specifice de resurse, conform Secțiunii IV.4.1.) - Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, pag. 43 din caietul de sarcini: Notă și răspunsului nr. 4 din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 3579/15.07.2020.

În plus, astfel cum s-a arătat și prin răspunsul la clarificări (pag. 2), obiectul contractului de achiziție publică include proiectarea și execuția lucrărilor, iar metodologia de lucru, normarea, PAC-ul, PTH-ul sunt atributul exclusiv al antreprenorului, care realizează inclusiv partea de proiectare. În acest caz, listele de cantități de lucrări cu încadrările aferente respective puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă sunt pur orientative (Secțiunea IV.4.2 din fișa de date: Notă).

Totodată, în cadrul extraselor de manoperă, s-au inclus un număr de 8769,277 ore, întrucât la elaborarea ofertei s-au utilizat propriile consumuri și tehnologii de execuție, în conformitate cu prevederile pct. 2.2.2 și 2.2.3 din Ghidul din 2002 privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P 91/1-02, aprobat prin Ordinul nr. 1568/2002, care permite utilizarea propriilor consumuri.

Solicitarea de clarificări nr. 4 este și redundantă, diferența dintre numărul de ore de manoperă estimat de autoritatea contractantă și numărul de ore de manoperă oferit neavând nicio relevanță pentru evaluarea ofertei.

Astfel, întrebarea nr. 4 încalcă prevederile art. 154 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2), (3) și (10), 62 alin. (1), art. 123 alin. (1) și art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016.

4. Solicitarea de clarificări nr. 5 relevă o eroare în evaluarea ofertei (i.e. a distanțelor de transport din extrasul de consumuri privind transportul asfaltului, apei, nisipului, betonului, pietrei sparte, pământului), autoritatea contractantă concluzionând, în mod eronat, că asfaltul s-ar transporta la 1 km, apa la 5 km, betonul la 6 km, piatra spartă la 1 km și pământul la 1 km:

Solicitarea autorității contractante este de neînțeles, în condițiile în care oferta asocierii ... nu conduce nicidecum la o astfel de concluzie. Simbolurile TRA01A, TRA05A, TRA06A, din extrasul de consumuri privind transportul asfaltului, apei, nisipului, betonului, pietrei sparte, pământului, nu reprezintă transport la 1 km, la 5 km, respectiv la 6 km.

Informațiile referitoare la distanțele de transport au fost prezentate la punctul 3 - Programul de asigurare a calității particularizat la lucrare din cadrul propunerii tehnice (pag. 162-163), la lit. e) Prezentarea surselor de aprovizionare și a distanțelor de transport pentru principalele materiale: mixturi asfaltice, agregate de cariera (piatra spartă), agregate de balastiera (balast), betoane de ciment (betoane)), iar cele referitoare la tarifele de transport se regăsesc la pag. 23 - Lista consumurilor privind transporturile - Formular C9 din cadrul propunerii financiare.

Corelarea distanțelor de transport între propunerea tehnică și propunerea financiară rezultă din tarifele de transport, care diferă între acestea, în funcție de distanțele efective de transport și de durata prestării acestora. Organizarea de șantier este descrisă în detaliu în propunerea tehnică (pag. 9 în cadrul punctului B - Metodologia de execuție a lucrărilor, lit. a) - Pregătirea amplasamentului/pregătirea șantierului).

Întrucât sediul ... cu baza de producție este amplasat la distanță de aproximativ 15 km față de lucrare, s-a decis ca baza de producție să fie considerată organizare de șantier, fără a mai fi necesară o cheltuială suplimentară din partea autorității contractante, în acest sens.

Totodată, distanțele de transport pentru materialele principale au fost cotate/ofertate prin raportare la distanțele reale de transport și durata prestării acestei activități.

Solicitarea de clarificări nr. 5 încalcă prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) și art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016,

5. Modalitatea în care autoritatea contractantă a formulat întrebarea nr. 6 contravine prevederilor propriei documentații de atribuire, în care nu s-au prevăzut cheltuieli cu organizarea de șantier și nu s-a solicitat includerea în listele de cantități a acestor liste, pe care asocierea ... nu le-a inclus în cadrul listelor de cantități listele aferente organizării de șantier.

Neincluderea organizării de șantier în listele de cantități este întărită și de faptul că organizarea de șantier este prevăzută la baza de producție a ..., din str. Anghel Saligny nr. 6, ..., Județul Bacău, astfel cum s-a menționat și în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, solicitarea de clarificări încalcă prevederile art. 154 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2), (3) și (10) și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

6. Prin modul în care este formulată întrebarea nr. 13, pare că autoritatea contractantă a sesizat o aparentă necorelare între documentul - surse de aprovizionare și a distanțelor de transport (betoane 15 km; agregate 50 km; mixturi 15 km și agregate 210 km) și distanțele de transport prezentate în cadrul listelor de cantități și a listei de consumuri transporturi. În realitate însă, astfel cum s-a arătat și prin răspunsul la durificări (pag. 6 - 7), nu există nicio necorelare, în condițiile în care: simbolul TRA01 nu reprezintă transport la 1 km, simbolul TRA05 nu reprezintă transport apă la 5 km și simbolul TRA06 nu reprezintă transport beton la 6 km.

Interpretarea autorității contractante în sensul în care art. TRA01 ar fi identic cu art. TRA01A01, art. TRA05 ar fi identic cu art. TRA05A05 și art. TRA06 ar fi identic cu art. TRA06A06 este eronată, articolele utilizate fiind articole cu norme proprii, iar în listele de cantități și în extrasul de transporturi nu există specificată distanța de transport. Distanțele de transport sunt cele menționate în propunerea tehnică, iar tarifele pentru acestea au fost calculate ținând cont de distanțele reale de transport, prețurile unitare fiind prezentate pentru unitatea de măsură "ore".

Astfel, solicitarea de clarificări nr. 13 încalcă dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) și art. 134 alin. (1) și alin. (4) din Hg nr. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea consideră că, solicitările de clarificări încalcă principiile transparenței, egalității de tratament și proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b), d) și e) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere formulate în principal, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, față de abaterile grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 34444/1723/C11/18.08.2020, Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de către asocierea ..., prin liderul de asociere ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare).

Prin punctul de vedere nr. 4088/19.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34766/20.08.2020, autoritatea contractantă precizează că evaluarea procedurii de atribuire respectă prevederile și principiile achizițiilor publice și solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă, nefondată și netemeinică, pentru următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, în conformitate cu art. 8 alin (1), lit. b din Legea nr. 101/2016, actualizată, deoarece, așa cum reiese din numărul de înregistrare transmis către autoritatea contractantă, precum și către CNSC, data contestației este „17.08.2019”, contestația fiind antedatată față de prezenta procedură de atribuire.

2. Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pe fond, ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

Referitor la punctul 1 din contestație, autoritatea contractantă arată că s-au solicitat clarificări, în baza art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, că termenul de răspuns al solicitărilor de clarificări este, de regulă, 1 zi lucrătoare, conform art. 134 din HG nr. același act normativ, respectându-se termenul minim, mai ales că solicitările de clarificări adresate au fost cu rolul de confirmare a propunerii tehnice depuse de ofertant.

Conform opiniei autorității contractante, nu solicitarea de clarificări este cea contestată, ci eventuala respingere, ca urmare a răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificări. ... dorește în mod evident anularea solicitărilor de clarificări, acolo unde consideră că răspunsul transmis nu a fost concludent, transmițând, prin contestație o detaliere a răspunsului său, pentru a afla, în mod mascat, motivele pentru care oferta a fost declarată neconformă și inacceptabilă, ulterior în mod cert, urmând a contesta și raportul procedurii. În mod voit, contestatoarea nu a precizat faptul că, în SEAP, oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă la etapa de evaluare tehnică, constatându-se neclarități, comunicarea finală urmând să fie transmisă în conformitate cu legislația în vigoare.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 2, autoritatea contractantă susține că acesta a fost transmisă cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și în strânsă corelare cu documentele depuse inițial în propunerea tehnică, precizând că:

- solicitarea a fost întocmită ca urmare a propunerii tehnice vagi, prin care s-a descris că ofertantul dispune de resurse tehnice și umane, dar fără a face dovada deținerii lor, nici măcar declarativ. Ori, pentru a putea fi analizat în mod corect graficul de execuție, pentru a

putea fi întocmit în mod real, trebuie realizat în funcție de capacitatea tehnică și umană a ofertantului. Așa cum reiese din propunerea tehnică depusă, ofertantul acesta deține mai puțin de 10% din necesarul de utilaje pe lucrare (utilaje necesare realizării lucrărilor de drumuri - nu aparate de sudură și generatoare), restul fiind declarate ca fiind închiriate (iar autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că există aceste contracte de închiriere, utilajele necesare realizării contractului fiind majoritatea închiriate: finisor, autogreder, freză, utilaj cu perie, utilaj marcaj rutier, încărcătoare, betoniere, excavator, compactoare, camioane).

La fel pentru personalul muncitor, în propunerea tehnică nu se regăsește un număr de personal muncitor necesar realizării lucrărilor, fiind enumerați dar nu și cuantificați: resurse umane (personal muncitor) asphaltatori, betonist, fierari-betoniști, dulgheri constructori, dulgher poduri, finisor terasamente, instalator, izolator hidrofug, pavatori, pietrar, zugrav-vopsitor, săpător, conducători auto, muncitori necalificați, muncitori construcții;

- conform procesului verbal de evaluare nr 4, răspunsul ofertantului a fost analizat și s-a considerat că răspunsul este concludent și cerința este îndeplinită.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 4, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- solicitarea de clarificări a fost transmisă ca urmare a constatării că numărul de ore de manoperă în cadrul propunerii tehnice este de 3.3 ori mai mare decât numărul de ore necesar în vederea realizării lucrărilor. Respectând orele de utilaj și cele de transport, dar mărinđ în mod artificial orele de manopera, în mod clar, ofertantul a diminuat calitatea și cantitatea materialelor, astfel încât să se încadrează în valoarea estimată.

Mai mult, calculând la un minim de ore de manoperă reglementat de legea în vigoare, reiese o diferență de minim 12% între manopera estimată în cadrul documentației de atribuire și manopera ofertată. Exemplu: s-a ofertat: 17.928 lei/oră (minim) x 8769.27 ore (cf C7) = 157.215,60 lei manoperă din totalul ofertei de 974.700 lei, rezultând 16%; în cadrul documentației de atribuire: 17.928 lei/ore (minim) x 2634.69 ore (cf C7)= 41.677,04 lei manoperă din totalul ofertei de 974.700 lei, rezultând 4.28 %.

Indiferent de libertatea de a-si prevedea propriile consumuri, autoritatea contractantă nu poate plăti un preț mai mare cu 12%, nejustificat, pentru a reduce cheltuielile ofertantului ce reies probabil din alte șantiere.

Ofertantul a majorat procentual în interiorul articolul manopera, în loc să își coteze în mod corect ora de manoperă, astfel încât, la o eventuală ulterioară decontare, autoritatea contractantă să plătească ore de manopera mult mai multe, dar cu prețul unitar corect.

Respectarea propriilor consumuri specifice, vine ca urmare a adoptării unei metodologii de lucru sau a unei tehnologii de lucru în consecință. Ori, având accesai metodologie de lucru, aceleași proceduri de lucru ca restul ofertanților, în mod clar, ofertantul a majorat doar consumurile de manopera, creând norme proprii dar care nu le-a transmis și autorității contractante;

- contrar răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificări, cum că listele de cantități sunt pur orientative, sunt prevederile fișei de date;

- dacă în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, se face referire la propriile consumuri și tehnologii de execuție, acestea trebuiau să aibă corespondent și în cadrul propunerii tehnice depuse. Ori, din propunerea tehnică depusă sau din răspunsul la solicitarea de clarificări, nu reiese că ofertantul are alte consumurile decât cele reglementate de indicatoarele norme de deviz și nici alte tehnologii decât cele descrise în procedurile tehnice de execuție, răspunsul acestuia, cât și justificarea din contestație fiind nefondate.

- riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să invoce prevederi excesive de solicitări de clarificări, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice, dar acesta refuză să răspundă la întrebări, pe motiv că excede documentația de atribuire. Ori, modul de întocmire a propunerii tehnice, astfel încât aceasta sa fie o oferta reală, nu poate excede documentației de atribuire.

Referitor la solicitarea de clarificări nr 5 și a solicitării de clarificări nr 13, autoritatea contractantă arată că solicitat clarificări în vederea corelării informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar, așa cum este prezentat și în procesul verbal nr 4, răspunsul transmis de ofertant fiind considerat concludent. În cadrul propunerii tehnice, listele de cantități, ofertantul a oferat articole de TRA01A - unitate de măsură ore, față de TRA01A01 (exemplu) având unitate de măsură tone. Având în vedere aceste discrepanțe, corelat cu prezentarea surselor de aprovizionare și a distanțelor de transport (unde se prevăd distanțe de 15, 50, 210 km), corelat cu extrasele C9 (unde descrierea transportului este *transport rutier material-asfalt, nisip, etc*), unitate de măsură tone, reiese o mare confuzie între articolele de transport prezentate și distanțele aferente.

Referitor la solicitarea de clarificări nr 6, autoritatea contractantă susține că, având în vedere că, în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertant se regăsesc numeroase precizări, ca urmare a realizării organizării de șantier, a decis, în baza art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să clarifice dacă aceste lucrări au fost cotate și dacă s-a întocmit o listă de cantități în acest scop, iar, conform procesului

verbal nr 4, răspunsul transmis de ofertant a fost considerat concludent.

Concluzionând, autoritatea contractantă consideră că, având în vedere criticile enunțate în contestație și actele procedurii, nu se impun măsuri de remediere, apreciind că procesul de evaluare a ofertelor a fost corect, fiind respectate prevederile HG nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016.

Originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206442360/1 din data de 13.08.2020, în valoare de 19.494,00 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., a fost depus și înregistrat la Consiliu cu nr. 34834/20.08.2020.

Prin adresa nr. 4089/19.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34774/20.08.2020, autoritatea contractantă depune documentele necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 3410/25.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 35830/25.08.2020, asocieria ..., depune „Concluzii scrise” și „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 4088/19.08.2020”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Contestația nu este tardivă, a fost formulată în termenul legal, menționarea datei de „17.08.2019” în partea de sus a contestației, alături de numărul de înregistrare, reprezintă în mod evident o eroare de tehnoredactare. Data formulării contestației, respectiv data de 17.08.2020, rezultă fără dubiu din dovezile transmiterii acesteia atât prin poștă, cât și în format electronic, prin e-mail, către CNSC și autoritatea contractantă.

Prin urmare, în condițiile în care, contestația a fost comunicată atât Consiliului, cât și autorității contractante la data de 17.08.2020, iar CNSC a fost sesizat cu respectarea termenului de 7 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația a fost formulată în termenul legal, neputând fi respinsă ca tardivă.

De asemenea, contestatoarea solicită respingerea pretensei inadmisibilității a contestației, având în vedere nemotivarea acesteia de către autoritatea contractantă, în punctul său de vedere.

2. Contestația este pe deplin întemeiată, impunându-se admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată, deoarece:

2.1. Referitor la nelegalitatea termenului acordat de autoritatea contractantă pentru transmiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări, de o zi lucrătoare, contestatoarea consideră că, astfel cum rezultă din dispoziția legală și din mențiunea autorității contractante în punctul de vedere, este unul minim, iar autoritatea contractantă avea obligația de a stabili termenul-limită de răspuns în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor solicitate, iar nu exclusiv prin raportare la acest minim.

În ceea ce privește răspunsul nr. 801/11.08.2020 la solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că acest răspuns a fost formulat de

pentru a nu crea premisele respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

2.2. Referitor la încălcarea principiilor în materia achizițiilor publice de către autoritatea contractantă:

2.2.1. Încălcarea principiului tratamentului egal și cel al transparenței:

Din analiza documentelor din dosarul achiziției publice rezultă că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod egal ofertele depuse în cadrul procedurii, solicitând clarificări doar contestatoarei, iar ofertei clasate pe primul loc în cadrul procedurii (oferta depusă de asocieria ...), care a fost declarată conformă, nu i-a fost solicitată nici măcar o singură solicitare de clarificări cu privire la oferta tehnică.

2.2.2. Încălcarea principiului asumării răspunderii:

Contestatoarea solicită constatarea faptului că, în cauză, analiza comisiei de evaluare și decizia solicitării de clarificări a constat exclusiv în preluarea ca atare a propunerilor expertului cooptat, și nicidecum în propriile convingeri ale comisiei de evaluare, rolul expertului cooptat fiind unul pur consultativ, astfel cum rezultă din prevederile art. 128 alin. (5) din Hg nr. 395/2016.

2.3. Referitor la aspectele prealabile menționate de autoritatea contractantă referitor la pct. 1 din contestație:

Formularea contestației împotriva solicitării de clarificări nu a avut la baza vreun motiv ascuns, astfel cum insinuează autoritatea contractantă, ci motivele detaliate în cadrul contestației, respectiv faptul că solicitarea de clarificări excede prevederilor documentației de atribuire, fiind disproporționată și excesivă.

2.4. Referitor la nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 2:

Rezultă din procesul verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor tehnice din 10.08.2020 (nr. 3956/10.08.2020), autoritatea contractantă a consemnat că propunerea tehnică respectă majoritatea specificațiilor tehnice, solicitările de clarificări fiind formulate în multe ipoteze cu depășirea prevederilor documentației de atribuire sau pornind de la premise eronate.

Mai mult, contrar afirmațiilor din punctul de vedere, în același proces verbal de evaluare este consemnată modalitatea de asigurare a specialiștilor manager de proiect, șef de șantier, responsabil cu controlul tehnic de calitate, responsabil SSM, responsabil mediu, inginer topometrist autorizat ANCPI, responsabil tehnic cu execuția, cu respectarea cerinței din fisa de date.

Temeinicia susținerilor contestatoarei este confirmată chiar de către autoritatea contractantă, care afirmă, prin punctul de vedere, că i-a considerat concludent răspunsul, în același sens sunt și consemnările din procesul-verbal de evaluare nr. 4.

2.5. Referitor la nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 4:

Argumentele autorității contractante sunt vagi, generale și nesuținute, demonstrând netemeinicia solicitării de clarificări.

2.6. Referitor la nelegalitatea solicitărilor de clarificări nr. 5 și nr. 13:

Autoritatea contractantă afirmă, în mod eronat, că în oferta contestatoarei ar fi existat o mare confuzie între articolele de transport prezentate și distanțele aferente, în realitate, solicitările de clarificări au pornit de la o premisa eronată.

2.7. Referitor la nelegalitatea solicitării de clarificări nr. 6:

Autoritatea contractantă încearcă să justifice întrebarea nr. 6 prin raportare la Nota nr. 2 din fișa de date, care nu prezintă însă relevanță pentru această întrebare și care a vizat locul din cadrul listelor de cantități a listelor aferente organizării de șantier.

Ceea ce s-a contestat este nelegalitatea întrebării nr. 6 din perspectiva faptului că aceasta excede prevederilor documentației de atribuire, întrucât prin documentația de atribuire nu au fost prevăzute cheltuieli cu organizarea de șantier și nu a fost solicitată includerea în listele de cantități a acestor liste. Toate aceste argumente sunt ignorate însă de către autoritatea contractantă, în punctul de vedere.

Temeinicia susținerilor contestatoarei este confirmată chiar de autoritatea contractantă, care afirmă, în punctul de vedere, că a considerat răspunsul acesteia ca fiind concludent, concluzie ce se regăsește și în procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 4 (nr. 3996/13.08.2020).

Prin adresa nr. 4173/26.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 36056/26.08.2020, ... depune „Punct de vedere privind concluziile scrise” formulate de către contestatoare, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, faptul că, prin adresa nr. 3410/25.08.2020 (concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere), ... adaugă elemente noi față de contestația depusă inițial, fapt inadmisibil, conform art. 21 din Legea nr. 101/2016, respectiv: modul în care au fost evaluate ofertele și comparația cu oferta declarată admisă, faptul că s-au solicitat clarificări cu privire la evidențierea în organigramă a d-lui ... și d-lui ... Nicolae, precizările cu privire la rapoartele întocmite de expertul cooptat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată online, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție lucrări necesare realizării proiectului «MODERNIZARE DRUMURI LOCALE ÎN ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 974.700,00 lei, fără TVA.

Consiliul constată că asocierea ..., prin liderul de asociere ..., a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206442360/1, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în data de 13.08.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 19.494,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Încheierea nr. 1478/C11/1723 din 20.08.2020, Consiliul a respins cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la punctele 2, 4, 5, 6 și 13 din adresa de solicitare de clarificări nr. 3953/10.08.2020, susținând că acestea fie excedă documentației de atribuire, fie se referă la elemente din propunerea tehnică înțelese greșit, în opinia sa, de către autoritatea contractantă precum și cu privire la termenul de răspuns stabilit, susținând că acesta este prea scurt pentru volumul de informații solicitat.

- Solicitarea de clarificări nr. 2 - „Vă rugăm prezentați documente relevante din care să reiasă personalul muncitor descris în cadrul propunerii tehnice (extras revisal sau echivalent) și documente relevante din care să reiasă resursele tehnice/materiale - contract de chirie sau echivalent/registru imobilizărilor - resurse tehnice, etc”.

Consiliul reține că, la pag. 41 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

”Resurse alocate (personal și instalații/echipamente): Se va 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 10/1995 actualizată, ordinului 777/2003, legea 319/2006, HG 925/1995 și a altor legi incidente. Se solicită modalitatea de acces la resursele alocate (personal și instalații/ echipamente)”.

Având în vedere că obiectul contractului constă în proiectare și execuție, ceea ce înseamnă că execuția lucrărilor va începe numai după acceptarea proiectului de către autoritatea contractantă, proiect care stabilește explicit necesarul de personal și de instalații/echipamente, Consiliul apreciază că solicitarea de mai sus excede prevederilor documentației de atribuire, fiind încălcat principiul proporționalității, reținut fiind faptul că operatorul economic poate angaja personal și închiria utilaje în funcție de necesități și ulterior semnării contractului de achiziție publică, capacitatea de a executa lucrările în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, fiind verificată în etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare;

Consiliul va admite critica contestatoarei și va anula solicitarea de clarificări nr. 2 din adresa nr. 3953/10.08.2020.

- Solicitarea de clarificări nr. 4 - „În cadrul extraselor de manoperă regăsim un număr de 8769.277 ore de manoperă față de aproximativ 2600 ore de manoperă ce reies din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă. Vă rugăm clarificați

Consiliul apreciază că, deși stabilirea necesarului de manoperă este un drept al ofertantului ce nu poate fi cenzurat de către autoritatea contractantă decât în cazul în care aceasta dovedește cu argumente obiective că acceptarea necesarului de manoperă stabilit de ofertant va conduce la imposibilitatea executării lucrărilor în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, diferența semnificativă sesizată trebuie motivată de ofertant, fiind posibilă existența unei erori în documentația de atribuire din acest punct de vedere.

Consiliul constată că nu sunt necesare măsuri de remediere cu privire la această solicitare, cu mențiunea că, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a prezentat în documentația de atribuire un extras de manoperă și nu a precizat în mod explicit care sunt indicatoarele de deviz pe care le-a utilizat și dacă acestea au fost respectate exact, răspunsul ofertantului nu poate fi interpretat decât prin prisma respectării documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

- Solicitarea de clarificări nr. 6 - „Având în vedere descrierile din metodologia de execuție a lucrărilor prin care se face referire la organizarea de șantier, vă rugăm clarificați unde în cadrul listelor de cantități sunt cuprinse listele aferente organizării de șantier”;

Consiliul va admite critica contestatoarei cu privire la această solicitare de clarificări și o va anula, deoarece, pe de o parte, la pagina 21 din caietul de sarcini există o notă cu următorul conținut „Listele cu cantitățile de lucrări aferente proiectului tehnic pe specialități se vor întocmi numai pe baza antemăsurătorilor pentru fiecare specialitate”, ca urmare ofertantul nu avea dreptul de a introduce articole de antemăsurătoare noi, iar, pe de altă parte, prin această solicitare, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, în condițiile în care avea cunoștință că ofertantul are organizare de șantier în apropiere.

- Solicitarea de clarificări nr. 5 - „Vă rugăm clarificați distanțele de transport din extrasul de consumuri privind transportul, respectiv 1 km asfalt; 5 km apă; 1 km nisip; 6 km beton; 1 km piatra spartă; 1 km pământ, corelat cu propunerea tehnică privind declararea organizării de șantier la o distanță medie de cca 15 km (pg 9 din propunerea tehnică)”

- Solicitarea de clarificări nr. 13 - „Vă rugăm clarificați necorelarea între documentul - surse de aprovizionare și a distanțelor de transport (betoane 15 km; agregate 50 km; mixturi 15 km și agregate 210 km) și distanțele de transport prezentate în cadrul listelor de cantități și a listei de consumuri transporturi”.

Consiliul admite criticile contestatoarei privind neclaritatea solicitărilor de mai sus și anulează solicitările de mai sus, reținut fiind faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere numai listele de cantități din propunerea tehnică fără prețuri pentru a avea certitudinea că ofertantul nu a avut în vedere distanțele declarate.

Consiliul învederează autorității contractante că nota 2 din fișa de date a achiziției se referă la verificarea termenelor și poate fi folosită numai în acest sens, niciuna din solicitările de clarificări atacate nereferindu-se la vreun termen din documentația de atribuire sau din propunerea tehnică, precum și faptul că solicitarea de clarificări trebuie să fie clar formulată cu precizarea informațiilor sau a documentelor solicitate, solicitări de tipul ”clarificați” sau ”la ce pagină se găsește (...)” nefiind de natură să permită unui ofertant un răspuns clar și detaliat care să creeze autorității contractante posibilitatea de a securiza juridic decizia sa privind oferta în cauză.

În ceea ce privește critica legată de termenul de răspuns la clarificări de o zi stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul o va admite și va anula din adresa nr. 3953/10.08.2020 punctele al căror conținut a fost considerat nelegal conform celor de mai sus și cele al căror răspuns a fost considerat neconcludent și actele subsecvente acesteia, autoritatea contractantă având dreptul de a formula o nouă solicitare de clarificări cu privire la punctele legal solicitate cu răspunsuri apreciate ca fiind neconcludente.

În virtutea principiului disponibilității, Consiliul nu analizează modul de evaluare de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la clarificări primite de la contestatoare, aceasta având dreptul de a formula o nouă contestație la momentul primirii rezultatului procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și să anuleze punctele 2, 5, 6, 13 precum și celelalte puncte din adresa nr. 3953/10.08.2020 al căror răspuns a fost considerat neconcludent.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea celor evocate în considerente, să reevalueze oferta asocierii ... cu eventuala formulare a unei noi cereri de clarificări clar și concret exprimate cu un termen de răspuns de minim 3 zile.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează punctele 2, 5, 6, 13 precum și celelalte puncte din adresa nr. 3953/10.08.2020 al căror răspuns a fost considerat neconcludent.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea celor evocate în considerente, să reevalueze oferta asocierii ... cu eventuala formulare a unei noi cereri de clarificări clar și concret exprimate cu un termen de răspuns de minim 3 zile

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.