



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...

Prin contestația nr.3232/29.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.47217/29.11.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având C.U.I. nr., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5304/22.10.2020, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**Reabilitare și modernizare ETAPA I**”, s-a solicitat anularea adresei susmenționate și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare acesteia, anularea raportului procedurii de atribuire în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei depusă de ... și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.47316/29.10.2020, formulată de ..., cu sediul în localitatea ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal prin director ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5308/22.10.2020, de către ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea adresei susmenționate și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare acesteia, anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocierii formată din ... și ..., în sensul declarării acesteia ca admisibilă.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.47217/29.11.2020, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5304/22.10.2020, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de mai sus, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, prin adresa nr.5304/22.10.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, motivul invocat fiind acela că *„Propunerea tehnică este incompletă și nu răspunde solicitărilor documentației de atribuire în sensul ca ofertantul nu depune graficul drumului critic în mod coerent expus, acesta având multiple erori și neconcordanțe în ceea ce privește intercorelarea și dependența activităților și succesiunea acestora, ceea ce arată ca ofertantul nu demonstrează o planificare corectă a planului de execuție a lucrărilor”*.

Contestatorul apreciază că decizia de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală având în vedere următoarele considerente:

Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire este emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, deoarece:

- *„nu a fost depus graficul drumului critic coerent expus;*
- *respectivul graf are multiple „erori și neconcordanțe în ceea ce privește intercorelarea și dependența activităților și succesiunea acestora”;*
- *astfel, nu a fost demonstrată „o planificare corectă a planului de execuție a lucrărilor”.*

Astfel, susține contestatorul, decizia de respingere a ofertei sale a fost bazată pe considerentul unei *„neplanificări corecte a planului de execuție a lucrărilor”* fără să indice în ce constă neplanificarea corectă a execuției lucrărilor cu referire concretă la acele *„erori și neconcordanțe în ceea ce privește intercorelarea și dependența activităților și succesiunea acestora”*, pentru a fi incidente dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Precizează că, sub aspectul planificării execuției lucrărilor, oferta sa a răspuns întrutotul cerințelor documentației de atribuire prin prezentarea în cadrul propunerii tehnice a cele două documente solicitate, respectiv graficul Gantt și „drumul critic” sub formă de listă.

Suplimentar, față de cerințele documentației de atribuire, contestatorul arată că a prezentat și un graf al drumului critic realizat sub formă unei diagrame de tip ..., folosind simbolistica proprie acesteia, constituită din activități reprezentate prin dreptunghiuri, conținând fiecare:

- în mijlocul casetelor dreptunghice - denumirea activității;
- seturi de 6 cifre în cadrul fiecărei casete/activități a grafului,

În opinia contestatorului, documentul suplimentar este singurul speculat de autoritatea contractantă ca fiind graful cu multiple „erori și neconcordanțe în ceea ce privește intercorelarea și dependența activităților și succesiunea acestora”, motivele de așa-zisă neconformitate a ofertei nevizând niciunul dintre documentele solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

- Graficul de execuție tip Gantt și,
- Drumul critic, a cărui formă de prezentare a fost opțională, și anume: fie sub formă de listă, asupra căreia autoritatea contractantă nu a avut nicio observație sau sub formă de Graf, document asupra căreia s-au emis aprecierile speculative care au dus la declararea ofertei ca fiind neconformă, motiv excesiv față de prevederile documentației de atribuire.

Deși, aprecierile cu privire la „graf” nu pot prezenta vreo relevanță în cauză, în condițiile în care „Drumul critic, sub formă de listă” nu a prezentat vreun element de neconformitate cu privire la respectivul „graf”, contestatorul precizează că, în perioada evaluării ofertelor, prin adresa nr. 4966/02.10.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, la care a răspuns, în mod concludent, prin adresa nr. 2965/06.10.2020, sens în care redă, în formă tabelară, întrebările și răspunsurile.

Cu toate acestea, deși răspunsurile au fost concrete și concludente după cum se arată, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să rețină vreun motiv concret de neconformitate, limitându-se la afirmația de ordin general cu privire la „graful drumului critic”, document suplimentar față de cele solicitate prin documentația de atribuire, cu privire la care a precizat în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire că: „ofertantul nu depune graful drumului critic, în mod coerent expus, acesta având multiple erori și neconcordanțe în ceea ce privește intercorelarea și dependența activităților și succesiunea acestora, ceea ce arată ca ofertantul nu demonstrează o planificare corectă a planului de execuție a lucrărilor”.

În ceea ce privește activitatea de „teste”, singura aparent inteligibilă, la care autoritatea contractantă a încercat o serie de afirmații speculative, contestatorul precizează că răspunsul său materializat în graficele de planificare și precizat în adresa de răspuns la clarificări, conform căruia „activitățile de testare se derulează pe tot parcursul lucrărilor” sunt în deplină concordanță cu normativele tehnice în vigoare, sens în care invocă Instrucțiunile privind controlul calității terasamentelor AND 530, publicate în Buletinul tehnic rutier nr. 6-7/2012, care stipulează cu claritate faptul că activitatea de control a calității lucrărilor se realizează în toate fazele, respectiv: în faza de pregătire a execuției; în faza de execuție; în faza de recepție la finalizarea lucrărilor; în faza de urmărire în timp a construcției, astfel că încercarea autorității contractante de a induce ideea conform căreia testele s-ar derula doar în anumite momente, strict limitate în timp, este una speculativă.

Contestatorul precizează că duratele testelor sunt incluse în activitățile critice, a căror durată a fost calculată luând în calcul și eventuale posibile nevoi de remedieri în urma anumitor teste, cu supunerea anumitor activități procesului de retestare, o astfel de posibilitate având însă un caracter probabilistic calculat conform rigorilor metodei ..., fiind aspecte aleatorii, fără caracter de regularitate încât să poată fi detașate de execuția lucrărilor, cum pretinde autoritatea contractantă.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că motivele de respingere a ofertei sale sunt pur speculative, complexitatea contractului fiind una redusă, ce nu pune la îndoială vreo eroare de planificare a execuției acestora care să pericliteze realizarea investiției în termenul de 12 luni, temeinic planificat, asumat și documentat prin oferta sa.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016; Legea nr.98/2016; H.G. nr.395/2016, jurisprudența judiciară.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.47316/29.10.2020, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5308/22.10.2020, de către ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, prin adresa nr.5308/22.10.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, pe motiv că *„propunerea tehnică este incompletă și nu răspunde solicitărilor documentației de atribuire în sensul ca ofertantul nu respectă cerința privind alocarea unui termen de 4 luni pentru timp friguros și propune în luni de iarnă lucrări (de exemplu smenalizare rutiera). Acestea arată că ofertantul nu demonstrează o planificare corectă a planului de lucru”*.

Contrar motivului invocat de autoritatea contractantă, contestatorul susține că a demonstrat o planificare corectă a planului de lucru, în sensul că, prin intermediul răspunsului la clarificări au fost efectuate toate corecțiile din punct de vedere tehnic, acestea fiind de altfel în concordanță cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul subliniază faptul că prin solicitarea de clarificări nr.4968/02.10.2020, autoritatea contractantă a cerut să se indice *„care este perioada de execuție” și „care este perioada de iarnă în graficul prezentat»*, solicitare la care societatea sa a răspuns, în mod concludent, cu respectarea reglementărilor tehnice și anume: *„Interval timp friguros din graficul prezentat = 08/01/21 - 15/03/21 și Termen, total de execuție conform grafice = 12 luni (data început = 08/01/21, data sfârșit inclusiv recepția la terminarea lucrărilor= 31/12/21).*

Invocând prevederile Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), contestatorul susține că prin graficul Gant prezentat în cadrul propunerii tehnice se ilustrează, în mod corect, derularea lucrărilor în afara perioadei de timp friguros, așa cum detaliază în continuare.

De asemenea, contestatorul precizează că, în perioada 29.10.2021 - 15.11.2021, prevăzută în grafic pentru Semnalizare Rutieră, se pot executa lucrări fără nicio restricție, aspect pentru care semnalizarea rutieră: montarea celor 16 indicatoare rutiere și realizarea marcajului rutier pe cei 1.928,51 m, se poate realiza într-un timp rezonabil de 12 zile lucrătoare, estimarea perioadei fiind maximală.

În opinia contestatorului, concludența sau neconcludența unui răspuns poate fi analizată strict prin raportare la: "cerințele publicate în documentația de atribuire" și la întrebarea formulată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, pentru clarificarea situației, în cazul în care, în urma verificării răspunsurilor primite, comisia de evaluare constată că există anumite nelămuriri, trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016 și să solicite noi clarificări, astfel încât, în urma primirii răspunsurilor, să stabilească cu certitudine îndeplinirea sau nu, a cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul concurenței, fiind restricționată concurența, principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și respingerea ofertei sale ca urmare a aplicării unor reguli de un formalism excesiv, precum și principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertei depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice din caietul de sarcini și care a depus oferta pe deplin conformă și admisibilă.

Totodată, în opinia contestatorului, decizia autorității contractante este nelegală, reflectând teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ, definit prin art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004, ca fiind *„exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege”*.

În susținerea argumentelor formulate contestatorul invocă practica judiciară a CJCE.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016, H.G. nr.419/2018..

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.5601/16.11.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 50752/18.11.2020, ... a precizat că, în urma contestațiilor formulate ... și ..., a dispus măsuri de remediere, în sensul: anulării adreselor nr.5304/22.10.2020 și nr.5308/22.10.2020 și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare prin care s-a fundamentat decizia de respingere a celor doi contestatori, anularea raportului procedurii de atribuire în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei depusă de ... și ... și a dispus reevaluarea celor două oferte.

Față de măsurile de remediere dispuse, autoritatea contractantă apreciază că se impune retragerea celor două contestații, iar în subsidiar respingerea contestațiilor ca rămase fără obiect, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 50981/19.11.2020, ... a arătat că își retrage contestația înregistrată la C.N.S.C. sub

nr.47316/29.10.2020, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.3469/19.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 51209/20.11.2020, ... a formulat punct de vedere cu privire la măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă, prin care, pe de-o parte, precizează că este de acord cu măsurile de remediere și *„solicită renunțarea la contestația ce face obiectul dosarului nr.2385/2020”*, iar, pe de altă parte, arată că în situația în care punctul de vedere nr.5601/16.11.2020 va fi considerat tardiv ca urmare a nerespectării termenului de 3 zile prevăzut de art.9 alin.1 din Legea nr.101/2016, să se admită contestația astfel cum a fost formulată.

Consiliul, în ceea ce privește contestația depusă de ..., văzând dispozițiile art.26 alin.8 din Legea nr.101/2016 potrivit căroră *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”*, va lua act de renunțarea la contestația formulată ..., în contradictoriu cu

În ceea ce privește contestația depusă de ..., Consiliul constată că acesta, deși a comunicat acordul său față de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și a solicitat să se ia act de renunțarea la contestație, a solicitat admiterea contestației în situația în care se va considera că măsurile de remediere sunt tardive deoarece nu au fost adoptate în termenul de 3 zile prevăzut de art.9 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Având în vedere că nerespectarea termenului menționat nu conduce la aplicarea vreunei sancțiuni autorității contractante, Consiliul reține că respectivul termen are natura unui termen de recomandare, a cărui depășire nu lipsește de eficiență măsurile de remediere adoptate.

În acest context, față de împrurarea că motivul pentru care contestatorul a condiționat renunțarea sa nu se suține și nu afectează măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, iar cu privire la măsurile de remediere contestatorul a arătat explicit că este de acord, Consiliul va face aplicarea aceleași prevederi ale art.26 alin.8 din Legea nr.101/2016 și va lua act de renunțarea ... la contestația depusă.

Fără pronunțare cu privire la fondul cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea ... și ..., la contestațiile formulate în contradictoriu cu

...

