



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

DECIZIE

Nr. 2446/C9/2770

Data: 30.12.2020

Prin contestația nr. 5095/11.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54810/11.12.2020, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii -, cu sediul în, str., județul, reprezentată legal prin administrator Andrei-Cristian Lupu, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, CUI RO...., privind procedura simplificată organizată de SA, cu sediul în, ... nr. 9, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în „Subprogramul lucrări în primă urgență” – Pachet 30 Lot 1-2, respectiv: Lot 1 – „Reabilitarea drumurilor stradale și străzilor afectate în urma căderilor abundente de precipitații din orașul, județul”, Lot 2 – „Reabilitare drumuri afectate de inundații, drum comunal DC 50 Beuca-Plopi-Zambreasca în comuna Beuca, județul Teleorman - lucrări ce se execută în intravilan - rest de executat, cod CPV 45233140-2 - Lucrări de drumuri (Rev.2), pentru lotul 1, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată neconformă și a celei privind operatorul câștigător, respectiv asocierea - -, precum și a actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, și reluarea procedurii de la etapa evaluării tehnice ținând cont de prevederile legale și de soluția ce va fi pronunțată.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, precizând că autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece a prezentat un grafic de execuție și proiectare pe o perioadă de 33 luni în loc de 20 luni, astfel cum se solicita în documentație, oferta câștigătoare fiind cea a asocierii - -

Invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) și art. 154 din Legea nr. 98/2016, indicând că, în caietul de sarcini și fișa de date, referințele la perioada de 20 de luni se fac de fiecare dată prin trimitere la durata proiectării și execuției deci, la termenul efectiv de desfășurare a activității de proiectare și execuție.

Raportat la cerința de la pag. 17-18 și 23-24 din caietul de sarcini, precum și la punctul II.2.7 explicitat la punctul II.2.14 din fișa de date a achiziției, consideră că este destul de explicit că cerința se referă la perioada de prestare și execuție efectivă nu la totalitatea duratei de derulare a contractului care poate cuprinde perioade de suspendări ce nu intră în calculul efectiv al duratei de execuție, ci extind doar calendaristic perioada de terminare a contractului.

Perioada de proiectare și execuție nu are impusă o finalitate la o anumită dată sau la o dată fixă care să poată fi ușor dedusă, ele fiind prevăzute doar ca durate în luni calendaristice.

Sunt redate cerințele de la pag. 23-24 din caietul de sarcini, menționându-se că, având în vedere aceste prevederi ale caietului de sarcini, analiza amplasamentului, corelate cu graficul de execuție al proiectantului din etapa DALI (din care reiese clar că durata efectivă de execuție a fost estimată a fi 18 luni) și cu durata luată în considerare ca fiind efectivă de execuție (18 luni) în analiza scenariului tehnico-economic optim din cadrul DALI, este mai mult decât evident că trebuiau luate în calcul toate aspectele care conduc la durata totală a contractului, durată ce include și durata de execuție, dar nu egală cu aceasta.

Contestatoarea arată că a licitat o perioadă de proiectare de 2 luni și una de execuție de 18 luni; perioada de suspendare prevăzută în grafic, nu prelungește perioada de prestare și execuție, ci doar suspendă executarea contractului.

În perioada de timp friguros potrivit Normativului C16/1984, PCT. 1.6., pentru lucrările executate în timpul iernii, ar trebui luate măsuri speciale, ce nu au fost prevăzute în documentația tehnică, ceea ce duce la concluzia că la întocmirea DALI nu s-a avut în vedere execuția de lucrări pe timpul iernii.

De asemenea, aduce precizări legate de perioadele necesare obținerii de autorizații.

Astfel, contestatoarea arată că scopul și finalitatea procedurii este de a încheia contractul de achiziție publică respectând cerințele din documentația de atribuire.

În acest context, consideră că era corect și necesar a se solicita operatorului desemnat câștigător, clarificări pentru activitatea desfășurată pe perioada de timp fruguros și să indice unde anume apar în oferta sa măsurile speciale solicitate în Normativul C16-84.

În acest sens, susține că oferta desemnată câștigătoare nu ține cont de cerințele din documentația de atribuire și că nu se poate folosi ca motiv de neconformitate și de descalificare un grafic Gantt care ține cont de prevederile legale și normative tehnice și prezintă o durată efectivă de prestare și execuție conform duratei specificate în documentație: 2 luni proiectare și 18 luni execuție.

Prin punctul de vedere nr. 32383/16.12.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 55687/16.12.2020, ... SA solicită respingerea contestației ca nefondată.

În acest sens prezintă istoricul achiziției în cauză, arătând că, prin documentația de atribuire, s-a prevăzut în mod clar că perioada de derulare a contractului în cauză este de 20 luni, din care 2 luni perioada aferentă proiectării și 18 luni perioadă aferentă execuției lucrărilor, iar ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme.

Mai mult, în caietul de sarcini, s-a precizat că *“în cadrul propunerii tehnice se va prezenta graficul fizic de realizare al intervenției (atât pentru serviciile de proiectare, asistență tehnică, cât și pentru execuția lucrărilor). Graficul va prezenta, de asemenea eșalonarea fizică pe etape. Serviciile/lucrările trebuie să se deruleze conform graficului de îndeplinire a contractului fizic și să fie terminate la data stabilite”*.

Contestatoarea a prezentat un grafic de execuție și proiectare pentru o perioadă de 33 luni, cu începere în 10.08.2021 și finalizate în 09.04.2024, din care (2 luni proiectare și 31 luni execuție), în loc de 20 luni, din care 2 luni servicii proiectare și 18 luni execuție lucrări.

În acest context, consideră că, în mod corect oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece aceasta prin prezentarea unui grafic de 33 luni în loc de 20 luni nu satisface în mod corespunzător cerințele de sarcini.

Referitor la susținerea contestatoarei privind includerea în graficul de execuție și proiectare a perioadelor aferente suspendării, arată că, potrivit documentației de atribuire, graficul trebuie să reflecte strict perioada de realizare a obiectivului de investiții, nu și eventualele perioade în care din motive obiective, independente de voința antreprenorului, se suspendă prestarea/execuția lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, și dacă s-ar admite susținerea contestatoarei cu privire la suspendarea derulării contractului între 15 noiembrie și 15 martie, tot nu s-ar fi ajuns de la o perioadă de 20 luni, cât a prevăzut aceasta, la o perioadă de 33 luni cât a ofertat.

Totodată, consideră că nu se impunea solicitarea unor clarificări, o astfel de conduită fiind de natură a avantaja ofertanta în cauză, scopul unei solicitări de clarificări nefiind acela de recalificare a ofertei, de transformare a acesteia din una neconformă, într-o oferta conformă.

Prin adresa nr. 5179/17.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 56127/17.12.2020, SC SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care consideră că durata de derulare a contractului nu poate fi un motiv de excludere a unui participant deoarece este un eveniment viitor și imprevizibil. În ceea ce privește durata de derulare de 33 de luni, în funcție de data de începere și terminare a contractului există mai multe perioade de timp friguros și astfel s-a ajuns la o durată previzionată de derulare de 33 luni dar, din care, durata efectivă de realizare este de 2 luni pentru proiectare și 18 luni pentru execuție.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 55687/16.12.2020 și nr. 55866/16.12.2020.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiective de investiții incluse în „Subprogramul lucrări în primă urgență” – Pachet 30 Lot 1-2, respectiv: Lot 1 – „Reabilitarea drumurilor stradale și străzilor afectate în urma căderilor abundente de precipitații din orașul, județul”, Lot 2 – „Reabilitare drumuri afectate de inundații, drum comunal DC 50 Beuca-Plopi-Zambreasca în comuna Beuca, județul Teleorman - lucrări ce se execută în intravilan - rest de executat cod CPV 45233140-2-Lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1072083/23.07.2020. Din informațiile anunțului de participare simplificat publicat rezultă că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este 10.221.553,88 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de primire a ofertelor a fost 11.08.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire, SC SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ofertanta a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 985 și 1003 din 14.12.2020, respectiv 22.12.2020, eliberate de Banca Comercială Română SA.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin raportul procedurii de atribuire nr. 8319/08.12.2020, oferta asocierii - a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece nu a respectat cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește

perioada de execuție a contractului prin prezentarea unui grafic de execuție aferentă unei perioade de 33 de luni.

Din analiza documentației de atribuire publicată în SEAP, referitor la perioada de execuție a contractului, Consiliul a constatat că autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

- în fișa de date a achiziției, cap. II.2.14 *Informatii suplimentare*:

Durata contractului mentionata la Sectiunea II.2.7 pentru Lot 1 cuprinde:

- proiectarea 2 luni;

- executia 18 luni ...

- în caietul de sarcini:

EXECUTIA LUCRARILOR

Lucrarile se vor executa cu respectarea stricta a contractului si proiectului aprobat

Lucrările executate se consideră finalizate și se pot supune recepției în condițiile prevederilor H.G. nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Durata de realizare: 20 luni din care 2 luni servicii proiectare și 18 luni executie lucrari.

Ofertele care prezinta durata de executie a lucrarilor mai mare decat durata maxima acceptata de catre autoritatea contractanta vor fi declarate neconforme.

Din analiza acestor prevederi devine evident faptul că în discuție este durata contractului, care este formată din suma duratei celor două activități, respectiv durata proiectării și cea a execuției.

Nicio prevedere a documentației de atribuire nu permite o astfel de interpretare precum cea a contestatoarei cu privire la faptul că perioadele de inactivitate nu trebuiau incluse în perioada de execuție ca durată de derulare a contractului. Durata de realizare a contractului a fost specificată clar de autoritatea contractantă la pag. 17 invocată de contestatoare și e precizată ca fiind de 20 de luni. În acest sens sunt și precizările invocate de contestatoare de la pag. 23-24 ale caietului de sarcini:

DURATA SERVICIILOR DE PROIECTARE SI EXECUTIE

Durata lucrarilor de executie aferente prezentei investitii se vor realiza in 18 luni de la emiterea ordinului de incepere iar intreaga investitie in 20 luni.

Prestarea serviciilor de proiectare se va realiza in termen de 2 luni de la emiterea ordinului de incepere a prestarii serviciilor. Din cadrul duratei de prestare nu fac parte perioadele necesare avizarii proiectului si obtinerii autorizatiei de construire.

.....
Întârzierea Lucrărilor va fi acceptată în următoarele cazuri:

a) condițiile climaterice extrem de nefavorabile, precum și temperaturi care, potrivit normelor, normativelor și agrementelor tehnice, nu permit punerea în execuție a unor materiale sau procedee tehnice.

b) oricare alt motiv de întârziere care nu se datorează Antreprenorului și nu a survenit prin încălcarea contractului de către acesta; Antreprenorul este îndreptățit să solicite în scris prelungirea termenului de execuție a oricărei părți din lucrare.

c) în cazul în care Achizitorul nu beneficiază de finanțare din motive neimputabile lui; Achizitorul va aduce la cunostinta Antreprenorului aceasta situație în termen de 30 zile lucratoare de la data la care a luat cunoștința despre aceasta, cu consecința dreptului Antreprenorului, conditionat de notificarea prealabilă a Achizitorului, de a sista lucrările sau de a diminua ritmul execuției.

Aceste prevederi arată fără echivoc că întreaga investiție trebuie realizată în 20 de luni, aceasta fiind durata contractului, singurele derogări permise fiind cele indicate la literele a), b) și c) anterior citate. Printre acestea se numără și condițiile climaterice extrem de nefavorabile, dar ca și excepție de respectare a duratei de derulare a contractului de 20 de luni și nu cum susține, în mod eronat contestatoarea, ca și obligație ce trebuie avută în vedere la stabilirea duratei contractului.

Doar pe cale de excepție va fi admisă prelungirea contractului datorită condițiilor climaterice nefavorabile, și nicidecum nu a fost prevăzută o astfel de condiție necesar a fi introdusă în graficul de execuție care trebuie să demonstreze modul de desfășurare al activităților pe perioada de derulare a contractului cum susține, în mod eronat, contestatoarea. Această perioadă de derulare a contractului, după cum s-a arătat, fiind de 20 de luni, niciun grafic care conține o perioadă mai mare nu poate fi acceptat, indiferent de explicațiile aduse.

În același timp, normativul invocat de contestatoare, respectiv C16/1984, prevede la pct. 1.6 că perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată perioadă convențională de tip frigos, la pct. 1.3 - 1.5 fiind definite condițiile de tip frigos și factorii climatici specifici care ar determina o eventuală suspendare a lucrărilor. Ori, în acest sens autoarea contestației nu a adus niciun argument care să demonstreze faptul că lucrările ar trebuie suspendate pentru întreaga perioadă precizată în normativ.

Referitor la faptul că, în realitate, contestatoare și-ar fi asumat durata de execuție de 20 de luni și că realizarea unui grafic de execuție pentru 33 de luni nu ar putea duce la descalificarea ofertei sale, Consiliul consideră alegațiile acesteia lipsite de temei. Graficul de execuție trebuie realizat pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, perioadă care trebuie să conțină și eventualele perioade de inactivitate datorate perioadei aferente anotimpului frigos. Orice solicitare de clarificări din partea autorității contractante nu ar fi putut permite o eventuală modificare a acestui grafic datorită faptului că modificarea graficului de execuție atrage după sine descalificarea respectivei oferte fiind considerată o modificare a propunerii tehnice, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că în graficul de execuție depus de aceasta sunt cuprinse în cele 20 de luni inclusiv 2 perioade de timp frigos, conform prevederilor documentației de atribuire și contrar susținerilor contestatoarei.

În lipsa altor argumente și susțineri din partea contestatoarei, respectiv a unor dovezi care să confirme incorectitudinea modului de întocmire a graficului de către ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea - -, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă analiza acestui grafic și a elementelor lui în locul contestatoarei.

Referitor la eventuala neclaritate a documentației de atribuire, invocată de autoarea contestației în finalul demersului său, Consiliul constată tardivitatea criticilor aduse la acest moment, cu mult peste termenul de contestare de 7 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, de la data luării la cunoștință, respectiv de la data publicării ei în SEAP conform art. (2) al aceluiași articol. Dacă avea vreo

neclaritatea cu privire la modul de întocmire a ofertei, contestatoarea avea dreptul de a solicita clarificări anterior datei limită de depunere a ofertelor astfel cum este stabilit la art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Altfel, orice demers ulterior acestei date și cu atât mai mult după finalizarea procedurii de evaluare a ofertelor este unul tardiv.

În aceste condiții, Consiliul constată că este nefondată contestația formulată de asocierea -, prin lider de asociere SC SRL, în contradictoriu cu SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii -, în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini