



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. 1365/C9/1335

Data: 07.08.2020

Prin contestația nr. 4965/06.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26967/07.07.2020, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva raportului procedurii emis în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect Înființare sistem de canalizare menajeră și modernizare sistem de alimentare cu apă în, sat, județul, cod CPV 45231300-8 - Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), contestatoarea a solicitat și a tuturor actelor subsecvente, în partea ce privește declararea ofertei depuse de asocieria SRL - SRL inacceptabilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în

cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În urma aplicării deciziei Consiliului nr. 901/C9/745/03.06.2020, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 6486/11.06.2020, având drept conținut solicitări privind DUAЕ și privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare. Asociera a răspuns în termenul impus de autoritatea contractantă, iar în data de 22.06.2020, a primit solicitarea de clarificări nr. 6818.

Termenul de răspuns, ca și în cazul solicitării transmise în data de 11.06.2020, a fost de o zi lucrătoare, respectiv până în data de 12.06.2020, în cazul solicitării transmise cu nr. 6486, și până în 23.06.2020 în cazul solicitării transmise cu nr. 6818.

În urma transmiterii răspunsului înregistrat cu nr. 4955/23.06.2020, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă i-a trimis comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 7211/01.07.2020, declarându-i oferta inacceptabilă, iar răspunsul la clarificări, transmis în 23.06.2020, neconcludent.

Cu privire la admiterea contestației, SC SRL susține următoarele:

Față de critica potrivit căreia nu a prezentat, în graficul de execuție, organizarea de șantier, pe toată durata lucrărilor, menționează că a reprezentat activitatea în sine, din punct de vedere al executării acesteia, respectiv că ea se execută (se construiește) în prima lună din durata de execuție a lucrărilor. Întrucât, în fișa de date a achiziției, nu s-a specificat niciun grad de detaliere a graficului de execuție solicitat, fără ca ofertanții să cunoască în detaliu care este măsura de detaliere pe care autoritatea contractantă o solicită, atunci în etapa de evaluare nici aceasta nu poate impune noi cerințe care nu au fost exprimate în cadrul documentației de atribuire.

În acest sens, solicită Consiliului să constate că, organizarea de șantier a fost reprezentată grafic la nivelul primei luni de execuție, ținând cont de perioada în care aceasta chiar se execută (se efectuează în sine activitățile și subactivitățile ce fac parte din organizarea de șantier).

Cu atât mai mult, comisia de evaluare nici nu a specificat, prin solicitarea transmisă, că aceasta făcea referire la graficul de execuție.

Astfel, contestatoarea susține că a înțeles din formularea „Vă rugăm clarificați de ce nu a fost prezentată organizarea de șantier”, că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a identificat organizarea de șantier în cadrul propunerii tehnice.

Prin răspunsul transmis în data de 23.06.2020, a indicat unde se regăsește organizarea de șantier, la nivel de descriere în propunerea tehnică.

Remarcă faptul că autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări cu scopul de a o induce în eroare, întrucât aceasta nu făcea nicio referire la graficul de execuție, dar comisia de evaluare aștepta un răspuns cu privire la acesta.

Din punctul său de vedere, consideră că autoritatea contractantă trebuia, fie să menționeze în mod clar că solicitarea făcea referire la graficul de execuție, fie să revină asupra solicitării, cu o nouă întrebare, însă în mod evident, scopul comisiei de evaluare nu era cel de a efectua o evaluare pertinentă raportat la cerințele documentației de atribuire, ci acela de a găsi, sub orice formă, o modalitate de a descalifica oferta sa.

În ceea ce privește critica comisiei de evaluare cu privire la recepția lucrărilor, contestatoarea constată că, și în acest caz, autoritatea contractantă a ales să nu se raporteze la cerințele documentației de atribuire, raportându-se, la o altă ofertă, poate chiar la cea declarată câștigătoare.

La nivelul fișei de date și documentației de atribuire, nu este specificat niciun grad de detaliere a graficului de execuție. Întrucât în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la cerința 2 s-a solicitat prezentarea Graficului general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică; fără a se menționa gradul de detaliere al acestui document, și ținând cont că organizarea recepției cade în sarcina autorității contractante, susține că a retransmis prin răspunsul la clarificări din data de 23.06.2020, graficul cu indicarea inclusiv a activității de anunț al finalizării lucrărilor în vederea convocării recepției la terminarea lucrărilor, activitate ce este în sarcina beneficiarului.

În susținerea afirmațiilor sale, a prezentat comisiei de evaluare cadrul legal în baza căruia recepția la terminarea lucrărilor este o activitate ce este în sarcina beneficiarului. Ori, recepția lucrărilor nu reprezintă o lucrare în sine, ci este o activitate ce face parte din derularea unui contract de lucrări.

Conform HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora, art. 10 sarcina organizării recepției la terminarea lucrărilor este trecută la investitor, respectiv beneficiar

Executantul (constructorul) este obligat să anunțe beneficiarul (investitorul) cu privire la data terminării lucrărilor, iar acesta să organizeze recepția conform prevederilor indicate în articolul menționat anterior.

Ținând cont de cele de mai sus, aceasta nu va fi organizată de către petentă.

În baza celor prezentate mai sus, a retransmis Graficul de execuție, cu mențiunea că, în ultima zi a ultimei etape din derularea lucrărilor, respectiv Alimentare gospodărire apă, va transmite și comunicarea privind terminarea lucrărilor către beneficiar.

Or, din conținutul documentației de atribuire, nu rezultă mențiuni prin care autoritatea contractantă să fi stabilit gradul de detaliere și modul în care să fie prezentat documentul Grafic de execuție, până la data limită de depunere a ofertelor, însă în etapa de evaluare a

ofertelor, comisia de evaluare a stabilit noi repere, care nu au fost exprimate în documentația inițială.

SC SRL consideră că acestea sunt cuprinse în cadrul ofertei declarate câștigătoare, iar comisia de evaluare abordează greșit procedura de evaluare a ofertelor, neraportându-se la cerințele documentației de atribuire, ci mai de grabă la oferta declarată câștigătoare.

Contestatoarea precizează că răspunsul său, transmis în data de 23.06.2020, nu a fost analizat de către comisia de evaluare și aceasta nu a urmărit decât să stabilească o modalitate prin care să descalifice oferta sa, cum se poate observa din explicațiile transmise în comunicarea finală privind rezultatul procedurii.

Petenta arată că susținerile sale sunt pertinente ținând cont de exprimarea utilizată de comisia de evaluare în comunicarea transmisă cu nr. 7211/01.07.2020 „(...) În graficul de execuție ultima activitate prezentată de dumneavoastră este „ALIMENTARE GOSPODĂRIE APĂ”, nicidecum recepția lucrării”.

Afirmă că a explicat în mod clar că recepția lucrării cade în sarcina autorității contractante, iar executantul este obligat să anunțe terminarea lucrărilor, beneficiarul urmând să organizeze recepția în urma comunicării transmise. Prin retransmiterea graficului de execuție cu sublinierea că, în ultima zi a duratei de execuție a activității „ALIMENTARE GOSPODĂRIE APĂ”, va transmite și comunicarea privind terminarea lucrărilor a considerat lămurit acest lucru.

Față de cea de a treia critică, respectiv perioada de mobilizare, contestatoarea precizează că, astfel cum a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, aceasta a fost cuprinsă în durata organizării de șantier și a fost menționată în anexă la Formularul de ofertă.

Întrucât în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la cerința 2, s-a solicitat prezentarea Graficului general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică, contestatoarea își menține poziția că, fără a se menționa gradul de detaliere al acestui document, și ținând cont că, în durata organizării de șantier, a fost introdusă și perioada de mobilizare, exprimată numeric (5 zile) în anexă la Formularul de ofertă, a retransmis Graficul de execuție cu indicarea perioadei de mobilizare la nivelul organizării de șantier deja evidențiată în graficul prezentat până la data limită a depunerii ofertei.

Astfel, reiterează susținerile potrivit cărora perioada de mobilizare este o subactivitate din principalele activități de derulare a contractului de execuție. Menționează că aceasta a fost exprimată numeric în cuprinsul Formularului de ofertă și este de la sine înțeles că face parte din organizarea de șantier. Având în vedere că nu s-a solicitat un anumit grad de detaliere a graficului de execuție, consideră că nu este obiectivă raportarea comisiei de evaluare la subetape și subactivități.

În susținerile sale, aduce ca argument, că atât perioada de mobilizare cât și recepția lucrărilor sunt subactivități în derularea contractului de lucrări, iar pe lângă aceasta mai există și multe altele care fac parte din aceeași categorie, cum sunt procesele-verbale pentru recepția calitativă sau pentru efectuarea fazelor determinante sau pentru realizarea probelor și testelor de etanșeitate la rețeaua de canalizare și la rețeaua de alimentare cu apă. În acest sens, ca să existe un reper unitar de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuia să menționeze în mod clar, la nivelul documentației de atribuire, care sunt principalele elemente ce trebuie cuprinse în graficul de execuție și până la ce nivel de detaliere. Evaluarea se face prin raportare la documentația de atribuire, și nu prin raportare la o altă ofertă.

Totodată, subliniază reaua credință a autorității contractante, care a urmărit în mod vădit descalificarea ofertei sale și prin termenele scurte acordate răspunsurilor la solicitările de clarificări.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, SC SRL solicită admiterea contestației și și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește declararea inacceptabilității ofertei asocierii SRL - SRL, prin reevaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări și acceptarea acestuia în mod corespunzător.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 27444/1335/C9/09.07.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor emise ulterior deciziei Consiliului nr. 901/C9/745/03.06.2020, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă.

Prin adresa nr. 7663/13.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 28045/13.07.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SRL, iar documentele solicitate au fost comunicate prin adresa înregistrată cu nr. 29602/23.07.2020.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, redând definiția graficului de execuție și considerând că este aplicabil principiul „nemo ignorare legem censetur” conform căruia nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii, iar critica contestatoarei cu privire la faptul că: „(...) nu s-a specificat niciun grad de detaliere a graficului de execuție solicitat, fără ca ofertanții să cunoască în detaliu care este măsura de detaliere pe care autoritatea contractantă o solicita, (...)” este nefondată și „nu se poate scuza” că nu a cunoscut detaliile. Autoritatea contractantă susține că nu a cerut niciun detaliu în plus față de ce este stipulat de către lege.

În condițiile în care contestatoarea ar fi ținut cont de prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, ar fi înțeles faptul că organizarea de șantier este o activitate din cadrul graficului de realizare al investiției și este o activitate ce trebuie prezentată pe toată

durata de execuție, cum este prevăzut în anexa hotărârii mai sus menționată.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la recepția lucrărilor, autoritatea contractantă invocă prevederile HG nr. 273/1994 sau HG nr. 907/2014 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, și nu numai, pe motivul că nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legislației.

Din nou, contestatoarea „se scuză” că nu este specificat niciun grad de detaliere a graficului de execuție și astfel motivează neprezentarea, în cadrul graficului de execuție, recepția lucrărilor, ori, recepția lucrărilor este o activitate ce face parte din termenul de execuție a lucrărilor, este o activitate ce nu poate fi dispensabilă și de neprezentat din graficul de execuție pe motiv „că nu a fost specificat gradul de detaliere”, este o activitate ce depinde exclusiv de perioada de execuție a contractului. Așa cum a menționat și contestatoarea, autoritatea contractantă susține că nu a negat, este o activitate ce cade în sarcina beneficiarului, într-adevăr, dar, în condițiile în care beneficiarul nu are un grafic, din partea executantului, în care să fie prezentată această lucrare, pe același principiu, beneficiarul poate întruni comisia privind recepția lucrărilor la jumătatea lucrărilor.

Ceea ce încearcă să învedereze autoritatea contractantă, este că așa cum legea prevede, executantul anunță recepția lucrărilor, iar beneficiarul se ocupă de demararea procedurilor pentru finalizarea acesteia.

Ofertantul în cauză, SC SRL, ce se consideră viciat de către autoritatea contractată, întocmește contestația, în discuție și prezintă, paragrafe din lege cu care se contrazice flagrant.

Autoritatea contractantă continuă cu motivele ce le consideră suficiente pentru respingerea contestației referitor la critica privind neprezentarea activității de recepție a lucrării și precizând următoarea frază din cadrul contestației: *În baza celor prezentate mai sus, subscrisa a retransmis Graficul de execuție, cu mențiunea că în ultima zi a ultimei etape din derularea lucrărilor, respectiv Alimentare gospodărie apă, vom transmite și comunicarea privind terminarea lucrărilor de către beneficiar. (...) Comisia de evaluare nici nu a analizat răspunsul prezentat de subscrisa și transmis în data de 23.06.2020, aceasta nu a urmărit decât să stabilească o modalitate prin care să descalifice oferta noastră (...)*

Autoritatea contractantă a subliniat fraza „retransmis Graficul de execuție, cu mențiune”, deoarece urmărește să asigure contestatoare că a analizat în detaliu răspunsul la solicitarea de clarificări, iar în condițiile în care aceasta ținea cont de retransmiterea graficului modificat, cu acea mențiune că se vor anunța recepția lucrărilor în ultima zi, s-ar fi aplicat prevederile HG nr. 395/2016, mai exact art. 134 alin. (6), dar și prevederile art. 2 lit. a) și b), indicând faptul că în cadrul procedurii au participat și alți ofertanți ce au îndeplinit condițiile

impuse prin documentația de atribuire și nu a fost nevoie de modificarea graficului de execuție din orice motiv, nu neapărat din motivul pentru care contestatoarea și-a modificat graficul de execuție.

Astfel, autoritatea contractantă a analizat răspunsul contestatoarei luând în calcul eventualele omisiuni pe care aceasta le-ar fi putut face și nu a luat în calcul un nou grafic de execuție ceea ce ar fi condus din start la respingerea ofertei.

Consideră că a dat dovadă de bună credință și nu a urmărit o modalitate prin care să descalifice oferta petentei, așa cum acuză contestatoarea.

Cu privire la ultima critică, respectiv perioada de mobilizare, așa cum a stipulat în fișa de date a achiziției, sursa de finanțare a contractului este dată de Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, programul 7.2 PNDR 2014-2020. Cerințele documentației de atribuire postate în SEAP nu sunt cerințele autorității contractante, sunt cerințele Agenției pentru Finanțarea Investițiilor Rurale, cerințe ce sunt agreate de instituție și pe care orice autoritate contractantă, nu neapărat PRIMĂRIA, nu le poate modifica. Acestea sunt stabilite prin Protocolul semnat între ANAP și AFIR.

În condițiile în care ofertantul avea nevoie de un grad de detalieri mai explicit față de ce este prevăzut în documentația de atribuire, acesta beneficia de toate pârghiile legale în acest sens. Contestatoarea avea posibilitatea de a solicita clarificări în termenul legal, până la data de depunere a ofertelor. Acest lucru nu s-a întâmplat, drept dovadă ofertantul și-a asumat întru totul cerințele fișei de date a achiziției, respectiv a documentației de atribuire, odată cu depunerea ofertei. În fișa de date a achiziției se cere prezentarea graficului de execuție. Această cerință nu mai trebuie detaliată, deoarece în legislația națională este prevăzut clar cum trebuie întocmit un grafic de execuție.

Motivul pe care contestatoarea își fundamentează contestația este, din punctul de vedere al autorității contractante, fără fundament, o scuză pentru inadvertențele constate de către comisia de evaluare. Dovadă stă legislația în vigoare și anume HG nr. 907/2016 unde este prezentată în anexă un grafic în care organizarea de șantier este prezentată lunar și de care ofertantul trebuia să țină cont.

Tot în HG nr. 907/2016, așa cum și contestatoarea menționează, prevederile art. 9 stipulează clar că recepția lucrării trebuie anunțată, în perioada de valabilitate de către executant, urmând ca beneficiarul să facă demersurile necesare pentru finalizarea acesteia.

Autoritatea contractantă, împreună cu AFIR, a solicitat prezentarea unui grafic de realizare a investiție în conformitate cu legislația națională.

În legătură cu neprezentarea mobilizării, în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a menționat că a fost cuprinsă în durata organizării de șantier. Tot în răspunsul la solicitarea de

clarificări, ofertantul a precizat că mobilizarea a fost exprimată numeric și în cuprinsul formularului de ofertă.

În cazul acesta, autoritatea contractantă consideră că precizările contestatoarei induc în eroare atât, cât și Consiliul.

Mobilizarea este diferită de organizarea de șantier, mobilizarea este o activitate ce este prinsă în contract ca durată de îndeplinire și, bineînțeles, ofertată și în formularul de ofertă.

Autoritatea contractantă susține că mobilizarea nu face parte din organizarea de șantier, aceasta se realizează în locul de execuție. Mobilizarea reprezintă mobilizarea de utilaje, personal, este o activitate total diferită față de organizarea de șantier.

Referitor la ultimul paragraf al contestației, cu privire la termenele de răspuns la solicitările de clarificări pe care le-a impus, arată că termenele au fost stabilite conform legii.

În concluzie, odată stabilit caracterul inacceptabil sau neconform al ofertei în discuție, este suficient un singur motiv pentru respingerea acesteia. Similar, în decizia civilă nr. 1117/19.05.2011, Curtea de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituie într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății”.

Stabilirea legalității respingerii ofertei și numai pentru unul dintre motive face de prisos cercetarea respingerii și față de celelalte motive, a statuat instanța și în decizia civilă nr. 2036/03.10.2011, precum și în decizia nr. 289/15.01.2013 a Curții de Apel Galați.

Mai mult decât atât, acceptarea ca admisibilă a unei oferte ce nu respectă legislația în vigoare în materie de achiziții publice, ar fi adus atingere principiului legal al tratamentului egal și prevederilor imperative ale art. 2 din Legea 98/2016, mai ales, ținând seama că la procedură au depus oferte și alte societăți comerciale care au respectat documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă consideră ca legală procedura desfășurată și respectiv decizia comisiei de evaluare în vederea atribuirii contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației depuse, ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii.

SC SRL a depus Concluzii scrise prin adresa nr. 4977/17.07.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 28897/ 20.07.2020, precizând că-și menține toate argumentele din contestația depusă și solicită în continuare dispunerea anulării raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente în partea ce privește declararea ofertei asocierii sale ca fiind inacceptabilă, precum și reevaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări și acceptarea acestuia în mod corespunzător.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect înființare sistem de canalizare menajeră și modernizare sistem de alimentare cu apă în, sat, județul, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1058191/11.11.2019, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 8.779.833,03, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 27.11.2019, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 4378/14.04.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL și SRL, a depus contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 15288/21.04.2020, contestație care a fost admisă de către Consiliu prin decizia nr. 901/C9/745/03.06.2020.

Ulterior, emiterii de către autoritatea contractantă a unui nou raport al procedurii, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, fiind nemulțumită de rezultatul procedurii, a depus contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206370347/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 08.07.2020.

Trecând la analiza contestației, Consiliul reține că, prin decizia anterioară nr. 901/C9/745/03.06.2020, s-au reținut următoarele:

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care oferta asocierii reprezentată de contestatoare a fost declarată inacceptabilă de autoritatea contractantă, respectiv pentru faptul că a depus Graficul de execuție fără semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă a reținut în procesul-verbal nr. 13202/02.12.2019, legat de oferta asocierii reprezentată de contestatoare, că se vor solicita clarificări cu privire la prezentarea documentelor cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat conform art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, având în vedere că Graficul de execuție nu a fost depus cu semnătură electronică.

Astfel, prin adresa nr. 13392/10.12.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificări conform celor reținute în cadrul procesului-verbal amintit, iar asocieria, prin liderul său, a răspuns prin adresa nr. 4828/11.12.2019 și a retransmis Graficul de execuție, semnat cu semnătură electronică extinsă.

În urma răspunsului primit, autoritatea contractantă a reținut în cadrul procesului-verbal nr. 43/06.01.2020, că răspunsul este neconcludent în

conformitate cu art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece asocierea trebuia să prezinte în totalitate oferta cu semnătură electronică extinsă, considerând că acceptarea documentului ar fi condus la încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

(...)

Analizând toate aceste documente, Consiliul constată aprecierea strict formală a autorității contractante cu privire la rolul său în evaluarea ofertelor, contrară dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, dar și celor din art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, care permit autorității contractante să solicite informații de clarificare sau completare a documentelor prezentate de ofertanți, ceea ce reprezintă mai mult decât un demers de confirmare a unui aspect formal privind o parte a ofertei, precum absența semnăturii electronice.

Astfel la art. 209 alin. (1) din lege legiuitorul a stabilit, fără echivoc, dreptul achizitoarei de a solicita clarificări sau chiar completări ale ofertei atunci când documentele prezentate sunt incomplete sau eronate ori chiar dacă sunt lipsă documente, condiția fiind de a respecta principiile tratamentului egal și al transparenței.

Ori, într-o astfel de situație, precum cea în analiză, este evident că respingerea unei oferte din cadrul căruia un document nu a fost depus cu semnătură electronică extinsă nu poate fi justificată de respectarea celor două principii amintite, atât timp cât, concomitent trebuie respectat și principiul proporționalității.

(...)

Aprecierea achizitoarei că din coroborarea prevederilor art. 137 alin. (20 lit. j) și cele ale art. 123 alin. (3) din HG nr. 395/2016, rezultă inacceptabilitatea ofertei asocierii pentru că, la data deschiderii ofertelor, Graficul de execuție nu a fost depus cu semnătură electronică extinsă, este una care contravine acestor prevederi, ele neinterzicând solicitarea de clarificări și redepunerea unui document care, din punct de vedere formal, nu îndeplinea, inițial, cerința privind semnarea lui.

Niciun moment nu a fost în discuție o eventuală lipsă a semnăturii electronice extinse pentru întreaga propunere tehnică, ci doar pentru un document din cadrul acesteia, lipsă acoperită prin clarificări, astfel că este lipsit de echivoc caracterul disproporționat al măsurii respingerii ofertei contestatoarei pentru acest motiv.

Ulterior primirii deciziei Consiliului, prin adresa nr. 7211/01.07.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii decizia de respingere a ofertei sale, arătând că, în urma evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Referitor la oferta dumneavoastră, comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă, răspunsul neconcludent în conformitate cu art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 deoarece acesta nu clarifică neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare cu privire la modul de prezentare a ofertei tehnice și răspunsul ofertantului așa cum a fost stipulat mai sus, consideră oferta neconformă în baza art. 137 alin (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece nu respectă cerințele din documentația de atribuire și o respinge în baza art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016, după cum urmează:

Solicitare 1 : Va rugam clarificati de ce nu a fost prezentata organizarea de santier

Raspuns 1: Anexat prezentului, retransmitem organizarea de santier, aceasta a fost prezentata pana la data limita de depunere a ofertei in cadrul Propunerii Tehnice si se poate regasi in fisierul numit, [SCN1058191/00061] TEHNIC EXECUTIE VP-semnat.pdf.p7s" de la pagina 305 la 310.

Analiza comisiei de evaluare

Comisia de evaluare in urma analizarii raspunsului dumneavoastra a constatat faptul ca in graficul de executie dumneavoastra ati prezentat organizarea de santier cu durata de o luna de zile ceea ce contravine prevederilor H.G. 907/2016 deoarece organizarea de santier trebuie prezentata pe toata durata de executie a contractului.

Solicitare 2: Va rugam clarificati de ce nu a fost prezentata receptia lucrarilor.

Raspuns 2: Receptia lucrarilor nu reprezinta o lucrare in sine, ci este o activitate ce face parte din derularea unui contract de lucrari. Conform HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de receptie a lucrarilor de construct si instalatii aferente acestora, cu modificarile si completarile ulterioare, la art. 10 este reglementat ca sarcina organizarii receptiei la terminarea lucrarilor este trecuta la investitor, respectiv beneficiar

Executantul (constructorul) este obligat sa anunte beneficiarul (investitorul) data terminarii lucrarilor, iar acesta sa organizeze receptia conform prevederilor indicate in articolul mentionat anterior.

Tinand cont de cele de mai sus aceasta nu va fi organizata de catre noi.

Intrucat in fisa de date a achizitiei, la sectiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la cerinta 2 s-a solicitat prezentarea Graficului general de realizare a investitiei din care sa rezulte incadrarea in durata contractului de achizitie publica; fara a se mentiona gradul de detaliere al acestui document, si tinand cont ca organizarea receptiei cade in sarcina autoritatii contractante, va retransmitem graficul cu indicarea inclusiv a activitatii de anunt al finalizarii lucrarilor in vederea convocarii receptiei la terminarea lucrarilor, activitate ce este in sarcina beneficiarului.

Art. 3.

(1) Receptia constructiilor de orice categorie si clasa de importanta se efectueaza de catre investitor/proprietar atat pentru constructii noi, cat si in cazul interventiilor la constructii existente, pentru care se emit, in conditiile legii, autorizatii de construire/desfiintare, si se realizeaza in doua etape:

- a) receptia la terminarea lucrarilor;
- b) receptia finala, la expirarea perioadei de garantie. (2)

Receptia poate fi admisa sau respinsa, motivat.

Art. 9.

Executantul trebuie sa comunice investitorului, in perioada de valabilitate a autorizatiei de construire/desfiintare, data terminarii tuturor lucrarilor prevazute in contract, respectiv a lucrarilor aferente partilor/obiectelor/sectoarelor din/de constructie in conditiile prevazute la art. 4, si solicita acestuia, prin document scris cu confirmare de primire, efectuarea receptiei la terminarea lucrarilor, inclusiv stabilirea datei locului de intrunire a comisiei de receptie la terminarea lucrarilor.

Art. 10.

(1) In termen de 5 zile de la primirea comunicării prevazute la art. 9 investitorul:

- a) solicita factorilor prevazuti la art. 11 desemnarea de catre acestia a reprezentantilor in comisia de receptie la terminarea lucrarilor;
- b) stabileste data, ora locul la care se intruneste si isi incepe activitatea comisia de receptie la terminarea lucrarilor;
- c) transmite Inspectoratului de Stat in Constructii - I.S.C. comunicarea executantului catre investitor prevazuta la art. 9, referatele pe specialitati intocmite de proiectant de dirigintele/dirigintii de santier cu privire la modul in care a fost executata lucrarea si valoarea, fara TVA, a lucrarilor executate supuse receptiei in vederea eliberarii adeverintei prin care se confirma plattile efectuate catre Inspectoratul de Stat in Constructii - I.S.C.

(2) Factorii implicați în etapa de recepție la terminarea lucrărilor comunica investitorului, în termen de 10 zile de la primirea solicitării prevăzute la alin. (1) lit. a), reprezentantul desemnat să participe în comisia de recepție.

(3) Investitorul numește comisia de recepție în maximum 3 zile de la primirea tuturor comunicărilor, potrivit alin. (2), de la factorii implicați în etapa de recepție la terminarea lucrărilor și transmite membrilor comisiei de recepție, executantului și proiectantului data, ora și locul la care se întrunește și își începe activitatea comisiei.

Analiza comisiei de evaluare

Comisia de evaluare în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări a constatat faptul că dumneavoastră nu ați prezentat în graficul de execuție depus recepția lucrărilor. Așa cum dumneavoastră menționați, recepția lucrării cade în sarcina beneficiarului în schimb aceasta face parte din perioada de execuție a contractului. În graficul de execuție ultima activitate prezentată de dumneavoastră este „ALIMENTARE GOSPODĂRIE APA”. nicidecum recepția lucrării.

Solicitare 3: Va rugăm clarificați de ce nu a fost prezentată perioada de mobilizare.

Răspuns 3: Perioada de mobilizare a fost cuprinsă în durata organizării de șantier și a fost menționată în anexa la Formularul de ofertă.

Intrucât în fișa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la cerința 2, s-a solicitat prezentarea Graficului general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică; fără a se menționa gradul de detaliere al acestui document, și ținând cont că în durata organizării de șantier a fost introdusă și perioada de mobilizare, exprimată numeric (5 zile) în anexa la Formularul de ofertă, va retransmitem Graficul de execuție cu indicarea perioadei de mobilizare la nivelul organizării de șantier deja evidențiată în graficul prezentat până la data limită a depunerii ofertei.

Analiza comisiei de evaluare

Ca urmare a analizării răspunsului dumneavoastră, comisia de evaluare a constatat faptul că nu ați prezentat în graficul de execuție a lucrării perioada de mobilizare ca o activitate de sine statatoare cu o perioadă aferentă bine definită.

Analizând motivele de respingere a ofertei, Consiliul constată că acestea vizează lipsa din graficul de execuție a organizării de șantier, a perioadei de mobilizare și a celei pentru recepția lucrărilor.

După cum a susținut și autoritatea contractantă, graficul de execuție a lucrărilor cuprinde diferitele faze ale realizării investiției, participanții, categoriile de lucrări și etapele intervenției participanților.

În ce privește lipsa din graficul de execuție a organizării de șantier, Consiliul reține că, în urma solicitărilor de clarificări, ofertanta a răspuns explicând că aceasta se regăsește în propunerea tehnică, la pag. 305-310.

În comunicarea privind rezultatul procedurii, s-a reținut că răspunsul este neconcludent pe motiv că s-a prezentat organizarea de șantier, în cadrul graficului de execuție, pe o perioadă de o lună și nu pe toată perioada lucrărilor.

Astfel cum s-a arătat și în contestație, deși întrebarea autorității contractante era una generală *Va rugăm clarificați de ce nu a fost prezentată organizarea de șantier*, fără vreo referire la graficul de execuție, ulterior, motivul respingerii a vizat lipsa organizării de șantier din graficul de execuție.

Separat de faptul că s-a adresat o clarificare generală, dar s-a respins oferta pentru un grafic de execuție neconform, Consiliul observă că, în propunerea tehnică la cap. Descrierea organizării de șantier, sunt cuprinse capitolele: Delimitare și acces șantier, Circulația în interiorul șantierului, Alimentare cu utilități, Asigurarea iluminatului, Dotări social-sanitare, Dotarea cu truse sanitare, Dotarea cu mijloace pentru stingerea incendiilor, Depozitarea materialelor, Evacuarea deșeurilor, Echipamente de muncă.

Faptul că aceste activități se vor desfășura pe toată perioada executării lucrărilor, dar nu au fost cuprinse în graficul de execuție, nu poate fi un motiv pentru respingerea ofertei, fiind disproporționată măsura respingerii față de documentele existente în propunerea tehnică și rolul organizării de șantier.

Cel mult, în cazul în care aprecia strict necesar, achizitoarea trebuia să solicite expres ofertantei să refacă graficul de execuție, astfel încât organizarea de șantier să apară evidențiată pe toată perioada executării lucrărilor.

Din modul de întocmire a capitolului Descrierea organizării de șantier rezultă cu evidență că activitățile din cadrul acesteia se vor avea în vedere pe toată perioada derulării contractului, astfel că o punere în concordanță a graficului de execuție cu cele declarate în propunerea tehnică era o completare care putea fi acceptată, neputând determina respingerea ofertei.

Se constată astfel că în mod greșit a fost respinsă oferta pentru acest motiv.

Referitor la lipsa din graficul de execuție a perioadei de recepție a lucrărilor, dincolo de faptul că și cu privire la această pretinsă omisiune, întrebarea adresată a fost una generală, iar motivul de respingere a privit neconformitatea graficului de execuție, se reține că din dispozițiile legale redactate de contestatoare în răspunsul său, se poate observa cu claritate că recepția lucrărilor se stabilește de către investitor, ulterior primirii comunicării privind terminarea lucrărilor (art. 9 și 10 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 273/1994), astfel că nu și-ar avea rostul evidențierea separată a acestei perioade, fiind evidentă desfășurarea ei după terminarea lucrărilor.

Graficul de execuție trebuie să cuprindă etapele din cadrul execuției lucrărilor, astfel că neinclusiunea în acesta a perioadei ulterioare în care se realizează recepția la terminarea lucrărilor nu poate constitui un motiv pentru respingerea ofertei.

Ca și în cazul primului motiv de respingere, dacă, într-adevăr, aprecia că este strict necesară evidențierea în graficul de execuție a acestei etape, achizitoarea trebuia să solicite expres rectificarea graficului, o astfel de completare fiind permisă, având în vedere dispozițiile legale privind recepția lucrărilor.

Măsura de respingere pentru motivul cercetat este disproporționată, având în vedere etapa distinctă a recepției care se

efectuează de către investitor ca urmare a comunicării de către operatorul economic a terminării lucrărilor.

Răspunsul la clarificări primit nu putea fi considerat neconcludent raportat la întrebarea adresată, nefiind aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere privind lipsa din graficul de execuție a perioadei de mobilizare, se constată aceeași clarificare generală a autorității contractante și respingerea pentru neconformitatea graficului de execuție.

Ofertanta a retransmis graficul de execuție, prin intermediul răspunsului la clarificări și a explicat că Întrucât în fisa de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, la cerința 2, s-a solicitat prezentarea Graficului general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică; fără a se menționa gradul de detaliere al acestui document, și ținând cont că în durata organizării de șantier a fost introdusă și perioada de mobilizare, exprimată numeric (5 zile) în anexa la Formularul de ofertă, va retransmitem Graficul de execuție cu indicarea perioadei de mobilizare la nivelul organizării de șantier deja evidențiată în graficul prezentat până la data limită a depunerii ofertei.

Răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, având în vedere întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

Într-adevăr, perioada de mobilizare este o etapă distinctă, însă ținând seama de faptul că este anterioară începerii efective a lucrărilor și este estimată la 5 zile, informații care se regăseau, potrivit celor menționate, în anexa la Formularul de ofertă, faptul că a fost cuprinsă în grafic în perioada aferentă organizării de șantier nu putea atrage respingerea ofertei, această măsură fiind disproporționată.

Graficul general de realizare a investiției solicitat de autoritatea contractantă are rolul de a evidenția încadrarea în durata contractului, după cum s-a precizat și în fișa de date a achiziției, astfel că etapele complementare pentru îndeplinirea contractului, precum cele indicate și de contestatoare (mobilizarea, proces-verbal pentru efectuarea fazelor determinante, proces-verbal pentru realizarea probelor și testelor de etanșeitate la rețeaua de canalizare și rețeaua de alimentare cu apă, inclusiv recepția la terminarea lucrărilor), nu sunt necesar a fi evidențiate.

De interes pentru beneficiar sunt categoriile de lucrări din cadrul investiției pentru a se putea urmări respectarea duratei de executare ofertate.

Se observă din cele de mai sus, o evaluare cu un caracter excesiv formalist a autorității contractante, motivele de respingere neputând fi reținute, astfel că este necesară reevaluarea ofertei.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 7029/01.07.2020, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta câștigătoare, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și câștigătoarei procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SRL și SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat celor doi operatori economici în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare 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 15 pagini.