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) 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 din data de 17.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23911/17.06.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedura la punctul de lucru situat în ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. J10/267/1994, având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în comuna Ziduri, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare și execuția lucrărilor de «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN ...»”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii ... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire și a proceselor verbale de evaluare, sub aspectul desemnării inacceptabilă și neconformă a ofertei asocierii ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii ..., în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată;
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de lider al asocierii ..., critică legalitatea deciziei de respingere a ofertei sale:

- ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, actualizată, deoarece clarificările prezentate la solicitarea comisiei de evaluare nu au fost concludente. Astfel cu privire la solicitarea comisiei de evaluare de clarificare a locației uploadării în SEAP a „...livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției...", documente neidentificate de comisia de evaluare, însă incidente execuției obiectivului ce face obiectul procedurii, prin clarificările transmise nu s-a precizat această locație astfel cum explicit se solicitase, trimiterile făcute fiind la unele secțiuni din procedura tehnică de execuție a terasamentelor;

- ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, actualizată, deoarece, prin aceasta nu s-a asigurat corespondența cu prevederile caietului de sarcini al procedurii. Astfel, prin neincluderea în cadrul propunerii tehnice a „...livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției...", comisia de evaluare nu a putut constata caracterul conform al propunerii tehnice raportat la prevederile documentației de atribuire, nefiind satisfăcute corespunzător prevederile fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1, subpunctul 2, având în vedere că, s-au prezentat, în propunerea tehnică, informațiile solicitate în fișa de date a achiziției, și, prin răspunsul la clarificări, au fost furnizate explicațiile solicitate de autoritatea contractantă.

În fapt, contestatoarea arată că, la solicitarea autorității contractante, din data de 01.06.2020, de a clarifica *„locația uploadarii în SEAP (cu încărcarea fișierului/filei) a documentelor menite a satisface solicitarea de la punctul IV.4.1, subpunct 2), litera D), respectiv a „...livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse"*, a răspuns în data de 03.06.2020, precizând că *„în fișierul „[SCN 1066981/00018] Propunere tehnică ..._Part1", la pg. 111-117 din oferta tehnică, respectiv în penultima coloană (înregistrări) a "Planului control calitate, verificări și încercări", au fost evidențiate livrabilele previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse",* că aceste livrabile sunt: certificate de conformitate/calitate/declarații de conformitate/rapoarte de încercări; proces verbal de predare-primire amplasament; proces verbal de trasare a lucrărilor; proces verbal lucrări ascunse; proces verbal recepție calitativă; proces verbal de control al calității lucrărilor în faze determinante; proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor, și că *„certificatele de conformitate au fost prezentate în oferta tehnică la pg. 165-173 (fișierul [...] Propunere tehnica zidurl_Part2), iar celelalte livrabile sunt emise*

conform legislației și normativelor în vigoare, de Investitor, prin dirigintele de șantier, respectiv de către Inspectoratul de Stat în Construcții”.

Referitor la aceste aspecte, contestatoarea precizează că:

- dispoziția din fișa de date, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, nu enumeră în mod expres livrabilele care se impun a fi prezentate în cadrul propunerii tehnice, sens în care se impune a se concluziona că lista exactă a acestor livrabile a fost lăsată la latitudinea ofertantului, în funcție de tehnologiile de execuție prezentate în cadrul propunerii tehnice.

- prevederea din cuprinsul documentației trebuie interpretată în acord cu dispozițiile legale în vigoare, care prevăd că o parte din aceste "livrabile" nu sunt în sarcina executantului, ci a altor entități implicate în executarea contractului. De pildă, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 10/1995 procesele verbale de recepție se aprobă de către investitor (art. 17 alin. 4), conform art. 44 din Procedura de autorizare a diriginților de șantier aprobată prin Ordinul nr. 1496/2011, întocmirea livrabilelor constând în procese-verbale în faze determinante, procese-verbale de recepție calitativă a lucrărilor ce devin ascunse este în sarcina dirigintelui de șantier;

- în cadrul propunerii tehnice s-au menționat, în cadrul secțiunii "Plan de control calitate verificări și încercări", toate livrabilele care urmează a fi utilizate pe parcursul execuției lucrărilor, și s-au depus efectiv acele livrabile care, în conformitate cu legislația în vigoare, sunt în sarcina executantului, respectiv certificatele de conformitate pentru produsele ce urmează a fi puse în operă;

- nici răspunsul la solicitarea de clarificări nu poate fi apreciat drept neconcludent în condițiile în care, la întrebarea autorității contractante, de a se preciza "locația uploadării în SEAP" a documentelor menite a satisface cerința din fișa de date a achiziției, s-a răspuns extrem de clar și de neechivoc, arătându-se exact paginile din propunerea tehnică unde se regăsește evidențierea livrabilelor ce urmează a fi întocmite pe parcursul executării contractului, precum și unde se regăsesc certificatele de conformitate.

- în măsura în care autoritatea contractantă ar fi avut în vedere anumite documente care nu s-ar fi regăsit în propunerea tehnică, avea obligația de a le indica în mod explicit în solicitarea de clarificări și posibilitatea depunerii lor.

Contestatoarea consideră că decizia de respingere a ofertei sale este contrară principiului proporționalității, în condițiile în care se reclamă lipsa a unor documente, care nu sunt nominalizate în documentația de atribuire și care puteau fi oricum solicitate în mod expres și depuse ulterior, printr-un răspuns la clarificări, fără ca prin aceasta să fie afectată în vreun fel substanța ofertei depuse (nici sub

aspect tehnic și nici sub aspect financiar), făcând trimitere la dispozițiile art. 134 alin. (7) și următoarele din HG nr. 395/2016, care permit corectarea eventualelor abateri tehnice minore strecurate în cuprinsul propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 1016/18.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 24027/18.06.2020, Contestatoarea depune originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206330320/1 din data de 17.06.2020, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de asocierea ..., precum și corespondența purtată pe perioada de evaluare a ofertelor).

Prin punctul de vedere nr. 4249/23.06.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 24725/23.06.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele:

- prin fișei de date a achiziției, pct. IV.4.1, subpunct 2), lit. D), se impunea ofertanților obligația prezentării livrabilelor avute în vedere pentru derularea contractului „fiind atașate exemplare ale tuturor livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse”. Prin urmare, nu se solicita o enumerare a unor documente, ci atașarea acestora, respectiv punerea la dispoziție a formatului anumitor documente, ce urmau a fi utilizate ulterior, pe parcursul derulării contractului;

- constatând neincluderea de către ... a niciunui astfel de document/tipizat/etc cu titlul de livrabil și având în vedere că, prin Nota nr. 2 de la punctul IV.4.1, se statua fără echivoc că nu se pot primi, cu titlul de clarificări, completări la oferta inițială, prin adresa din data de 01.06.2020, s-a solicitat ofertantei specificarea locației acestor livrabile la nivelul propunerii tehnice;

- prin punctul 1 al răspunsul său, ... a arătat că respectivele livrabile au fost "evidențiate" în fișierul propunere tehnică part.1, la paginile 111-117, după care a procedat la o enumerare a acestora: procese-verbale + certificate de conformitate (acestea din urmă nu pot fi considerate ca livrabile, deoarece nu fac decât să ateste că materialele puse în operă sunt fabricate în acord cu normativele tehnice și corespund din punct de vedere constitutiv regulilor de comercializare pe piață);

- procedând la verificare veridicității celor transmise de ofertant, comisia de evaluare a constatat că la paginile 111-117 din fișierul menționat de ofertant se regăsea "Planul de control calitate, verificări și încercări", documentul menit a satisface cerința de la punctul IV.4.1, subpunct 1), lit. C) din fișa de date a achiziției, care

nu includea exemplare ale niciunuia din procesele-verbale specificate de către ofertant în răspunsul de clarificări;

- din răspunsul transmis de către ofertant, comisia a reținut că acesta a înțeles exact conținutul noțiunii de "livrabile previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției";

- prin urmare, având în vedere că prin clarificările transmise nu s-a specificat locația unde puteau fi identificate în cadrul propunerii tehnice inițiale respectivele livrabile, comisia de evaluare a constatat caracterul neconcludent al răspunsului 1, precum și caracterul neconform al ofertei tehnice, prin raportare la nedemonstrarea îndeplinirii cerinței de la punctul IV.4.1. subpunct 2), lit. D) din fișa de date a achiziției;

Cu privire la alegațiile contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că este irelevant faptul că nu au fost explicit enumerate "livrabilele previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției", solicitate prin fișa de date, precum și în sarcina cui cade, în perioada de execuție, elaborarea unora dintre acestea, din moment ce ... nu a solicitat clarificări cu privire la aceasta.

Prin adresa din data de 24.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25126/25.06.2020, ... transmite „Răspuns la punctul de vedere”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- posibilitatea de a solicita clarificări la documentația de atribuire este, pentru operatorii economici, un drept, nicidecum o obligație;

- sintagma "fiind atașate" folosită în fișa de date este ambiguă, deoarece nu prevede clar faptul că în ofertă trebuiau depuse "modele" de procese verbale de recepție, procese verbale de lucrări ascunse etc.;

- nicăieri în documentația de atribuire nu se prevede expres ce anume documente trebuiau depuse cu titlu de "livrabil", sens în care, *de plano*, orice decizie de respingere a ofertei care se bazează pe lipsa unor atare documente se situează în afara prevederilor documentației de atribuire;

- la momentul depunerii ofertei, prevederea din fișa de date s-a interpretat în sensul că "livrabilele", care trebuie depuse, ar fi cele pe care trebuie să le prezinte executantul lucrării, respectiv, certificatele de conformitate pentru materiale, documente care au fost depuse în propunerea tehnică, la paginile 165-173;

- în schimb, acele documente care se întocmesc pe parcursul executării lucrărilor (fie de către reprezentanții beneficiarului, fie de către terțe părți) nu aveau cum să fie întocmite și depuse la momentul ofertării (neintrând în responsabilitatea operatorului economic).

Contestatoarea subliniază că acesta a fost și sensul răspunsului formulat față de solicitarea de clarificări primită pe parcursul

evaluările (în care s-a cerut să se indice „locația uploadării în SEAP a documentelor menite a satisface solicitarea de la punctul IV.1.1 subpunctul 2 litera D”), respectiv: pentru documentele care intră în sarcina executantului, s-a făcut trimitere la paginile din propunerea tehnică unde acestea au fost depuse (165-173), iar pentru restul documentelor care pot intra în noțiunea generică de "livrabil", dar care nu intră în sarcina executantului, s-a făcut trimitere la paginile din propunerea tehnică unde acestea au fost menționate (111-117).

Prin adresa din data de 25.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25405/26.06.2020, ... depune dovada cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv: factura nr. AHB nr. 727/25.06.2020, în valoare de 4.257,55 lei, și extras de cont din data de 25.06.2020.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu cu nr. 23532/16.06.2020.

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 „Servicii de proiectare și execuția lucrărilor de «MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN ...»”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit fiind de 2.926.152,67 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206330320/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 17.06.2020, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000,00 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform minutei întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare încheiată în data de 11.06.2020, au fost depuse 6 oferte, cea aparținând asocierii ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind considerat neconcludent, deoarece prin clarificările transmise nu s-a precizat locația livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției și, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ deoarece prin neincluderea acestor livrabile nu s-a putut constata caracterul conform al propunerii tehnice raportat la prevederile documentației de atribuire, nefiind

satisfăcute corespunzător prevederile fișei de date a achiziției pct. IV.4.1. subpunctul 2, lit. d).

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei asocierii ..., susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin respingerea ofertei ca urmare a lipsei unor documente care nu sunt nominalizate în documentația de atribuire și de a căror întocmire este responsabil dirigintele de șantier nominalizat de autoritatea contractantă și că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost concludent deoarece a precizat paginile unde în opinia sa se regăsesc documentele solicitate.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat la punctul IV.4.1 ”Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, punctul 2 ”Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicata pentru realizarea contractului. În această secțiune, ofertantul, pe baza informațiilor menționate în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și a cunoștințelor proprii, trebuie să facă o prezentare detaliată privind:d) aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute. Se vor furniza detalii complete despre metodele de lucru avute în vedere pentru fiecare operațiune principală necesară îndeplinirii contractului. Detalierea va fi făcută pentru toate activitățile, subactivitățile și pachetele de activități necesare îndeplinirii contractului, fiind atașate exemplare ale tuturor livrabilelor previzionate a fi utilizate pe parcursul execuției, coroborate cu etapele ce urmează a fi parcurse”, prevedere neclară deoarece pare că litera d) se referă la lucrările existente nu la lucrările noi.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a precizat la ce se referă sintagma ”livrabile” sau care sunt documentele ce ar trebuie depuse, lăsând la latitudinea ofertantului aprecierea privind ce trebuie să prezinte pentru a îndeplini această cerință, ca urmare, s-a pus în situația în care dacă nu există o prevedere legală explicită care obligă un ofertant să prezinte un document, nu poate cenzura eventuala lipsă a unui document care în opinia sa se încadrează în categoria ”livrabile”, lipsa solicitării de clarificări imputată de autoritatea contractantă fiind nerelevantă în acestă situație, în condițiile în care decizia de a stabili ce înseamnă ”livrabil” fiind transferată ofertantului.

Consiliul reține că autoritatea contractantă susține că ofertantul prin documentele menționate în răspunsul la solicitarea de clarificări știa ce documente așteaptă comisia de evaluare, recunoscând astfel că avea cunoștință asupra acestora, dar nu le-a comunicat prin documentația de atribuire sau prin solicitarea de clarificări, fiind încălcat principiul transparenței,

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică, Consiliul constată că, în condțiile în care autoritatea contractantă a solicitat doar precizarea paginii la care se regăsesc ”livrabilele”, răspunsul primit nu poate fi considerat neconcludent deoarece asocierea ... a precizat pagina la care se regăsesc documentele apreciate ca încadrându-se în această categorie, opinia autorității contractante privind faptul că la paginile indicate nu se regăsesc documentele pe care le consideră ”livrabile”, nefiind relevantă din punctul de vedere al faptului că răspunsul este concludent sau nu.

Totodată, Consiliul reține că documentele la care face referire contestatoarea în adresa de răspuns la clarificări sunt fie certificate de conformitate, existente în propunerea tehnică depusă, fie procese verbale a căror întocmire revine autorității contractante sau dirigintelui de șantier nominalizat de aceasta, conform prevederilor art. 44 din Ordinul MDRT nr. 1496/2011, pe parcursul execuției lucrărilor și pentru care nu există documente tipizate.

De asemenea, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că ofertanții declarați admisibili au prezentat toate aceste documente și că acestea nu reprezintă niște copii anonimizate ale unor documente emise în cadrul altor proceduri de atribuire, a căror respectare în prezenta procedură de atribuire nu este certă fiind dependentă de emitent.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv și inutil în evaluarea propunerii tehnice depuse de asocierea ..., încălcând principiul transparenței și al proporționalității în raport cu aceasta, având însă dreptul de a solicita completarea propunerii tehnice cu modele de documente ce pot fi denumite ”livrabile”, cu condiția ca emiterea acestora să cadă în sarcina executantului.

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 minuta întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare încheiată în data de 11.06.2020, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea ... și actele subsecvente acesteia.

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 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să

continue procedura de atribuire și să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 4.257,55 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat.

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 lucrătoare 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 formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Anulează minuta întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare încheiată în data de 11.06.2020, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea ... și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de atribuire și să reanalizeze oferta depusă de asocierea ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de 4.257,55 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare 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 10 (zece) pagini.