aCONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1795/08.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 19009/11.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii ..., privind procedura simplificată online – într-o singură etapă, organizată de ..., cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului ..., cod CPV ..., contestatoarea a solicitat anularea deciziei de respingere ca neconformă și inacceptabilă a propunerii sale tehnice și, implicit, a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 71/4624/26.04.2018 și menținută prin adresa nr. 75/4903/03.05.2018 și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire prin cuprinderea spre evaluare a ofertei asocierii ...

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 71/4624/26.04.2018 și menținut prin adresa nr. 75/4903/03.05.2018, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 59/3462/27.03.2018, autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificare față de propunerea tehnică ce viza două puncte, la care a răspuns cu adresa nr. 1618/02.04.2018.

După trei săptămâni, fără a i se solicita alte informații suplimentare, prin adresa nr. 71/4625/26.04.2018, i s-a adus la cunoștință că, doar pentru unul din cele două puncte solicitate spre clarificare, respectiv punctul legat de graficul Gantt, s-a adoptat decizia de respingere a contestatoarei din procedura de atribuire.

De asemenea, conform adresei nr. 75/4903/03.05.2018 ca răspuns la notificarea prealabilă a contestatoarei, autoritatea contractantă menține conținutul celor decise cu privire la respingerea ofertei tehnice. Din parcurgerea acestui răspuns, nu rezultă că aspectele semnalate în notificarea prealabilă au fost citite cu atenție, ci doar în mod superficial.

În ceea ce privește aspectele pe care comisia de evaluare le-a reiterat conform adresei nr. 75/4903/03.05.2018, ca răspuns la notificarea prealabilă, contestatoarea menționează că sunt constatări ale acesteia cu privire la lipsa din graficul Gantt a duratei testelor și se susține eronat că nu s-ar fi lămurit acest aspect.

Sunt citate precizările din fișa de date și care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Pornind de la solicitarea de clarificări pe care autoritatea contractantă a formulat-o cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că a iterat faptul că, în mod explicit, a fost realizat graficul în raport cu exigența de prezentare tip deviz, exigență impusă prin documentația de atribuire. De asemenea, a indicat autorității contractante pagina 63 la care sunt descrise elementele solicitate, iar în graficul realizat conform programului, grafic regăsit la paginile 72 - 75, au fost incluse toate perioadele aferente părții descriptive.

Răspunsul dat la notificarea prealabilă, potrivit căruia, la paginile 72 – 75, nu a fost regăsită „durata testelor", în opinia contestatoarei, ține de o abordare subiectivă manifestată de aceasta, în neconcordanță cu cele prezentate în propunerea tehnică.

Contestatoarea susține că, la paginile 72-75, se regăsesc și aspectele cu privire la durată, invocate prin sublinierea din răspunsul la notificarea prealabilă ca fiind lipsuri.

SC ... SRL consideră că o eventuală omisiune de a prezenta în cadrul documentației tehnice „durata testelor", este încadrabilă la „îndreptarea viciilor de formă", conform art. 135 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că a analizat paginile indicate, deși contestatoarea nu este de acord cu ceea ce a transmis în răspunsul la notificarea prealabilă, susținând că nu a identificat chestiuni privind „programul de execuție" și „durata testelor".

Chiar și în condițiile în care ar accepta că alegațiile autorității contractante au suport real, contestatoarea este de părere că și într-o atare situație se află în fața unei erori umane, cauzată poate de omisiunea atașării unui document care să clarifice pe lângă problema „secvențierii și derulării în timp" (care nu sunt specificate și reținute ca lipsuri de către autoritatea contractantă) și problema invocată a lipsei „duratei testelor". Contestatoarea își menține în continuare opinia exprimată în cuprinsul

notificării prealabile potrivit căreia exigența de formă putea fi considerată una obiectivă în situația în care, la secțiunea formulare, autoritatea contractantă ar fi realizat un cadru specific. Întrucât acesta nu există, declararea ofertei sale tehnice ca fiind neconformă și, ulterior, inacceptabilă, în opinia contestatoarei, este o decizie ilegitimă pentru care solicită Consiliului să dea curs capetelor de cerere de mai sus.

După ce reamintește că forma de prezentare a graficului Gantt nu a fost una impusă prin documentația de atribuire și reiterează aspectele precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări, invocând și prevederile art. 154 din lege, contestatoarea apreciază că se află în situația descrisă de teza I de la art. 75 din lege, conform căreia „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției".

Contestatoarea consideră că se află în situația în care se caută cu orice chip un motiv în adoptarea unei măsuri de respingere a ofertei sale, lucru cu care nu poate fi de acord, deoarece:

- documentația nu a fost explicită privind forma graficului, nefiind regăsit un model în cadrul acesteia, iar analiza s-a efectuat subiectiv pentru exigențe de formă, și nu de conținut;
- informațiile solicitate în fișa de date ca prezentare mai detaliată decât forma de deviz (formă solicitată în fișa de date) se regăsesc prezentate în partea scrisă a graficului din cadrul propunerii tehnice;
- graficul include toate secvențele cerute, acestea fiind descrise după cum s-a menționat în partea scrisă;
- răspunsul nu a fost analizat în mod corespunzător, din motivarea deciziei de respingere, nu rezultă a fi fost urmărite aspectele precizate cu referire la paginația părții scrise;
- experiența contestatoarei mai mult decât relevantă, resursele sale umane și tehnice, cât și asumarea modelului de contract sunt elemente relevante privind dovada înțelegerii a modului de abordare a lucrărilor, cât și o garanție a asumării calitative a lucrărilor ce urmează a fi executate;
- nu se înțelege nici motivația care subzistă pentru restrângerea concurenței, fără un just temei, mai ales în cadrul acestei proceduri de atribuire demarată pe baza finanțării sigure a lucrărilor din fonduri europene nerambursabile.

În concluzie, contestatoarea consideră că, pe fond, a răspuns tuturor exigențelor impuse, dar autoritatea contractantă nu a reținut aspectul semnalat că nu a existat o formă predefinită pentru graficul Gantt și, pe cale de consecință, nu o poate impune ulterior, întrucât constituie o modificare a documentației de atribuire care nu respectă nici Legea nr. 98/2016 și nici Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 79/5258/14.05.2018, , înregistrată la Consiliu sub nr. 19432/15.05.2018, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, arătând că, în urma evaluării propunerii tehnice depusă de

contestatoare, comisia de evaluare i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 59/3462/27.03.2018, cu termen de răspuns în SEAP în data de 02.04.2018.

Din analiza efectuată asupra propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări cu privire la aceasta, comisia de evaluare a decis, în unanimitate, potrivit art. 137 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 respingerea propunerii tehnice, deoarece a fost considerată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, din următoarele motive:

Referitor la lipsa din graficul Gantt a lucrărilor permanente și temporare ce urmează a fi executate, a secvenționării, derulării în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control a calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului, autoritatea contractantă subliniază că, în răspuns, contestatoarea a menționat că graficul Gantt a fost realizat respectând criteriile tehnice de execuție a lucrării, că s-a ținut cont de perioadele în care nu se pot executa anumite lucrări, că s-au luat în calcul perioadele de probă, teste etc. A precizat că a întocmit graficul Gantt conform fișei de date, pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări.

Cu toate acestea, se constată lipsa din graficul Gantt (pag. 72-75 din cadrul propunerii tehnice) a duratei testelor, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date, cap. IV - Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar prin răspunsul nr. 65/3791/03.04.2018 nu a lămurit acest aspect, reiterat în răspunsul la notificarea prealabilă.

*După ce reamintește conținutul fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, și expune pe larg aspectele avute în vedere de comisia de evaluare î*n evaluarea ofertelor și în special a modului de elaborarea a graficului Gantt*, autoritatea contractantă precizează că, î*n acest sens, comisia de evaluare nu a fost lămurită cum anume a realizat contestatoarea graficul de execuție Gantt.

Comisia de evaluare a ținut cont de faptul că ofertantul doar a precizat activitățile în graficul Gantt și le-a dezvoltat în propunerea tehnică la pag. 63-66, însă testele și durata acestora nu apar deloc în cadrul graficului Gantt, iar acest aspect nu a fost lămurit nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 1826/16.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 19957/18.05.2018, SC ... SRL a răspuns punctului de vedere formulat de ..., solicitând să se rețină ca nefondate argumentele invocate și să se aprobe capetele de cerere din cadrul contestației sale, astfel cum au fost formulate.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încearcă să modifice, fără temei legal, însuși conținutul documentației de atribuire.

Astfel, aceasta nu prezintă nicio bază legală pentru a justifica motivul pentru care nu a dat curs solicitărilor sale de a adopta măsurile de remediere la care s-a referit în cuprinsul notificării prealabile.

În schimb, autoritatea contractantă procedează la expunerea unor detalii tehnice cu privire la graficul Gantt, încercarea fiind evidentă de a justifica și legitima o cerință suplimentară care nu se află în documentația de atribuire și care este "pretextul" descalificării contestatoarei.

În altă ordine de idei, deși nu există un model specific în fișa de date a documentației de atribuire din care să decurgă cerințele astfel cum le invocă autoritatea contractantă, în sensul că ar trebui ca ar fi trebuit să prezinte un grafic Gantt de o anumită manieră, Primăria ... îi reproșează tocmai această lipsă.

Contestatoarea subliniază un aspect pe care-l consideră foarte important, și anume că, prin documentația de atribuire, s-a solicitat elaborarea și prezentarea unei diagrame/grafic Gantt, la nivel de deviz general. Prin urmare, orice reproș și motiv că nu s-ar fi prezentat un document într-o anumită formă sau cu un anumit conținut nu are fundament legal, mai ales că această lipsă a fost utilizată pentru a descalifica oferta sa.

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

... a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ...

Nemulțumită de rezultatul evaluării tehnice, respectiv de decizia de respingere a ofertei sale, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația de față, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 71/4625/26.04.2018, i s-a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece *oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, referitor la lipsa din graficul Gantt a lucrărilor permanente și temporare ce urmează a fi executate, a secvențierii, derulării în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului. În răspunsul transmis s-a precizat că graficul Gantt a fost realizat respectând criteriile tehnice de execuție a lucrării, că s-a ținut cont de perioadele în care nu se pot executa anumite lucrări, s-au luat în calcul perioadele privind perioadele de probă, teste etc. S-a precizat că s-a întocmit graficul Gantt conform fișei de date pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări, însă se constată lipsa din graficul Gantt (pag. 72-75 din cadrul propunerii tehnice) a duratei testelor așa cum a fost solicitată prin fișa de date la cap. IV*

Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar prin răspunsul nr. 65/3791/03.04.2018 nu a fost lămurit acest aspect.

Anterior luării deciziei de respingere, prin adresa nr. 59/3462/ 27.03.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări referitoare la faptul că, *de la pag. 72 la 75 din cadrul propunerii tehnice, a prezentat graficul de execuție Diagrama Gantt pe luni calendaristice, data de începere a lucrărilor 19.03.2018, până la data de finalizare lucrări 11.12.2019, cu termen de finalizare a lucrărilor în termen de 21 luni.*

- Nu sunt cuprinse în grafic lucrările permanente și temporare ce urmează a fi executate;

- Nu sunt cuprinse în grafic secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului.

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 1618/02.04.2018, în care a arătat că *graficul a fost realizat respectând criteriile tehnice de execuție a lucrărilor, deasemenea, s-a ținut cont de perioadele în care nu se pot executa anumite lucrări, s-au luat în calcul perioadele privind perioadele de probe, teste etc. Astfel s-a întocmit un grafic corespunzător din toate punctele de vedere. Referitor la lucrările permanente și temporare a menționat că acestea nu se regăsesc explicitate în grafic din cauza programului utilizat, de aceea aceste lucrări se pot identifica explicate în cadrul părții scrise aferente graficului, în cadrul programului de execuție, astfel cum a fost solicitat în fișa de date (Planul de execuție) la pag. 63. S-a adăugat că, la întocmirea graficului, s-a ținut cont atât de lucrări temporare și permanente, cât și de secvențierea, derularea în timp și durata testelor, altfel spus graficul nu suportă modificări de derulare în timp.*

De asemenea, a menționat că, prin fișa de date, s-a solicitat realizarea unui grafic Gantt pe luni calendaristice, la nivel de deviz. În consecință, graficul depus în cadrul documentației (pag. 72-75) respectă toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă.

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a precizat că propunerea tehnică va conține :

Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie: a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor;b) resurse (personal si instalatii/echipamente) (Formular nr.8); c) ***programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor, ordinea si derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le îndeplineasca pentru realizarea lucrarilor, în special****:-lucrarile permanente si temporare ce urmeaza sa fie executate, -activitatile de interfatare cu lucrarile existente si operarea acestora, dupa caz (daca este inclusa asemenea solicitare în caietul de sarcini);-secventierea, derularea în timp si* ***durata testelor****, cu evidentierea clara a activitatilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calitatii, conform legislatiei specifice corespunzatoare obiectului contractului; -denumirea activitatilor si subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în executia contractului; -drumul critic clar identificat în planificarea activitatilor.*

Analizând graficul din propunerea tehnică a contestatoarei, pag. 72-75, Consiliul constată că, într-adevăr, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă graficul nu evidențiază durata testelor.

Deși sunt întemeiate susținerile contestatoarei că nu a fost impus un anumit model pentru graficul Gantt, este de reținut că, în fișa de date a achiziției, s-a solicitat expres ca acesta să cuprindă durata testelor.

Astfel fiind, este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impus un anumit mod de prezentare a graficului Gantt.

În solicitarea de clarificări, achizitoarea a indicat lipsurile constatate, între care și durata testelor, în răspunsul la clarificări fiind aduse doar informații generale, în sensul că, la întocmirea graficului, s-a ținut cont de derularea în timp și durata testelor, fără însă a se aduce explicații concrete sub aspectul omisiunii acestora.

Cum a arătat în punctul său de vedere asupra contestației, autoritatea contractantă a avut în vedere detaliile existente în propunerea tehnică la pag. 63-66, însă, între acestea, nu există nicio referire la durata testelor. De altfel, nici în contestație nu se indică, în concret, unde s-ar regăsi informații vizavi de lipsa constatată.

Cu toate acestea, având în vedere existența în propunerea tehnică a capitolului intitulat ”Secvențierea, derularea în timp și durata testelor”, precum și susținerea contestatoarei din răspunsul la clarificări că a luat în considerare durata testelor, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantei, cu aplicarea art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, indicarea exactă a perioadei în care se vor face testele.

O omisiune din ofertă ca cea constatată nu putea atrage respingerea ofertei fiind o măsură disproporționată raportat la modul de întocmire a propunerii tehnice și la complexitatea contractului.

În plus, o completare a propunerii tehnice cu informații vizavi de durata testelor nu poate fi considerată o completare esențială care să atragă sancțiunea respingerii ofertei.

Totodată, se are în vedere și aspectul semnalat de societatea contestatoare referitor la faptul că nu a fost reținută de către comisia de evaluare omisiunea secvențierii și derulării în timp, autoritatea contractantă luând în considerare informațiile din propunerea tehnică, astfel că o completare punctală cu explicații legate de durata testelor putea fi acceptată, neproducând vreun avantaj ofertantei.

Într-adevăr, atâta vreme cât în fișa de date a achiziției s-a solicitat expres cuprinderea în diagrama Gantt a duratei testelor, ofertantul trebuia să respecte cerințele impuse, însă, pe de altă parte, luarea deciziei de rsepingere a ofertei pentru omisiunea în discuție este disproporționată, astfel că o solicitare de clarificări suplimentară putea complini respectiva omisiune.

De asemenea, se are în vedere și faptul că, raportat la informațiile din propunerea tehnică și din răspunsul la clarificări, achizitoarea trebuia să ia în considerare dispozițiile:

- art. 134 alin. (7) din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora *Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau (...)*;

- art. 135 alin. (1) *În condiţiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condiţiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă. (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror* ***corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire****,*

și să solicite explicații vizavi de durata testelor.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată a fi întemeiate criticile contestatoarei, contestația urmând a fi admisă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii …, și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 3, înregistrat sub nr. 68/4622/26.04.2018, în partea ce privește oferta asocierii amintite, și comunicarea privind rezultatul evaluării tehnice nr. 71/4625/26.04.2018 transmisă acesteia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice a asocierii …, 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 evaluării va fi comunicat asocierii în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactat în patru exemplare, conţine nouă pagini.