CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul social în sat ...., în calitate de lider al asocierii ... - ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a documentelor ulterioare acesteia, emise de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „..., ...”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...;
- în subsidiar, anularea procedurii, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 217 alin. (6) și art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., în calitate de lider al asocierii formată din ... și ..., s-a solicitat Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe fond, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca lipsită de interes, iar, în subsidiar ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât nu s-a clasat pe primul loc.

În opinia contestatoarea evaluarea ofertelor în cadrul procedurii nu s-a realizat în conformitate cu exigențele legale, având în vedere următoarele argumente:

1. Contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea ..., nu întrunește cerințele minime prevăzute de caietul de sarcini și documentația de atribuire, raportat la faptul că nu face dovada deținerii de personal autorizat pentru realizarea tuturor activităților ce urmează a face obiectul contractului de achiziție.

Astfel, în conformitate cu prevederile cap. IV.4.1. din fișa de date a achiziției, luând în considerare prevederile caietului de sarcini și, raportat la completarea adusă documentației tehnice prin postarea în SEAP, în data de ..., a certificatului de urbanism pentru investiția ce urmează a fi realizată, operatorul economic urma să facă dovada, în cuprinsul propunerii tehnice, a faptului că poate întocmi documentațiile necesare obținerii avizelor de la ... și autoritatea competentă pentru proiecția mediului - ....

Ori, luând în considerare faptul că ofertantul în cauză nu a nominalizat în cadrul ofertei subcontractanții (așa cum rezultă din Declarația de participare publicată de autoritatea contractantă în SEAP), acesta trebuia să facă dovada, prin asociatul cooptat pe parte de proiectare, respectiv ..., că are personalul autorizat cerut de lege pentru întocmirea documentațiilor mai sus amintite.

În conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, comisia de evaluare având obligația de a respinge ofertele neconforme, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

... apreciază că, în măsura în care ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere necesitatea întocmirii acestor documentații, cel mai probabil această activitate nu se regăsește nici în graficul de realizare a contractului solicitat prin fișa de date la cap. IV. 4.1.b).

Petenta amintește și faptul că etapele realizării serviciilor de proiectare sunt definite de HG nr. 907/2016, unde, la art. 5, se prevăd principalele etape în realizarea proiectului tehnic, iar, la alin. (4) se precizează că: *„Elaborarea proiectului tehnic de execuție este condiționată de aprobarea prealabilă a indicatorilor tehnico-economici și emiterea autorizației de construire/desființare a executării lucrărilor”*, fiind evident că, în cadrul graficului de prestare al serviciilor, trebuia inclusă și etapa elaborării documentațiilor necesare pentru obținerea avizelor - documentații ce urmează a fi depuse la ... și ....

Astfel, prin decizia de evaluare inițială emisă de ... autorității contractante și postată în SEAP împreună cu certificatul de urbanism, se

precizează că se va prezenta și depune în continuare „*memoriul de prezentare conform Ordinului 135/2010*”, ale cărui dispoziții se completează cu OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului. În conformitate cu acest Ordin, astfel de memorii pot fi întocmite doar de către experți - persoane fizice, recunoscute și/sau atestate pe plan național și/sau internațional de către autoritățile competente în domeniu.

Situația este similară și în ceea ce privește avizul ... pentru obținerea avizului de amplasament favorabil ce poate fi obținut doar în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 25/2016, metodologie emitere avize amplasament - așa cum se precizează în avizul de principiu emis de ... Grid și anexat certificatului de urbanism postat la data de ... în cadrul documentației de atribuire a procedurii. Întocmirea studiului de coexistență, documentație în lipsa căreia nu se poate obține avizul de amplasament din partea ..., implică costuri, timp suplimentar și totodată personal atestat ANRE, pe care ofertantul ar fi trebuit să îl nominalizeze, conform cerinței.

Având în vedere că prin raportul procedurii nu se fac precizări cu privire la aspectele semnalate, contestatoarea consideră că nu au fost analizate aceste aspecte în cadrul evaluării propunerilor tehnice, sub aspectul îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini și al modalității de prezentare a graficului de implementare a contractului, considerând că se impune reevaluarea ofertelor, sub acest aspect.

2. Analizând informațiile din raportul procedurii, ... a constatat că autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare, nu a realizat demersuri în vederea punerii în aplicare a art. 210 din Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește ofertele care au un preț unitar aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile și lucrările ce se vor executa, deși avea obligația solicitării de clarificări ofertanților, cu privire la prețul propus, cu consecința denaturării rezultatului procedurii de achiziție, prin raportare la un preț a unei oferte care trebuia respinsă.

Faptul că autoritatea contractantă a ales prețul ca reprezentând 95% din criteriul de atribuire, întărește, în opinia petentei, solicitarea de reevaluare a ofertelor care prezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile/lucrările care constituie obiectul contractului de achiziție și respingerii acelor oferte care se încadrează în prevederile art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016.

Raportat la amplasamentul lucrării - limita județului Vaslui cu Bacău, contestatoarea apreciază că ofertantului declarat câștigător, asocierea ..., urma a-i fi în mod obligatoriu solicitate clarificări cu privire la furnizorii principalelor materiale și distanța de transport pentru acestea, cu atât mai mult cu cât ambele societăți membre ale asocierii își au sediul în București.

Or, în situația în care societatea contestatoarea deține în proprietate: stație asfalt, stație de betoane, carieră în localitatea Horia, situată la aproximativ 90 de km de locul execuției lucrărilor, aceasta consideră că, în ceea ce privește cheltuielile aferente principalelor materiale produse în stația de asfalt, betoane și exploatarea carierei și

transportului pentru aceste principale materiale, oferta sa conține prețuri competitive.

În acest context, contestatoarea apreciază că prețurile prezentate de ofertantul declarat câștigător pentru aceste categorii de lucrări nu pot fi mai scăzute decât cele ale sale, iar, în situația în care s-au prevăzut costuri mai mici cu furnizarea și transportul acestor produse, oferta prezentată nu poate fi serioasă, prețul nefiind fundamentat, conform prevederilor legale în domeniu.

Astfel, comisia de evaluare urma să analizeze prețurile unitare ofertate de asocierea declarată câștigătoare sub aspectul conformității cu preturile pieței raportat la dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2026, având totodată obligația de a respinge acele oferte pentru care nu se prezintă fundamentarea prețului.

3. Din analiza raportului final al procedurii, care nu cuprinde informațiile minime solicitate prin art. 216 din Legea nr. 98/2016 și nici nu indică motivele pentru care ofertanții calificați au fost admiși în fiecare faza de evaluare prevăzute de legislația în materia achizițiilor, petenta apreciază că evaluarea ofertelor a fost făcută superficial, fără a avea în considerare elementele principale ale fiecarei oferte raportat la cerințele minime din caietul de sarcinii și fișa de date a achiziției. Se consemnează, doar la modul general, faptul că s-au prezentat documentele solicitate prin documentația de atribuire pentru faza de calificare DUAE, tehnică și financiară, fără a fi detaliată modalitatea în care s-a realizat analiza și principalele motive pentru care ofertele au fost declarate admise.

Contestatoarea susține că, prin nerespectarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, au fost încălcate principiile în materia achizițiilor, respectiv tratamentul egal și transparența, și, având în vedere că la această dată nu se mai poate remedia abaterea de la legislația în materia achizițiilor, consideră că procedura trebuie anulată, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din actul normativ evocat.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, se depun, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. .... autoritatea contractantă consideră nefondată contestația, deoarece se bazează pe presupuneri și afirmații neadevărate, precum și pe interpretarea eronată a legislației specifice, solicitând respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire, în conformitate cu programul stabilit pentru derularea acesteia, având în vedere următoarele aspecte:

1. Referitor la personalul de specialitate sau autorizat/atestat, autoritatea contractantă precizează că procedura de atribuire este o procedură simplificată, iar, pe lângă faptul că legea nu obligă autoritățile contractante să impună cerințe de calificare privind personalul ofertantului, în cazul procedurilor simplificate este interzisă impunerea unor astfel de cerințe.

2. Cu privire la afirmația petentei referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut,

autoritatea contractantă arată că, în legislație, nu s-a mai precizat un prag sub care se consideră că o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar oferta declarată câștigătoare și oferta contestatoarei au prețuri foarte apropiate, respectiv .... Astfel, nu se poate aprecia, în opinia sa, că oferta declarată câștigătoare are un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar oferta contestatoarei nu, comisia de evaluare considerând ambele oferte corespunzătoare.

În ceea ce privește „prețurile pieței", autoritatea contractantă menționează că se știe că acestea variază în limite foarte largi și nu există prețuri etalon sau reglementate, la care se poate raporta cu certitudine. Prețurile practicate între operatorii economici pentru diferite materiale, variază foarte mult în funcție de o multitudine de factori.

Totodată, opinează autoritatea contractantă, faptul că membrii asocierii declarată câștigătoare au sediul în .....

3. Cu privire la invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 217 alin. (6), autoritatea contractantă consideră că afirmația privind acestora este lipsită de temei, deoarece ofertanta nu a solicitat acces la raportul procedurii de atribuire, publicat în SEAP la data de ....., precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... și ..., s-a solicitat Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe fond, admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca lipsită de interes, iar, în subsidiar ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

În preambul, intervenienta își justifică interesul său prin calitatea de ofertant desemnat câștigător de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de achiziție publică.

Cu privire la contestația formulată, intervenienta înțelege să invoce, pe cale de excepție, lipsa de interes în formularea acesteia, sens în care, invocând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, arată că precizarea actului a cărei anulare se cere prin contestație, este o condiție obligatorie, conform art. 10 lit. d) din același act normativ, iar actul atacat prin contestație este reprezentat de adresa nr. ... prin care i s-a adus la cunoștință contestatoarei faptul că oferta acesteia este necâştigătoare precum şi actele subsecvente acestuia. Având în vedere lipsa folosului practic, material sau moral, al contestatoarei, întrucât actul atacat, chiar şi în ipoteza anulării sale, nu are caracterul de a schimba rezultatul prezentei proceduri, intervenienta solicită admiterea excepției invocate.

Pe fond, intervenienta susține că motivele arătate în cuprinsul contestației sunt nefondate, având în vedere următoarele considerente:

a) Cu privire la deținerea personalului autorizat pentru realizarea tuturor activităților ce urmează să facă obiectul contractului de achiziție, intervenienta susține că asocierea a depus o ofertă completă şi

sustenabilă prin raportare la prevederile caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire.

Astfel, intervenienta subliniază faptul că niciunde în cuprinsul documentației de atribuire şi nici în răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă în perioada premergătoare depunerii ofertelor, nu a fost formulată vreo cerinţă referitoare la prezentarea vreunor dovezi cu privire la personalul ce urmează a fi implicat în realizarea contractului.

Mai mult, prin răspunsurile acordate clarificărilor nr. 14 și nr. 15, postate în SEAP, la solicitarea expresă a unor operatori economici, autoritatea contractantă a specificat faptul că, pentru aceasta procedură de achiziție, nu au fost impuse niciun fel de cerinţe şi, implicit, nu sunt necesare niciun fel de dovezi, cu privire la personalul care ar urma să fie implicat în realizarea viitorului contract.

Potrivit intervenientei, aspectele arătate prin contestație, cel puțin cu privire la acest punct, au fost tratate de autoritatea contractantă în perioada premergătoare depunerii ofertelor, chiar în cadrul unor Măsuri de remediere dispuse ca urmare a înregistrării unei Notificări prealabile în cadrul cărora a menționat faptul că pentru aceasta procedura de achiziție nu a impus nici un fel de cerințe cu privire la personal, explicând, pe larg care au fost considerentele care au stat la baza unei astfel de decizii.

Așadar, intervenienta solicită ca, în soluționare, să se țină cont, pe de o parte, de faptul că propunerea sa tehnică a fost minuțios elaborată prin raportare la prevederile secțiunii IV. 4.1. - Modul de elaborare al propunerii tehnice din Fisa de date a achiziției si la prevederile Caietului de sarcini, iar activitățile de elaborare şi/sau verificare a documentaţiilor necesare obţinerii avizelor, au fost tratate secvenţial ca activităţi de sine stătătoare în cadrul viitorului contract, iar, pe de alta parte, de faptul că analiza si evaluarea ofertelor s-a realizat de către comisia de evaluare în deplină conformitate cu legislaţia achiziţiilor publice prin raportare la documentaţia de atribuire în ansamblul său.

De asemenea, susține că oferta sa conține toate dovezile necesare privind modul de îndeplinire a viitorului contract, arătându-se în cuprinsul său, în mod concret, maniera în care urmează să utilizeze resursele umane solicitate - (responsabil CQ, responsabil SSM, RTE, șef şantier), precum şi resursele materiale de care dispune. Mai mult decât atât, la modul de elaborare a propunerii tehnice a prezentat şi și-a asumat următoarele (cf. propunerii tehnice pag 24-25):

„Personalul specializat împreuna cu personalul auxiliar implicat in realizarea si îndeplinirea contractului este corespunzător din punct de vedere logistic pentru furnizarea serviciilor corespunzătoare.

Echipa de experţi propusa va fi compusa din specialisti si va fi responsabila de realizarea integrala a contractului supus procedurii.

Echipa va include specialisti conform listei de experţi principali solicitata prin documentaţia de atribuire si va fi completata cu experţi non-cheie pentru o buna desfasurare a contractului.

Personalul specializat împreuna cu personalul auxiliar implicat in realizarea si îndeplinirea contractului este corespunzător pentru furnizarea serviciilor corespunzătoare".

În cauză, intervenienta subliniază faptul că, în motivarea contestației sale, cu privire la personal, operatorul economic adaugă la conținutul documentaţiei de atribuire aspecte ce nu au reprezentat cerinţe ale autorității, invoca obligativitatea existenței unor subcontractanti sau a unor terti susţinători, ignorând faptul că, acestea reprezintă opţiuni ale fiecărui operator economic, care are libertatea de a-şi elabora oferta pe baza resurselor proprii sau, aşa cum a procedat și asocierea, prin cumularea resurselor a doi operatori economici asociaţi.

Totodată, arată că în cadrul DALI - parte scrisa la pagina 10 se menționează că nu sunt necesare relocări de utilități:

„e*) situația utilităților tehnico-edilitare existente;*

- Utilitățile existente în amplasament nu vor fi afectate de lucrările propuse prim prezenta documentație, prin urmare nu este necesar relocarea/protejarea acestora".

În ceea ce priveşte graficul de realizare a contractului, intervenienta arată că acesta se regăseşte în propunerea sa tehnică, la pag 206, unde activităţii de proiectare îi sunt alocate 3 luni, răstimp în care urmează a fi parcurse toate etapele descrise pentru activitatea de proiectare, la pag. 2 - 60 din propunerea tehnică, inclusiv cele referitoare la obţinerea avizelor necesare, succesiunea operaţiunilor fiind descrisă la pag. 11 din propunerea sa tehnică.

b) Cu privire la cele susținute de contestatoare privind aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016, intervenienta precizează că oferta sa în valoare de ..... din valoarea estimata iar, pe de altă parte, legislaţia aplicabilă prezentei proceduri nu mai prevede un prag de la care, sau sub care, ofertele să trebuiască să fie verificate prin raportare la un preţ aparent neobişnuit de scăzut. Mai arată că nici măcar în raport de vechea legislaţie în domeniu o astfel de obligativitate nu ar fi subzistat, conform alin. 1^1 al art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, subliniază faptul că oferta contestatarei este situată la nivelul a 10.570.639,20 lei, adică 86,94% din valoarea estimată, diferenţa dintre cele doua oferte fiind de doar 2%, nesemnificativă prin raportare la valoarea totală a proiectului.

În acest sens, în opinia sa, criticile contestatarului nu numai că sunt nesusținute cu argumente ci sunt complet neîntemeiate, cu atât mai mult cu cât oferta sa este cu doar 2% mai mare decât cea a asocierii.

c) Referitor la modul de elaborare a raportului procedurii, intervenienta apreciază că acesta respectă întru-totul prevederile art. 216 din Legea nr. 98/2016 iar în cuprinsul acestuia sunt invocate nu mai puţin de 6 şedinţe de evaluare a ofertelor, adica 6 procese verbale de analiza si evaluare a ofertelor în care sunt analizate şi verificate fiecare dintre ofertele depuse, fiind, aşadar, nefundamentat a se susţine că evaluarea ofertelor a fost făcută superficial.

Prin adresa nr. ..... contestatoarea transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului cauzei, precizând următoarele:

1. Informațiile regăsite în cuprinsul proceselor verbale de evaluare si a celorlalte documente ale dosarului achiziției, întăresc convingerea ca ofertantul declarat câștigător nu întrunește cerințele minime prevăzute de caietul de sarcini si documentația de atribuire raportat la faptul ca nu face dovada deținerii de personal autorizat pentru realizarea tuturor activităților ce urmează a face obiectul contractului de achiziție - respectiv pentru întocmirea documentațiilor APM si ..., situație care nu a fost verificată de comisia de evaluare. De asemenea, subliniază faptul că nici prin cererea de intervenție nu a fost precizata modalitatea de îndeplinire a acestor cerințe minime ale documentației de atribuire cu privire la propunerea tehnica. Totodată, în susținerea, contestatoarea invocă decizia ....., cu titlu de practică judiciară.

2. Din documentele suport DUAE depuse de ofertantul declarat câștigător nu reiese modalitatea de îndeplinire a cerinței de neîncadrare în dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2018 având in vedere ca prin Certificatul constatator ONRC NR. .....

3. De asemenea, arată că din formularul de oferta financiara depusa de ofertantul declarat câștigător, se poate observa ca a prezentat o oferta financiara cu aproximativ .....

Mai mult, in conformitate cu formularul de oferta financiara prezentat de Asocierea declarata câștigătoare, termenul de execuție a lucrărilor conform graficului de execuție prezentat ar fi de 24 de luni (in formularul de oferta financiara fiind precizat *„ne obligam sa începem lucrările cat mai curând posibil dupa primirea ordinului de începere si sa terminam lucrările in conformitate cu graficul de execuţie anexat in 24 de luni*"). Ori, raportat la prevederile fisei de date a achiziției durata totala a contractului este de 24 de luni (a se vedea Cap. II. 3 din fisa de date). Astfel, apreciază că oferta declarata câștigătoare este neconforma si din acest punct de vedere - prezentul contract de achiziție având ca obiect atât serviciile de proiectare (pentru care trebuie prevăzută o rezerva de timp) cat si execuția lucrărilor (care trebuie sa includă si perioada de timp friguros). Așa cum rezulta din formularul său de oferta financiara contestatoarea arată că a ofertat o perioada totala de 24 de luni si a precizat ca aceasta se defalca după cum urmează: 3 luni proiectare, 13 luni execuție si 8 luni perioada de timp friguros.

Prin urmare, consideră că prin ofertarea unei perioade de execuție de 24 de luni fără luarea in calcul a perioadei necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare sau a perioadelor de timp friguros in care execuția lucrărilor nu este permisa decât cu respectarea Normativul C16/84, conduce la concluzia neconformității ofertei in condițiile art. 137, alin.3, lit. a din HG nr. 395/2016. Or, subliniază contestatoarea, din procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nu rezulta ca membrii comisiei de evaluare ar fi analizat aceste aspecte.

Prin urmare, pentru toate aspectele mai sus învederate, cat si pentru cele deja invocate prin contestația formulata, contestatoarea solicită admiterea contestației si dispunerea masurilor ce se impun.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„..., ...”*, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ....

Potrivit documentului „Declarație participanți”, publicat în SEAP, la data ....., anexat anunțului de participare simplificat aferent procedurii de achiziție publică în cauză, au fost depuse 9 oferte.

Conform raportului procedurii nr. ..... toate oferte depuse au fost declarate admise în fiecare fază intermediară de evaluare DUAE, tehnică și financiară, iar în urma clasamentului rezultat prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” oferta asocierii ...s-a clasat pe locul 1, în clasamentul intermediar, însă, urmare a faptului că nu a dat transmis documentele suport informațiilor din DUAE, această ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, drept care, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul 2, respectiv asocierea ... și ..., prezentarea documentelor care confirmă îndeplinirea celor asumate prin DUAE. În urma analizei efectuate de comisia de evaluare, această ofertă a fost desemnată câștigătoare, cu un preț al ofertei de ....

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. ....

Față de cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii formată din ... și ..., văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanta declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. ...., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția lipsei de interes invocată de intervenientă, pe care urmează să o respingă, având în vedere că, raportat la natura actului atacat, în speță, comunicarea rezultatului procedurii, o eventuală constatare a nelegalității informațiilor din cuprinsul lui, cu privire la calitatea de ofertant desemnat câștigător a asocierii ... și ..., conduce implicit și la anularea actelor care au stat la baza emiterii unei astfel de decizii, ceea ce, în fapt, urmărește și contestatoarea, prin demersul său.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Un prim considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că asocierea ... nu a făcut dovada că deține personal autorizat pentru întocmirea documentațiilor necesare obținerii avizelor de la ... și autoritatea competentă pentru protecția mediului – ..., respectiv personal atestat ANRE, invocând în susținere prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, conform cărora .... de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză este o procedură simplificată, astfel că, potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data demarării procedurii: *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secţiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b)*."

În considerarea acestor dispoziții legale, așa cum rezultă inclusiv din strategia de contractare aferentă acestei proceduri, și din susținerile regăsite în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a stabilit, la nivelul fișei de date a achiziției, cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, referitoare la calificările educaţionale şi profesionale ale personalului implicat în derularea contractului de către ofertanți, astfel cum sunt acestea definite la art. 179 din același act normativ.

De asemenea, în soluționare vor fi reținute și prevederile Instrucțiunii ANAP nr.1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) şi art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) şi a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale:

„ART. 3

(1) Sintagma "personalul ce va realiza efectiv activităţile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit" se referă la experţii/personalul-cheie ce răspund(e) de realizarea efectivă a proceselor de execuţie aferente implementării respectivului contract, calificarea, experienţa profesională şi/sau modul de organizare influenţând, în mod direct, calitatea rezultatului ce trebuie atins prin contractul în cauză, această categorie de personal nefiind considerată criteriu de calificare şi selecţie în raport cu operatorul economic ce este candidat/ofertant în procedura de atribuire.

(2) Prin noţiunea de "personal-cheie" menţionată la alin. (1), se înţelege orice expert/specialist a cărui activitate desfăşurată în cadrul contractului este reflectată direct fie:

(i) într-o proporţie majoritară a rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract, atunci când există o relaţie direct proporţională între volumul muncii prestate şi nivelul calitativ al rezultatului în cauză, iar contribuţia sa are, totodată, o pondere ridicată în rezultatul final al contractului;

(ii) într-o proporţie minoră ca efort depus din punctul de vedere al volumului de muncă, dar cu un impact major asupra esenţei rezultatului respectivei activităţi şi/sau a întregului contract (de exemplu, în situaţia în care rezultatul muncii sale este stabilirea soluţiei tehnice ce face obiectul contractului, celelalte activităţi ale acestuia având doar rolul de a clarifica/detalia aspectele ce descriu respectiva soluţie şi/sau modul de implementare a sa).

(3) În cadrul acestei categorii se includ şi tipurile de experţi pentru care este impusă, prin legislaţia de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a

fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceştia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legaţi indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

(4) Pentru tipurile de experţi menţionaţi la alin. (3), pentru care existenţa certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiţia necesară şi suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activităţile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare şi selecţie, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni aceşti experţi în implementarea viitorului contract, precum şi modul în care operatorul economic ofertant şi-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situaţie în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obţinerii serviciilor respective).

Exemple: responsabil tehnic cu execuţia (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii şi patrimoniului naţional nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiştilor, experţilor şi verificatorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislaţia incidentă în domeniul contabilităţii şi fiscalităţii; verificator de proiecte, diriginte de şantier în conformitate cu legislaţia incidentă în domeniul construcţiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorităţi competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc"

Astfel, în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă nu poate stabili la nivelul fișei de date alte cerințe de calificare decât cele referitoare la motive de excludere, capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, respectiv experienţa similară, însă aceasta poate solicita prezentarea unor certificări specifice la nivelul propunerii tehnice.

Prin urmare, ofertanții au obligația introducerii în ofertele lor a unor dovezi în sensul celor reclamate de contestatoare doar în măsura în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire a fi prezentate în propunerea tehnică.

Verificând existența unei astfel de cerințe a autorității contractante, Consiliul constată că singura solicitare privind obligativitatea ofertanților de a prezenta dovada deținerii de personal se regăsește în caietul de sarcini, la cap. 3 Cerințe generale – personal responsabil cu îndeplinirea contractului, prin care s-au cerut următoarele: „*Ofertantul va trebui să facă dovada că dispune de cel puțin următorul personal: Coordonator de lucrări (șef șantier) (...); Responsabil tehnic cu execuția (...);Responsabil cu controlul tehnic de calitate în construcții (...)*", cerință îndeplinită de oferta desemnată câștigătoare, conform informațiilor regăsite în propunerea tehnică pag. 195-205, unde au fost depuse declarații de disponibilitate, diplome și atestări ale personalului propus pentru aceste specialități.

În opinia Consiliului, prescripțiile fișei de date invocate de contestatoare în susținerea criticilor sale, regăsite cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice nu impun, astfel cum apreciază aceasta, obligativitatea ofertanților de a depune, în cadrul propunerii lor tehnice, documentele enumerate prin contestație.

Astfel, conform acestei secțiuni a fișei de date:

„Propunerea tehnica trebuie sa se refere la întreg obiectul contractului. Ofertantul va prezenta o propunere tehnica ce va răspunde cerințelor specificate de Autoritatea Contractanta, după cum este indicat în Caietul de sarcini, astfel încât sa rezulte ca sunt asumate si îndeplinite în totalitate cerințele aferente Caietului de sarcini.

Propunerea tehnica va cuprinde :

a) O descriere a modului in care se vor îndeplini cerințele menționate in caietul de sarcini. Cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt minime si obligatorii. Operatorii economici vor prezenta in propunerea tehnica informațiile necesare astfel încât sa se permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini si Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție – VARIANTA 1.

b) Graficul de îndeplinire a contractului (proiectare si execuție lucrări) fizic si valoric;

c) Declarație de acceptare a condițiilor contractuale (...)

d) Declarație referitoare la obligațiile relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de munca.(...)"

Prin propunerea sa tehnică, ofertantul desemnat câștigător a prezentat descrierea modului de îndeplinire a cerințelor menționate în caietul de sarcini, graficul de îndeplinire a contractului, declarația de acceptare a condițiilor contractuale și pe cea referitoare la obligațiile relevante în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

De asemenea, la pag. 70-72 din propunerea sa tehnică, acesta a evidențiat actele normative ce se impun a fi respectate pe durata contractului, și pe care își asumă că le va respecta, printre acestea regăsindu-se și Legea nr. 50/1991, HG nr. 907/2016, HG nr. 925/1995, OUG nr. 195/2005 etc., alături de mențiunea *„acte normative, standardele naționale și reglementările tehnice în domeniu aplicabile, orice alte acte normative sau standarde conexe ori subsecvente din legislația română sau comunicată, în legătură cu actele normative precizate mai sus sau în legătură cu atribuirea ori executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri*".

În cauză, Consiliul reține că și în etapa anterioară depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns, în repetate rânduri, la solicitările de clarificări, arătând faptul că nu a solicitat în documentația de atribuire prezentarea de documente justificative, cu titlu de exemplu fiind prezentat în cauză răspunsul la întrebarea 2 din Clarificarea nr. 15 (al cărei conținut a fost menținut și prin Măsurile de remediere adoptate prin adresa nr. 6718/...), potrivit căruia *„Întrebarea 2: Totodată conform caietului de sarcini și documentației de atribuire verificarea tehnică face obiectul prezentei proceduri. Vă rugăm să ne precizați dacă dovada acestuia poate fi făcută cu documente precum declarație de disponibilitate și/sau contract de colaborare, sau este obligatorie prezentarea acestuia în procedură în calitate de subcontractant sau terț susținător; Răspuns: În ofertă nu se depun documente justificative privind îndeplinirea acestei*

cerințe din caietul de sarcini. Nu s-a solicitat acest lucru prin documentația de atribuire a contractului".

În concluzie, nu se poate reține că propunerea tehnică nu respectă solicitările impuse prin documentația de atribuire, care, necontestată, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, comisia, în procesul de evaluare a ofertelor primite, fiind ținută să respecte propriile reguli impuse, în virtutea principiilor tratamentului egal și transparenței, sens în care stau și prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cele ale art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ – comisia de evaluare are următoarele atribuții: verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

În acest sens, cu titlu de practică judiciară, stă și decizia nr. ....., prin care instanția a apreciat că autoritatea contractantă nu poate pretinde ofertanților să depună un anumit atestat câtă vreme el nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, obligatorie și pentru autoritate; chiar dacă executarea lucrărilor presupune personal atestat pentru o anumită componentă a acesteia, întrucât în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința atestării, ofertele nu pot fi respinse pentru că nu au inclus dovada atestării.

Cu toate acestea, faptul nesolicitării prin documentația de atribuire, de documente justificative cu privire la autorizările personalului implicat în derularea contractului, nu echivalează însă cu absolvirea părților viitorului contract de achiziție publică de la derularea acestuia în condiții de legalitate, din toate punctele de vedere.

De asemenea, Consiliul constată că Graficul (fizic si cel valoric) de îndeplinire a contractului (proiectare si execuție lucrări) a fost prezentat și se regăsește în propunerile financiară (pag. 42-43) și tehnică (pag. 206) ale asocierii desemnate câștigătoare, în cuprinsul cărora este evidențiată, în primele trei luni ale contractului, activitatea de proiectare.

În concluzie, criticile din cuprinsul contestației, analizate mai sus, vor fi respinse, ca nefondate.

Nefondată urmează să fie respinsă și critica referitoare la faptul că membrii comisiei de evaluare nu ar fi solicitat clarificări privind prețul propus de câștigătoare, având în vedere că, așa cum evidențiază și contestatoarea, o astfel de solicitare se impune atunci când ofertele primite au un preț aparent neobișnuit de scăzut, conform dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 „*În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă*."

Or, așa cum susține și autoritatea contractantă și intervenienta, prețul propus de câștigătoare nu poate fi considerat ca unul neobișnuit de

scăzut, reprezentând un procent de 84,75 % din valoarea estimată, și cu doar 2% mai mic decât cel propus de contestatoare.

De altfel, contestatoarea se rezumă la a susține faptul că oferta câștigătoare nu e o ofertă serioasă doar prin prisma unui eventual cost mai mic decât cel cu furnizarea și transportul principalelor materiale ofertat de societatea sa, prin prisma sediului celor doi asociați ai acesteia, deși prețul total al unei oferte are la baza mai multe componente, nu doar cele enumerate de contestator. Pe de altă parte, Consiliul reține că potrivit art. 136 din HG nr. 395/2016, *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.*

Așadar, concluzia că anumite elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute se realizează prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, iar nu în baza unor simple aprecieri neprobate, o comparație cu prețurile din cadrul propriei oferte a contestatoarei nefiind suficientă pentru a conduce la încadrarea ofertei câștigătoare în categoria celor neobișnuit de scăzute.

Față de pretinsa nerespectare de către comisia de evaluare a dispozițiilor art. 216 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că potrivit acestui temei legal:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum şi pentru fiecare sistem dinamic de achiziţii lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

a) denumirea şi adresa autorităţii contractante, obiectul şi valoarea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziţii;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preţ neobişnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate şi măsurile luate în acest sens.

(3) Informaţiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaţilor/ofertanţilor calificaţi şi/sau selectaţi şi motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaţilor/ofertanţilor respinşi şi motivele respingerii."

Analizând conținutul raportului procedurii nr. 10340/19.07.2018, Consiliul constată că acesta este structurat conform dispozițiilor legiuitorului expuse mai sus, comisia de evaluare consemnând motivele de admitere și pe cele de respingere a unei oferte, atunci când a fost cazul. Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, în secțiunea dedicată evaluării tehnice, autoritatea contractantă a precizat motivul admiterii ofertelor în cauză, respectiv „*ofertantul prezintă o propunere tehnică ce răspunde cerințelor specificate de autoritatea contractantă, după cum este indicat în caietul de sarcini, din care rezultă că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele aferente caietului de sarcini*".

Faptul că nivelul de detaliu al consemnărilor comisiei de evaluare din cuprinsul acestui document este considerat nesatisfăcător de către contestatoare nu poate conduce la constatarea caracterului nelegal al acestuia.

Cât privește nerespectarea dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „*Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.*", Consiliul reține că, prin acest temei legal, legiuitorul a reglementat condițiile în care un ofertant are acces la informațiile regăsite în dosarul achiziției.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a aplicat aceste prevederi legale, Consiliul nu a identificat în dosarul cauzei dovezi care să probeze încălcarea dreptului contestatoarei de studiere a dosarului aflat la autoritate. De altfel, se observă că autoarea contestației s-a rezumat doar la a invoca nerespectarea acestui articol de lege, fără însă să prezinte niciun motiv pentru care nu s-ar fi respectat dispozițiile legiuitorului.

În ceea ce privește criticile suplimentare din cadrul concluziilor scrise, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, în acest sens fiind reținută incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*."

Capătul de cerere subsidiar vizând anularea procedurii va fi respins, de asemenea, ca nefondat, deoarece Consiliul nu a identificat în speță motive de fapt și de drept pentru care să pronunțe o astfel de soluție extremă, de altfel, nemotivată în fapt nici prin contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, Consiliul urmează să respingă, ca

nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenţie formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a ... în formularea contestației, invocată de intervenienta ....

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ....

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de ... și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.....