CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 698/31.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11497/31.03.2017, nr. 11505/31.04.2017 și nr. 12035/ 04.04.2017, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., a contestat actele administrative nr. 1314/21.03.2017 și nr. 1386/21.03.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și, respectiv, raportul procedurii, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drumuri rurale în localitatea Zamfirești, comuna ..., județul Brăila”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), organizată de COMUNA ... (PRIMARIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., județul ... și a solicitat:

„1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1314/21.03.2017 și a raportului procedurii nr. 1386/21.03.2017, în ceea ce privește respingerea ca neconformă a ofertei subscrisei și declararea ca admisibilă a ofertei depusă de SC ... SRL;

2. reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei subscrisei și a ofertei depuse de SC ... SRL, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei subscrisei drept admisibilă și ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL;

3. întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile, criteriilor de atribuire (...)”.

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

Prin contestația nr. 698/31.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), fax și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 11497/31.03.2017, nr. 11505/31.04.2017 și nr. 12035/ 04.04.2017, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMARIA COMUNEI ...), împotriva actelor administrative nr. 1314/21.03.2017 și nr. 1386/21.03.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și, respectiv, raportul procedurii, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drumuri rurale în localitatea Zamfirești, comuna ..., județul Brăila", s-a solicitat:

„1. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 1314/21.03.2017 și a raportului procedurii nr. 1386/21.03.2017, în ceea ce privește respingerea ca neconformă a ofertei subscrisei și declararea ca admisibilă a ofertei depusă de SC ... SRL;

2. reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei subscrisei și a ofertei depuse de SC ... SRL, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei subscrisei drept admisibilă și ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depuse de SC ... SRL;

3. întocmirea raportului procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile, criteriilor de atribuire (...)".

În fapt, contestatoarea arată că prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa este neconformă, pentru că nu s-ar fi prezentat resursele umane și utilajele așa cum se cere în fișa de date a achiziției, nu s-ar fi evidențiat lucrările permanente ce urmează a fi executate, nu s-ar fi evidențiat subactivitățile și nu s-ar fi identificat punctele critice în execuția contractului, respectiv că planul de intervenție pentru remedierea viciilor ascunse în perioada de intervenție nu poate fi acceptat.

Contestatoarea consideră că oferta sa este conformă. Astfel, în ceea ce privește modul de prezentare a resurselor umane și a utilajelor, precizează că a prezentat resursele umane în conformitate strictă cu prevederile fișei de date a achiziției, învederând faptul că la filele 152-176 din propunerea tehnică, se regăsesc „Resurse - personal dimensionat pentru volumul și perioada de execuție a lucrărilor", iar față de acest aspect, contestatoarea mai precizează că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea personalului propriu, ci o dimensionare în funcție de volumul și perioada de execuție. Contestatoarea consideră că din acestea, rezultă clar numărul de personal calificat pe fiecare meserie în parte, împreună cu orele alocate acestora, același lucru fiind prezentat și pentru utilaje, rezultând numărul și orele de funcționare (filele 177-189 din propunerea tehnică).

În ceea ce privește lucrările permanente și cele temporare, subactivitățile, contestatoarea precizează că la filele 202-204 din

propunerea tehnică, în a II-a coloană a programului de execuție (diagrama Gantt), denumită „Text 1”, a introdus lucrările permanente (notate cu LP) și lucrările temporare (notate cu LT), acestea fiind atribuite fiecărui tip de activitate pentru întregul grafic.

Față de acest lucru, contestatoarea apreciază că a îndeplinit cerința, prin figurarea pe grafic „Efectuare teste/verificări/probe și încercări aferente fiecărei activități implicit și categorii de lucrări în parte în cadrul programului de execuție (diagrama Gantt)”, la filele 202-204 din propunerea tehnică.

De asemenea, contestatoarea arată că subactivitățile au fost evidențiate iar acestea constau în: „lucrări de infrastructură”, „lucrări de semnalizare”, „Montare bazin-separator”, etc.. În ceea ce privește punctele cheie/critice (jaloanele), contestatoarea susține că acestea au fost specificate în coloana „Milestone”, iar întrucât autoritatea contractantă nu a specificat care sunt activitățile și subactivitățile ce trebuie evidențiate, rezultă că a lăsat la latitudinea ofertanților stabilirea propriilor activități și subactivități.

În ceea ce privește programul de execuție, contestatoarea precizează că acesta a fost întocmit pe categorii de lucrări, așa cum a fost solicitat, iar solicitarea din fișa de date „pe activități-subactivități”, nu definește care sunt activitățile și subactivitățile, rămânând astfel la latitudinea ofertantului să își stabilească care sunt activitățile și subactivitățile în cadrul graficului. Totodată, contestatoarea apreciază că a evidențiat, în mod clar, drumul critic, graficul pe categoriile de lucrări fiind prezentat conform listelor de cantități puse la dispoziție de însuși proiectantul lucrărilor.

Cu privire la remedierea viciilor ascunse, contestatoarea consideră că afirmația autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii a fost pur și simplu scoasă din context, neavând niciun fel de acoperire în propunerea tehnică a societății sale, iar față de acest aspect contestatoarea face trimitere la fila 207 din propunerea sa.

Autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă, în mod intenționat, a aplicat un tratament diferențiat ofertanților, în procesul de evaluare a ofertelor, încălcând principiile transparenței, nediscriminării și tratamentului egal.

Un alt aspect al contestației formulată de SC ... SRL, îl constituie faptul că oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC ... SRL, este inacceptabilă și neconformă, deoarece autoritatea contractantă nu i-a solicitat acesteia clarificări pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea învederează faptul că în propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, SC ... SRL, recepția finală a lucrărilor a fost stabilită în luna a 10-a, însă ținând cont de durata execuției, acest lucru înseamnă că data recepției finale este aceeași cu data recepției la terminarea lucrărilor. De asemenea, contestatoarea arată că drumul critic din propunerea tehnică a acestuia a fost prezentat sub forma unui tabel și nu sub forma unei diagrame, așa cum autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire. Mai mult decât atât, respectivul

ofertant nu a identificat clar drumul critic în planificarea activităților, așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Față de aceste considerente, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a analizat superficial oferta desemnată câștigătoare și, oricum, într-un mod diferențiat față de modul de evaluare a propunerii tehnice a societății sale.

O ultimă critică dezvoltată de contestatoare se referă la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului declarat câștigător cu privire la lipsurile și neconformitățile grave din propunerea sa tehnică, însă cel mai grav ar fi, în opinia sa, lipsa clarificărilor pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, respectiv 71,73% din valoarea estimată a lucrărilor.

În drept, contestatoarea a invocat Legea nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În dovedire, contestatoarea a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 11804/939 C5/03.04.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 1998/12.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13701/13.04.2017, autoritatea contractantă a înaintat, „întâmpinare" întocmită de „președintele de comisie" (în cadrul căreia combate punctual criticile contestatoarei), împreună cu documentele necesare soluționării contestației, în copie conformă cu originalul.

Astfel, referitor la ofertantul SC ... SRL, autoritatea contractantă consideră că acesta nu a înțeles într-un mod corect cerințele fișei de date cu privire la propunerea tehnică, fiind indus în eroare, în mare parte, de lipsa de înțelegere a managementului de proiect și de importanța pe care oferta sa tehnică ar fi avut-o în executarea contractului. Ofertantul, consideră autoritatea contractantă, confundă sensul termenilor și prezintă trunchiat aspecte din procedura de licitație, creând o imagine de ofertă întocmită pe baza unui „checklist", pe care o reclamă ca fiind întocmită corect.

În ceea ce privește cerința prezentării resurselor, susține autoritatea contractantă, aceasta nu este o condiție de bifat în oferta tehnică ci este subpunctul b) al documentației numite „Planul de lucru", în condițiile în care ofertanților li s-a cerut să-și întocmească propriul plan de lucru, accentuând anumite capitole cum ar fi Metodologia de execuție, Resursele și graficul Gantt, iar ofertantul SC ... SRL, în mod intenționat nu a arătat în contestație acest fapt și a prezentat subpunctul b) ca fiind de sine stătător și neinclus în cerința principală de prezentare a propriului „Plan de Lucru".

Cu privire la lucrările permanente și lucrările temporare, respectiv „subactivități", autoritatea contractantă remarcă faptul că SC ... SRL reclamă în mod eronat faptul că, nu s-a specificat clar care sunt etapele de lucrări ce trebuie cuprinse în graficul de execuție, deși acestea au fost foarte bine evidențiate în cerința „la nivel de categorie de lucrări", indicându-i-se chiar documentul de unde să le ia, și anume din deviz. Prin urmare, este falsă susținerea SC ... SRL că autoritatea contractantă nu a specificat care sunt activitățile și subactivitățile ce trebuie trecute în

programul de execuție. Autoritatea contractantă nu a impus în elaborarea graficului de execuție vreun anumit soft, dar a impus ca propunerea tehnică să fie „întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles că „LP” și „LT” înseamnă lucrări permanente și temporare, autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL scapă din vedere că însuși graficul de execuție nu este întocmit conform cerințelor fișei de date, autoritatea contractantă neavând în această situație corespondența clară „între specificațiile tehnice și lucrările cuprinse de ofertant în grafic și de asemenea autoritatea contractantă nu poate corela graficul prezentat de contestatoare cu subpunctul b) resurse alocate, deoarece aceasta nu și-a prezentat resursele”.

Referitor la critica adusă autorității contractante, cu privire la comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă precizează că nu s-a impus vreun prag minim sau maxim de timp de intervenție, dar a dorit să existe o documentație în propunerea tehnică, deoarece din experiență, a observat că deși companiile de lucrări asigură prin contract garanția lucrărilor, în realitate, acestea amână sau întârzie foarte mult intervențiile pentru reparații. Planul de intervenție, impus în propunerea tehnică, reglementează tocmai acest lucru, respectiv timpul pe care ofertantul se angajează să-l aloce pentru intervenția asupra lucrării în perioada de garanție, perioada calculată din momentul când autoritatea contractantă notifică constructorul până când acesta ajunge efectiv cu utilajele la locul de remediere, iar acest plan trebuie corelat și vine să completeze clauzele contractuale cu privire la garanția lucrărilor și felul cum aceasta va fi aplicată.

Autoritatea contractantă învederează faptul că SC ... SRL a prezentat în propunerea sa tehnică, procedura de intervenție în perioada de garanție, atașând în acest sens o schemă logică, iar la punctul 8 din aceasta, ofertantul face o specificație contrară condițiilor contractuale și anume: „Resursele financiare, materiale, mecanice și de personal necesare a fi utilizate în realizarea remedierilor vor fi asigurate de către SC ... SRL în măsura în care remedierea lucrărilor reprezintă remedierea viciilor ascunse (conform Legii 10/1995 privind calitatea în construcții)”.

Cu privire la critica adusă ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL adoptă poziția de victimă, deoarece aceasta nu are niciun fundament, întrucât prin fișa de date nu s-a impus număr de personal sau de utilaje, alegerea obligatorie a vreunui soft pentru diagrama Gantt, perioade de garanție sau interval de timp maxim acceptate, iar ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL au răspuns destul de corect la aceste cerințe.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (PRIMARIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o

singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare drumuri rurale în localitatea Zamfirești, comuna ..., județul Brăila, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../14.02.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.03.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 3.236.749, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și operatorul economic SC ... SRL, așa cum rezultă din procesul verbal de vizualizare nr. 940/03.03.2017.

Autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de SC ... SRL și a stabilit, așa cu rezultă din conținutul „procesului verbal intermediar de ședință din 15.03.2017”, că aceasta este neconformă.

Ulterior, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, oferta depusă de către contestatoare fiind declarată neconformă pentru aceleași motive reținute în procesul verbal intermediar din 15.03.2017, aspecte consemnate și în raportul procedurii înregistrat sub nr. 1386/21.03.2017.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 1314/21.03.2017, SC ... SRL a depus prezenta contestație, din conținutul căreia rezultă că aceasta critică atât decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale cât și decizia de stabilire a ofertantului câștigător.

Atașat contestației, SC ... SRL a depus dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 659/27.03.2017, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 1663/28.03.2017, prin care aceasta își menține decizia comunicată în actul atacat privind caracterul neconform al ofertei contestatoarei.

Analizând criticile autoarei contestației referitoare la decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale, Consiliul constată că acestea sunt întemeiate, având în vedere considerentele prezentate în continuare.

Potrivit mențiunilor din comunicarea rezultatului procedurii, motivele care au condus la declararea neconformă a ofertei contestatoarei constau în neîndeplinirea/nerespectarea unor cerințe din fișa de date a achiziției, după cum urmează:

- „b) cerință obligatorie: resurse (personal și instalații/echipamente) dimensionate pentru volumul lucrărilor și perioada de execuție. Ofertantul atașează un extras cu resursa umană necesară în execuția lucrărilor dimensionată pentru volumul lucrărilor în perioada de execuție însă nu face dovada existenței în cadrul societății a acestei resurse umane. Același lucru se întâmplă și cu utilajele. Ofertantul nu își prezintă resursele umane și utilajele așa cum este cerința stipulată în fișa de date ci doar identifică necesitatea acestora

conform graficului de execuție și a extraselor de material/manoperă – cerință neîndeplinită.

- c) cerință obligatorie: programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- *lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate – nu au fost evidențiate;*
- *(...)*
- *Denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanelor) în execuția contractului - nu au fost evidențiate subactivitățile și nu au fost identificate punctele critice în execuția contractului;*
- *Drumul critic clar identificat în planificarea activităților – Ofertantul nu a prezentat diagrama Gantt pe categorii de lucrări (deviz) așa cum au fost cerute prin fișa de date, ci le-a grupat în etape de execuție (infrastructură, suprastructură, lucrări pentru scurgerea apelor, etc.). Fiind prezentate etape de lucru într-un mod general, ofertantul nu a evidențiat drumul critic identificat în planificarea activităților – cerință neîndeplinită.*

(...)

3. Cerință obligatorie: Detalierea timpului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție. – Ofertantul introduce în detalierea timpului de intervenție o procedură de remediere ce se va derula într-o succesiune de etape. Urmărind însă etapele de constatare, comunicare și evaluare a lucrărilor ce vor face obiectul remedierii, ofertantul specifică că «doar lucrările de remediere a viciilor ascunse» pot face obiectul remedierilor suportate financiar de ofertant, ceea ce contravine articolului 16.2 alin. (1) și 16.2 alin. (2) din modelul de contract, făcând astfel imposibilă acceptarea planului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție. – cerință neîndeplinită".

Verificând conținutul fișei de date a achiziției, Consiliu constată că la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a stabilit, printre altele:

„Oferta tehnică va conține:

1. *Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) prin care ofertantul va descrie:*

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologie de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) dimensionate pentru volumul lucrărilor și perioada de execuție;

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea

tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- *Lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;*
- *Secvențierea, derularea în timp și durata testelor;*
- *Denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanelor) în execuția contractului;*
- *Drumul critic clar identificat în planificarea activităților.*

2. (...);

3. Detalierea timpului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție.

4. (...)".

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul SC ... SRL, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției referitoare la descrierea resurselor (personal și instalații/ echipamente) dimensionate pentru volumul lucrărilor și perioada de execuție, ofertantul a prezentat, la paginile 152-176, documentele intitulate „Resurse – personal dimensionat pentru volumul lucrărilor și perioada de execuție" pentru fiecare obiect din cadrul prezentului contract, iar la paginile 177-189, documentele intitulate „Resurse – instalații/ echipamente/utilaje dimensionate pentru volumul și perioade de execuție" pentru fiecare obiect din cadrul prezentului contract.

Analizând critica referitoare la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, privind nedovedirea de către SC ... SRL a existenței în cadrul societății a resurselor umane și a utilajelor, așa cum au fost acestea dimensionate în cadrul propunerii tehnice, Consiliul constată că aceasta este întemeiată în condițiile în care, pe de o parte, așa cum rezultă din cerințele fișei de date a achiziției citate anterior, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților descrierea resurselor dimensionate pentru volumul lucrărilor fără să solicite dovedirea deținerii resurselor umane sau a utilajelor iar, pe de altă parte, așa cum rezultă din propunerea tehnică, contestatoarea a prezentat dimensionarea resurselor umane și a utilajelor.

De asemenea, din conținutul fișei de date a achiziției rezultă că, în legătură cu resursele umane, respectiv utilaje/echipamente, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților nicio cerință de calificare.

Documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, astfel că și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația întocmirii ofertei cu respectarea prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care trebuie să evalueze ofertele prin raportare la cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată ca fiind întemeiată critica autoarei contestației sub acest aspect.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, privind neevidențierea lucrărilor permanente și temporare ce urmează să fie executate, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, aspect care rezultă din considerentele care urmează.

Astfel, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit că propunerea tehnică trebuie să cuprindă, printre altele, programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare Consiliul constată că, la paginile 202-204, se regăsește „Diagrama gantt", în cadrul căreia, contrar susținerilor autorității contractante, sunt evidențiate, în coloana 2 intitulată „Lucrări permanente (LP)/Lucrări temporare (LT)", atât lucrări permanente, notate cu LP, cât și cele temporare, notate cu LT. Astfel, ofertantul a indicat pentru fiecare stradă ce urmează să fie reabilitată, lucrările permanente (ex. lucrările de infrastructură, lucrările de suprastructură, lucrările pentru scurgerea apelor, lucrările de semnalizare, efectuare teste/verificare/probe și încercări, etc.), dar a evidențiat și lucrările temporare ce urmează a fi executate (ex. Organizare de șantier, Dezafectare organizare de șantier).

Faptul că ofertantul SC ... SRL nu a indicat, în cadrul diagramei Gantt, lucrările permanente și temporare prin raportare la „categorii de lucrări (deviz)", așa cum susține autoritatea contractantă, respectiv că nu a prezentat lucrările componente ale acestora, nu poate fi reținut ca motiv de respingere a ofertei contestatoarei în condițiile în care, în conținutul diagramei depusă de către contestatoare sunt prezentate principalele lucrări ce urmează a fi executate, iar, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenței"),* autoritatea contractantă poate clarifica acest aspect prin transmiterea către contestatoare a unei solicitări de clarificări.

O asemenea măsură nu este de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea contestatoarei, în condițiile în care, în digrama gantt depusă de acesta există informații referitoare la principale lucrări ce urmează a fi executate, acestea urmând să fie dezvoltate (detaliate).

Numai după analizarea răspunsului primit autoritatea contractantă poate stabili caracterul conform/neconform al ofertei contestatoarei.

În aceste condiții, critica autoarei contestației privind acest aspect este întemeiată.

De altfel, având în vedere raționamentele și argumentele prezentate anterior, Consiliul va admite și critica referitoare la respingerea ofertei contestatoarei ca urmare a faptului că nu au fost evidențiate subactivitățile și nu au fost identificate punctele critice în execuția contractului, aceasta fiind întemeiată, în condițiile în care, în cadrul diagramei gantt există informații despre lucrările ce urmează a fi executate pentru fiecare stradă, iar clarificarea acestui aspect trebuie realizată de către autoritatea contractantă prin aplicarea prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. O asemenea măsură nu este de natură că determine apariția unui avantaj evident contestatoarei, în condițiile în care în digrama gantt există informații referitoare la lucrările ce urmează a fi executate.

Numai după analizarea răspunsului primit autoritatea contractantă poate stabili caracterul conform/neconform al ofertei contestatoarei.

Pe de altă parte, Consiliul reține ca relevante speței și susținerile contestatoarei referitoare la modul în care aceasta a evidențiat punctele critice în diagrama gantt, acestea nefăcând încă obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației care vizează concluzia autorității contractante referitoare la diagrama Gantt pe care a prezentat-o în propunerea tehnică și la neprezentarea drumului critic, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere faptul că, din conținutul diagramei Gantt prezentată de contestatoare la paginile 202-204, rezultă că aceasta conține un drum critic, evidențiat în document printr-o linie îngroșată, denumită în legenda diagramei „critical”.

Analizând critica referitoare la neîndeplinirea cerinței obligatorii aferentă modului de prezentare a propunerii tehnice privind „detalierea timpului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție”, Consiliul constată că aceasta este întemeiată așa cum rezultă din considerente care urmează.

Din conținutul fișei de date a achiziției rezultă că în cadrul propunerii tehnice ofertanții trebuiau să prezinte și „Detalierea timpului de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de intervenție”.

Verificând conținutul documentației de atribuire, rezultă că, în formularul de contract, la art. 16.2, s-au prevăzut următoarele:

„16.2 - (1) În perioada de garanție, executantul are obligația, în urma dispoziției date de achizitor, de a executa toate lucrările de modificare, reconstrucție şi remediere a viciilor şi altor defecte a căror cauză este nerespectarea clauzelor contractuale.

(2) Executantul are obligația de a executa toate activitățile prevăzute la alin.(1), pe cheltuiala proprie, în cazul în care ele sunt necesare datorită:

i) utilizării de materiale, de instalații sau a unei manopere neconforme cu prevederile contractului; sau

ii) unui viciu de concepție, acolo unde executantul este responsabil de proiectarea unei părți a lucrărilor; sau

iii) neglijenței sau neîndeplinirii de către executant a oricăreia dintre obligațiile explicite sau implicite care îi revin în baza contractului".

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că, la paginile 207-208, aceasta a prezentat „Planul de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de garanție", în cadrul căruia a precizat, printre altele, următoarele:

„SC HIDRO-SALT SRL are obligația de a executa și finaliza lucrările precum și de a remedia viciile ascunse, precum și orice defecțiune a lucrărilor, cu atenția și promptitudinea cuvenită, în concordanță cu obligațiile asumate prin contract.

În conformitate cu prevederile contractului, SC HIDRO SALT B-92 SRL, va remedia pe toată durata de garanție a lucrărilor, fără costuri suplimentare pentru achizitor, în termenul recomandat de comisia de recepție la terminarea lucrărilor și aprobat de către beneficiar, toate deficiențele, lipsurile și/sau neconformitățile lucrărilor executate, în raport de lege, contract, proiect și caietul de sarcini.

(...)

Supravegherea lucrărilor în perioada de garanție va urmări următoarea schemă logică: (...)

8. Resursele financiare, materiale, mecanice și de personal necesare a fi utilizate în realizarea remedierilor vor fi asigurate de către SC HIDRO SALT B-9 SRL în măsura în care remedierea lucrărilor reprezintă remedierea viciilor ascunse (conform Legii 10/1995 privind calitatea în construcții). (...)".

Analizând planul de intervenție pentru remedierea defecțiunilor în perioada de garanție depus de ofertant, Consiliul constată că, într-adevăr, acesta conține informații contradictorii referitoare la tipul defecțiunilor ce urmează a fi remediate în perioada de garanție, în sensul că, deși în debutul acestuia ofertantul precizează că va remedia viciile ascunse, „precum și orice defecțiune a lucrărilor" dar și „toate deficiențele, lipsurile și/sau neconformitățile lucrărilor executate, în raport de lege, contract, proiect și caietul de sarcini" (aspecte aflate în concordanță cu prevederile art. 16 din formularul de contract), la pct. 8 al aceluiași document, a precizat că vor fi remediate doar „viciile ascunse".

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să clarifice neconcordanța constatată, prin aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul transmiterii către contestatoare a unei

solicitări de clarificări referitoare la acest aspect. Caracterul conform sau neconform al ofertei în discuție poate fi stabilit numai după analizarea răspunsului ce urmează a fi primit de la contestatoare.

Afirmația autorității contractante potrivit căreia calculele de dimensionare a resursei umane în diagrama Gantt ar fi eronate nu pot fi reținute de Consiliu, motivat de faptul că, așa cum rezultă atât din conținutul comunicării rezultatului procedurii cât și din raportul procedurii nr. 1386/21.03.2017, acest aspect nu a constituit motiv de respingere a ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL, Consiliul constată că acestea vizează următoarele aspecte:

- data recepției finale este aceeași cu data recepției la terminarea lucrărilor;

- drumul critic din propunerea tehnică a ofertantului criticat a fost prezentat sub forma unui tabel și nu sub forma unei diagrame, fiind întocmit după alte metode decât diagrama Gantt cum s-a cerut prin documentația de atribuire;

- nu a identificat drumul critic în planificarea activităților;

- autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului criticat clarificări pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, încălcând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Din conținutul documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei rezultă că, ulterior primirii notificării prealabile transmisă de către un alt ofertant, respectiv de SC ... SRL, aceasta a luat măsuri de remediere referitoare la oferta depusă de SC ... SRL, respectiv în ceea ce privește propunerea financiară a acestui ofertant, raportul procedurii nr. 1368/21.03.2017 fiind astfel, în mod implicit, anulat de către autoritatea contractantă.

Din prevederile Legii nr. 101/2016, respectiv Cap. II „Notificarea prealabilă”, rezultă că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a-şi corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeiniciei/nelegalității lor printr-o notificare, iar ulterior printr-o contestație. Mai mult, deși nu reiese din normele invocate mai sus, autoritatea contractantă are opțiunea de a-şi anula un act, sau chiar întreaga procedură, şi din oficiu, chiar și în absența notificării și contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/şi la instanța de judecată.

În materia achizițiilor publice opțiunea autorității contractante de a își revizui și remedia din oficiu, sau ca urmare a unor notificări prealabile, propriile acte (în speță, anularea raportului procedurii de atribuire, actelor subsecvente acestuia cât și a actelor prin care au fost evaluate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire), există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție publică dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) şi la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ, nr. 554/2004, asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din procedura de atribuire), în general, dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege, dispozițiile de drept comun completând prevederile Legii nr. 98/2016, conform art. 231 din aceasta.

În acest sens, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, poate revizui actele emise în cadrul procedurii de atribuire, în speță raportul procedurii de atribuire, înainte ca el să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Aceste măsuri de remediere ale autorității contractante au condus, așa cum s-a consemnat în „Procesul verbal intermediar de ședință” din 05.04.2017, la constatarea caracterului neconform al ofertei depusă de SC ... SRL și la stabilirea unui nou clasament intermediar în care, pe locul 1, se situează ofertantul SC ... SRL.

Având în vedere faptul că oferta depusă de SC ... SRL nu mai este câștigătoare, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă vor fi respinse de Consiliu, capetele de cerere privind această ofertă fiind rămase fără obiect și, totodată, lipsite de interes având în vedere că, în prezent, acest operator economic nu mai are calitatea de ofertant câștigător, oferta acestuia fiind declarată neconformă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, va anula, în parte, procesul verbal intermediar de ședință din 15.03.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea „criteriului de atribuire - clasament intermediar” (proces verbal intermediar de ședință din 05.04.2017) și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca rămas fără obiect/lipsite de interes, capetele de cerere referitoare la anularea actelor prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL precum și la reevaluarea acestei oferte.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (PRIMARIA COMUNEI ...), anulează, în parte, procesul verbal intermediar de ședință din 15.03.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea „criteriului de atribuire - clasament intermediar” (proces verbal intermediar de ședință din 05.04.2017) și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca rămase fără obiect/lipsite de interes, capetele de cerere referitoare la anularea actelor prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL precum și la reevaluarea acestei oferte.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.