CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 131/05.06.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21112/06.06.2019 și, respectiv, sub nr. 21792/11.06.2019, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 2353/31.05.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Asfaltare drumuri de interes local în comuna ..., județul Dolj»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., strada ... și a solicitat evaluarea ofertei sale în conformitate cu prevederile legale, iar în cazul în care se constată că acest lucru nu este posibil având în vedere vicierea rezultatului procedurii, anularea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ofertantul câștigător SC ...SRL.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că oferta sa a fost respinsă, întrucât nu au fost prezentate: modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare și nici dovada accesului la aceștia; grafic fizic de proiectare și execuţie a lucrărilor, implicit nu a putut fi analizată conformitatea Graficului Gantt și a Drumului Critic prezentat; planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanției acordată.

Contestatoarea susține că pentru aspectele enunțate mai sus, comisia de evaluare a solicitat clarificări, răspunsul său fiind considerat neconcludent, apreciind că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 133, art. 138, art. 139, art. 143 din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește motivul de respingere cu privire la graficul fizic de proiectare și execuţie, contestatoarea susține că a prezentat, în fișierele „Grafice Gantt Pert”, graficul de derulare a proiectului, respectiv, pentru activitățile de proiectare și de execuţie: în perioada 01.04.2019 - 31.05.2019 - activități de proiectare, iar în perioada 03.06.2019 - 31.12.2019 - activități de asistență tehnică, de asemenea fiind prezentate activitățile de execuţie lucrări în perioada 03.06.2019 - 31.12.2019.

Sub acest aspect, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu motivează în mod concret de ce graficul fizic de proiectare și execuţie nu este concludent, nu precizează ce informații lipsesc sau nu se regăsesc în graficele prezentate, sau ce aspecte nu corespund cu documentaţia de atribuire. Mai mult, se arată că graficul prezentat de ofertantul declarat câștigător are aceeași succesiune de prezentare, respectiv întâi serviciile de proiectare, apoi activitatea de asistență tehnică și activitatea de execuție lucrări, Graficul fiind prezentat pentru o durată de proiectare de 3 luni (lunile 1-3), în contradicţie cu cerinţele din caietul de sarcini, care prevede un termen maxim de 2 luni pentru proiectare.

De asemenea, contestatoarea menționează că pentru ofertantul declarat câștigător autoritatea contractantă nu a verificat corelaţiile între resursele declarate la pag. 1043 - 1044 din propunerea tehnică cu cele din formularul F7 - Extrase de resurse, unde, pentru activitățile de proiectare declară un proiectant, deși în propunerea tehnică prezintă 2 persoane (șef de proiect și inginer proiectant), pentru asistență tehnică prezintă o singură persoană, deși în propunerea tehnică prezintă 2 ingineri CFDP.

În legătură cu ofertantul declarat câștigător, contestatoarea mai aduce următoarele critici:

- nu deține și nu este prezentat un topograf;

- declară un număr de 54 de muncitori care, potrivit legislaţiei muncii, pot presta doar un număr de 9072 ore (54 de muncitori x 21 de zile lucrătoare pe lună x 7 luni durata maximă de execuţie) față de 32.411,46 ore declarate;

- pentru utilajele de la pag. 916 se declară un număr total de ore de utilaje de 13.709,78, din care 1.441,7 ore autogreder și 6.186 ore cilindru compactor; la pag. 1.013 ofertantul declară un număr de 2 autogredere și 5 cilindri compactori, iar la pag. 1.044 se prezintă un număr de 13 cilindri compactori și 3 autogredere, autoritatea contractantă favorizând această ofertă.

Referitor la susţinerile autorității contractante privitoare la motivul de descalificare ce vizează planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanţiei acordată, ... SRL face precizarea că în cadrul caietului de sarcini nu s-a precizat nicio cerinţă referitoare la

activitățile pe perioada de garanţie, singura fiind stipulată în cadrul fișei de date, fapt pentru care a prezentat la pag. 509 din propunerea tehnică un memoriu justificativ în care precizează resursele umane, iar în funcţie de problemele semnalate se vor aloca resurse corespunzătoare pentru remedierea defecțiunilor dacă este cazul.

Contestatoarea învederează și faptul că la pag. 17 - 19 din propunerea tehnică a fost prezentat „Programul de urmărire a comportării lucrării în timp”, care prezintă aceleași aspecte și are aceeași denumire cu cea prezentată de SC ...SRL. Astfel, se aduce la cunoștință că SC ...SRL a prezentat la pag. „116” - „Urmărirea curentă a comportării în exploatare” aplicată unui proiect anterior, care prezintă aceleași date pe care societatea sa le-a inserat în propunerea tehnică, oferta acestui ofertant fiind declarată conformă.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertantului declarat câștigător în ceea ce privește contractele prezentate în cadrul formularului DUAE, arătând că acesta a prezentat documente intitulate „procese verbale de recepţie parţială”, care nu îndeplinesc, în opinia acesteia, condiţiile legale din HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepţie a lucrărilor de construcții şi instalaţii aferente acestora, fiind întocmite de persoane care nu au calitate de Diriginte de şantier și executant. Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, se arată că în oferta depusă de ...SRL sunt prezentate informaţii false, în sensul că furnizorul pentru mixturile asfaltice BAD20 și BA16 este SC ... SA, iar din informaţiile contestatoarei, singura stație de asfalt care aparține acestui furnizor se află la aproximativ 15 km de amplasamentul stației, dar a cărei activitate a fost preluată de SC Mineralport Piatra Olt, acest furnizor nefurnizând mixturi ofertantului declarat câștigător, conform adresei atașate. Totodată, se menționează că SC ...SRL nu a prezentat niciun document contrasemnat de furnizori pentru furnizarea materialelor.

În continuare, contestatoarea, exemplificând Nota din cuprinsul documentației de atribuire, potrivit căreia „Prezentarea unor informaţii ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei. /.../”, subliniază că ofertantul declarat câștigător a prezentat o serie de informații care nu au legătură cu contractul, respectiv:

- ofertantul prezintă la pag. 419 o listă cu proceduri tehnice de execuţie care nu au aplicabilitate în proiect, prezentând alte tipuri de mixturi asfaltice ce reprezintă aproximativ 50% din valoarea lucrării, iar mixtura indicată nu mai corespunde cerinţelor legale în vigoare;

- alte proceduri ce sunt prezentate atât în listă, cât și în detaliere: ziduri de sprijin, gabioane, elevații poduri și podeţe care nu se regăsesc în proiectul tehnic;

- la pag. 50 declară că va elabora minim următoarele caiete de sarcini: gabioane, ziduri de sprijin, elevaţii poduri și podeţe, mixturi asfaltice BA3, BA16, BAD25 care nu se regăsesc în proiectul tehnic.

În ceea ce privește al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, cu privire la modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie propuși pentru prestarea serviciilor de proiectare și dovada accesului la aceştia, contestatoarea arată că la pag. 22 din propunerea tehnică societatea sa a declarat faptul că deţine personal, deci, pe cale de consecinţă, personalul prezentat pentru proiectare fiind angajat sau va fi angajat, iar după caz se va aloca personal suplimentar. Sunt prezentate personalul și funcția ocupată, iar în fișierul „Personal proiectare” sunt prezentate documentele de studii.

Contestatoarea susține și faptul că în propunerea tehnică, în organigrama personalului, sunt prezentate persoanele și relațiile dintre aceștia și faptul că vor fi puși la dispoziției de SC ...SRL.

Având în vedere cele mai sus prezentate, ... SRL solicită reevaluarea ofertei depusă de ofertantul câștigător.

În dovedirea contestației sale, ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2502/07.06.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 21427/07.06.2019, autoritatea contractantă COMUNA ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație, prin care a informat că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări nu au fost concludente.

Având în vedere primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, în sensul că „nu a fost prezentată modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare și nici dovada accesului la aceștia”, conform prevederilor art. 9 din Legea nr. 50/1991, a Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, autoritatea contractantă susține că prin răspunsul la clarificări, ofertantul a făcut trimitere către fişierul „personal proiectare”, la nivelul căruia se regăsesc strict diplomele specialiștilor propuşi pentru prestarea serviciilor și nu sunt prezentate documente în vederea îndeplinirii cerinţei privind modalitatea de asigurare a acestora și nici accesul la aceştia din urmă. Comisia de evaluare nu consideră că solicitarea de clarificări a fost evazivă, ci una concretă și în conformitate cu cele solicitate prin documentația de atribuire, motivațiile aduse de ofertant, cum că modalitatea de îndeplinire a cerinţei „se deduce” din alte documente prezentate la nivelul propunerii tehnice fiind neconcludente și nejustificate.

În legătură cu celălalt motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv „nu a fost prezentat un grafic fizic de proiectare și execuție a lucrărilor, implicit nu a putut fi analizată conformitatea Graficului Gantt și a Drumului Critic prezentat”, autoritatea contractantă învederează că prin răspunsul la clarificări transmis de ofertant s-a făcut trimitere către fişierul „Grafice Gant Pert”, la nivelul căruia se regăsesc strict graficul aferent prestării serviciilor, graficul Gantt și diagrama Pert. Acestea din urma reprezintă cerinţe distincte din cadrul modalității de prezentare a propunerii tehnice. Mai mult, nu a putut fi verificată conformitatea graficului Gantt și a drumului critic, având în vedere că acestea din urma trebuie să fie în corelare cu graficul fizic de proiectare și execuţie.

Referitor la critica care vizează propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare o consideră ca fiind nefondată, modul de evaluare a îndeplinirii cerinţei fiind analizat și consemnat la nivelul raportului expertului tehnic și a procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice.

Cu privire la cel de-al treilea motiv de respingere, respectiv „nu s-a prezentat planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanției acordată”, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că în răspunsul la clarificări transmis de ofertant s-a specificat faptul că, prin sistemul calității aplicat este foarte puţin probabil să apară defecțiuni în perioada de garanţie, respectiv, că, din experienţă, intervenţiile sunt minime în perioada de garanţie, aspecte nejustificate. Se face trimitere la declarația de garanţie acordată lucrărilor executate și graficul Gantt, însă acestea sunt cerinţe distincte din documentaţia de atribuire pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă.

Precizarea potrivit căreia solicitarea autorității contractante este excesivă, deoarece defecţiunile care apar pe perioada de garanţie nu pot fi cuantificate având un caracter aleatoriu, este considerată, de COMUNA ..., nejustificată. Astfel, cerinţa din documentaţia de atribuire în ceea ce priveşte prezentarea de către ofertanții participanţi în propunerea tehnică a unui plan privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanţiei acordată cu precizarea modalităților, a termenului de intervenție și a duratelor de remediere a potenţialelor defecţiuni datorate viciilor de execuţie, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului a fost solicitată întocmai pentru a asigura autoritatea contractantă că în cazul atribuirii contractului și a necesității intervenţiilor în perioada de garanţie, executantul are capacitățile necesare de a remedia potențialele defecţiuni datorate viciilor apărute și că are cunoștință de ceea ce presupun aceste aspecte, având un plan implementat în acest sens.

Autoritatea contractantă precizează că cerinţa se regăsește atât la nivelul fișei de date, cât și a caietului de sarcini (paginile 8-9), în contradicţie cu menţiunile contestatoarei.

Referitor la criticile care vizează propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare le considera ca fiind nefondate, modul de evaluare a îndeplinirii cerinţei fiind analizat și consemnat la nivelul raportului expertului tehnic și a procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că paginile 8-11, respectiv documentele prezentate de ofertantul câștigător în vederea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, au fost evaluate și consemnate la nivelul procesului verbal de evaluare nr. 2318/30.05.2019; paginile 11-12, respectiv informaţiile de la nivelul formularului cu principalii furnizori depus de ofertantul câștigător și descrierea procedurilor tehnice de execuţie au fost evaluate si consemnate la nivelul procesului verbal de evaluare nr. 2139/20.05.2019, care este parte a dosarului achiziţiei, în urma consemnărilor expertului tehnic.

În consecinţă, autoritatea contractantă își menține decizia de a respinge oferta depusă de ...SRL, ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere contestația formulată de ...SRL, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 21607/1039 C5/10.06.2019, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. 145/11.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 21885/11.06.2019, ...SRL a transmis susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, prin care a precizat că prin cererea sa introductivă a prezentat documente oficiale emise de autorități, respectiv Agenția pentru Protecția Mediului – Agenția pentru Protecția Mediului Dolj, prin care se transferă de la furnizorul SC ... Radion către SC ... Piatra Olt activitatea de la stația de mixturi asfaltice „Baza de producție Craiova”. De asemenea, noul titular al activității declară faptul că „nu va furniza mixturi asfaltice către SC ...SRL”, rezultând astfel că ofertantul a furnizat informații false privind sursa materialelor.

Contestatoarea face trimitere la cerințele fișei de date a achiziției, cap. „Prezentare execuție lucrări”, din care rezultă că graficele se referă strict la lucrări și nu la activitățile de proiectare.

Cu privire la motivarea deciziei autorității contractante pe baza raportului expertului cooptat, contestatoarea face precizarea că opinia acestuia nu se poate substitui deciziei comisiei de evaluare.

Față de cele menționate, contestatoarea solicită anularea comunicării și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale.

Prin corespondența nr. 140/10.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22000/12.06.2019, ...SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 1157/07.06.2019, emisă de Raiffeisen BANK, în valoare de 35.000 lei.

Originalul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și de ofertele contestatoarei și a ofertantului declarat câștigător, au fost transmise prin Poșta Română, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 22099/13.06.2019.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Asfaltare drumuri de interes local în comuna ..., județul Dolj”, prin publicarea în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 06.02.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 7.879.34 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect

consemnat în Procesul verbal de vizualizare oferte, înregistrat sub nr. 448/06.02.2019.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2550/ 31.05.2019, potrivit căruia, pe de o parte, oferta depusă de Asocierea ... SRL – ...SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și, deci, respinsă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, a stabilit că ofertantul câștigător este ... SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2353/31.05.2019, Asocierea ... SRL – ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că Asocierea ... SRL – ...SRL a respectat dispozițiile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin adresa nr. 140/10.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22000/ 12.06.2019, a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1157/ 07.06.2019, eliberată de Raiffeisen Bank, în sumă de 35.000 RON.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea contestatoarei atât de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa cât și de decizia de a stabili oferta câștigătoare.

Preliminar analizării criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar putea avea șansa de a i se atribui prezentul contract, doar în situația în care atât criticile formulate cu

privire la decizia de respingere a ofertei sale, cât și criticile formulate cu privire la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare s-ar dovedi a fi întemeiate, numai în ipoteza în care Consiliul ar dispune reevaluarea celor 2 oferte, autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

În situația în care criticile formulate în referire la decizia de respingere a ofertei sale vor fi respinse de Consiliu ca nefondate, constatându-se corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, nu va mai avea nicio finalitate analizarea criticilor formulate în referire la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, întrucât acestea ar fi lipsite de interes, în condițiile în care oferta contestatoarei nu ar avea șansa de a fi declarată câștigătoare.

Din conținutul actului atacat rezultă că autoritatea contractantă a reținut 3 motive de respingere a ofertei contestatoarei, după cum urmează:

- nu a prezentat modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare și nici dovada accesului la aceștia;

- nu a prezentat un grafic fizic de proiectare și execuție a lucrărilor, implicit neputând fi analizată conformitatea Graficului Gantt și a Drumului Critic prezentat;

- nu a prezentat planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanție acordată.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la primul motiv de respingere a ofertei sale, respectiv neprezentarea modalității de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare și nici dovada accesului la aceștia, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din fișa de date a achiziției, prezentul contract cuprinde atât serviciile de proiectare cât și lucrările de execuție, la pct. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, precizându-se că „Proiectul propune proiectare și execuție: Servicii de proiectare: Documentație Tehnică pentru Autorizație de Construire, Proiect Tehnic, Detalii de Execuție, Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției”, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, precizându-se următoarele:

„Propunerea tehnică va îndeplini toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, fără a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

(...), ***ofertantul trebuie să*** *asigure și să* ***prezinte modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare*** *și execuție, conform prevederilor Legii 50/1991 art. 9, Legii 10/1995 și a*

*altor legi incidente **și să facă dovada accesului la aceasta categorie de specialiști**”.*

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit, în cadrul cap. 4 Cerințe de proiectare (pag. 4), că *„Ofertantul are obligația să întocmească proiectul tehnic numai cu ingineri calificați/licențiați pentru domeniile/specialitățile pentru care semnează. În acest sens, ofertantul **trebuie să prezinte modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie pentru componenta proiectare**, conform prevederilor Legii 50/1991 art.9 și a altor legi incidente **și să facă dovada accesului la aceasta categorie de specialiști”***.

De asemenea, din conținutul documentației de atribuire rezultă faptul că, atât în cadrul fișei de date a achiziției (pct. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice), cât și în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat faptul că *„Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate”.*

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la cerințele stabilite în aceasta, respectiv de a evalua ofertele cu respectarea regulilor stabilite în cadrul documentației de atribuire.

Prin urmare, în procedura de atribuire în cauză, ofertanții (prin urmare și contestatoarea) trebuiau să dovedească o rigoare deosebită în elaborarea ofertelor, în caz contrar ofertele acestora urmând a fi respinse ca neconforme.

În prezenta procedură de atribuire ... SRL a depus ofertă în asociere cu SC ...SRL, liderul asocierii fiind ... SRL, din conținutul acordului de asociere depus la dosarul cauzei rezultând faptul că activitățile aferente acestui contract, respectiv proiectare, asistență tehnică și execuția de lucrări, vor fi realizate în comun, contribuția financiară/tehnică/ profesională a fiecărui membru la îndeplinirea contractului fiind următoarea: 98,54% ... SRL și 1,46% SC ... SRL.

Din conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare, rezultă că, la pag. 22-28, ofertantul a precizat faptul că *„Asocierea deține personal suficient, iar în funcție de necesități se va aloca personal suplimentar pentru îndeplinirea în cele mai bune condiții a sarcinilor încredințate spre deplina satisfacție a autorității contract*ante” și a prezentat personalul cheie propus (șef de proiect – ..., inginer proiectant drum – ..., topograf – ..., inginer geolog - ..., responsabil mediu – ...), personalul non-cheie (inginer topograf, coordonator SSM),

experiența și responsabilitățile aferente unei părți din personalul propus (respectiv pentru șef de proiect, inginer proiectant drum, topograf – ...) și doar responsabilitățile aferente inginerului geolog și responsabilului mediu, fără a prezenta, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie și dovada accesului la aceștia pentru componenta proiectare, aspecte consemnate în raportul de specialitate nr. 1705/19.04.2019.

Prin adresa nr. 1769/23.04.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, printre altele: *„2. Vă rugăm precizați unde în propunerea tehnică prezentată de dvs. poate fi identificată* ***modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie propuși pentru prestarea serviciilor de proiectare și dovada accesului la aceștia,*** *în conformitate cu cerințele documentației de atribuire”.* Asocierea contestatoare nu a contestat această solicitare de clarificări în cadrul termenului legal, astfel că, neprocedând de această manieră, s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 101/ 25.04.2019, precizând că *„În fișierul TEHNIC SIMNICU după arhivare apare un director personal proiectare în care se regăsesc informațiile legate de personalul de proiectare*”.

Acest răspuns a fost analizat de expertul tehnic cooptat, care, în cadrul raportului de specialitate nr. 2138/20.05.2019, a constatat că răspunsul este neconcludent, întrucât, *„ca modalitate de îndeplinire a cerinței, ofertantul face trimitere către fișierul «personal proiectare» la nivelul căruia se regăsesc strict diplomele specialiștilor propuși pentru prestarea serviciilor. Nu sunt prezentate documente în vederea îndeplinirii cerinței privind modalitatea de asigurare a specialiștilor cheie propuși pentru prestarea serviciilor și nici accesul la aceștia din urmă*”.

Potrivit art. 128 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, *„(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor şi de stabilire a ofertei/ofertelor câştigătoare*. *(6) Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat prevăzut la alin. (3) au obligaţia de a-şi prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire. În cadrul acestei note se justifică în mod documentat punctul de vedere al respectivilor membri la un nivel similar cu exigenţele ce derivă din aplicarea prevederilor alin. (4)*”.

În speță, concluzia expertului cooptat, referitoare la răspunsul contestatoarei, a fost însușită de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. 2139/20.05.2019, au reținut că această cerință este neîndeplinită, iar oferta a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

Analizând critica privind această concluzie a autorității contractante prin raportare la obligațiile stabilite de autoritatea contractantă în sarcina ofertaților prin caietul de sarcini și la informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice și în răspunsul transmis autorității

contractante, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, pe de o parte, în cadrul propunerii tehnice în discuție nu se regăsesc informații referitoare la modalitatea de asigurare a accesului la personalul în discuție și nici dovada accesului la acești specialiști, iar pe de altă parte, informațiile la care a făcut referire contestatoarea, prin răspunsul transmis autorității contractante, reprezintă, așa cu rezultă din conținutul propunerii tehnice, certificări ale studiilor și/sau diverse autorizări aparținând personalului propus pentru partea de proiectare și nu dovezile solicitate prin documentația de atribuire.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)”, sancțiunea nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini, prevăzută de legiuitor la art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, fiind respingerea ofertei ca neconformă, în speță, contestatoarea, prin modul în care a elaborat propunerea tehnică și a formulat răspunsul la solicitarea autorității contractante, asumându-și această măsură.

Ofertanții aveau cunoștință încă de la momentul publicării în SICAP a documentației de atribuire despre faptul că „*Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din prezentul caiet de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate*”.

Informațiile prezentate de contestatoare la paginile 22, 28 și 32 nu sunt de natură a face dovada îndeplinirii cerinței stipulată în caietul de sarcini, în condițiile în care acestea nu fac niciun fel de referire la modalitatea în care asocierea contestatoare asigură acești specialiști. De altfel, verificând informațiile prezentate la pag. 31 din propunerea tehnică a contestatoarei - organigrama echipei de proiect, Consiliul constată că acestea nu confirmă susținerea contestatoarei potrivit căreia personalul va fi pus la dispoziție de ...SRL.

Așa cum Consiliul a mai arătat deja, prin prezenta documentație de atribuire autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dea dovadă de o rigoare deosebită la elaborarea propunerii tehnice, iar în stadiul actual al procedurii de atribuire aceasta nu poate ignora propriile prevederi ale documentației de atribuire, orice interpretare contrară ducând la încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând în legătură cu critica privind acest motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că aceasta este nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la respingerea ofertei sale pentru neprezentarea planului privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, Consiliul constată că aceasta este nefondată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Din conținutul fișei de date a achiziției (pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice) și a caietului de sarcini (pag. 8), rezultă că autoritatea contractantă a stabilit cerința ca în cadrul propunerii tehnice să se prezinte „(...) *Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanție acordată. Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, termenului de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului".* Documentația de atribuire nu a fost contestată în termenul legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate, inclusiv, cu cerința în discuție, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor prin raportare la aceasta.

În legătură cu această cerință, prin adresa nr. 1769/23.04.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei: „7. *Vă rugăm precizați unde în propunerea tehnică prezentată de dvs. poate fi identificat planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată, cu precizarea modalităților, termenului de intervenție și a duratelor de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului în conformitate cu cerințele documentației de atribuire".* Asocierea contestatoare nu a contestat această solicitare de clarificări în cadrul termenului legal, astfel că, neprocedând de această manieră, s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 101/ 25.04.2019, precizând următoarele: „*Prin sistemul calității aplicat este foarte puțin probabil să apară defecțiuni în perioada de garanție, societatea noastră alocă mai multe resurse de control a calității în perioada de execuție și din experiența noastră intervențiile în perioada de garanție sunt minimale, datorate execuției defectuoase, intervențiile fiind minime. Am prezentat la pagina 509 din fișierul Propunere tehnică ... o declarație privind garanția acordată lucrărilor, de 36 de luni și un memoriu justificativ prin care ne angajam că dacă este cazul punem la dispoziție echipe de muncitori și utilaje care să remedieze defecțiunile într-o perioadă cât mai scurtă de timp de la sesizarea deficiențelor. De asemenea la pagina 510 este prezentat un grafic cu încărcarea pe resurse pentru perioada de notificare a defectelor. Solicitarea AC este excesivă deoarece defecțiunile care apar pe perioada de garanție nu pot fi cuantificate având un caracter aleator. Dacă s-ar cunoaște din faza de ofertare locația, numărul și tipul de resurse folosite precum și disponibilitatea cu 2 ani înainte le consideram total nerealiste și fără fundament în realitate. A fost prezentat un memoriu așa cum a fost solicitat prin D.A. în baza informațiilor existente la faza de ofertare*".

Acest răspuns a fost analizat de expertul tehnic cooptat, care, în cadrul raportului de specialitate nr. 2138/20.05.2019, a constatat că răspunsul este neconcludent, întrucât, „*nu clarifică cele solicitate de comisia de evaluare. Se specifică cum că, prin sistemul calității aplicat*

este foarte puțin probabil să apară defecțiuni în perioada de garanţie și că din experiență, intervențiile sunt minime în perioada de garanţie, aspecte nejustificate. Se face trimitere către declaraţia de garanţie acordată lucrărilor executate și graficul Gantt, însă acestea sunt cerinţe distincte din documentaţia de atribuire pusă la dispoziţie de autoritatea contractantă. Precizarea cum că solicitarea autorității contractante este excesivă deoarece defecţiunile care apar pe perioada de garanţie nu pot fi cuantificate având un caracter aleatoriu nu este justificată. Cerinţa din documentaţia de atribuire în ceea ce priveşte prezentarea de către ofertanții participanți în propunerea tehnică a unui plan privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada garanţie acordată cu precizarea modalităților, a termenului de interventie și a duratelor de remediere a potenţialelor defecţiuni datorate viciilor de execuţie, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului a fost solicitată întocmai pentru a asigura autoritatea contractantă ca în cazul atribuirii contractului și a necesității intervențiilor în perioada de garanţie, executantul are capacitățile necesare de a remedia potențialele defecțiuni datorate viciilor aparute și că are cunoștințe de ceea ce presupun aceste aspecte, având un plan implementat în acest sens. În consecință, planul prezentat nu este conform".

Concluzia expertului cooptat, referitoare la răspunsul contestatoarei, a fost însușită de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. 2139/20.05.2019, au reținut că această cerință este neîndeplinită, iar oferta neconformă și inacceptabilă.

Analizând critica privind această concluzie a autorității contractante prin raportare la obligațiile stabilite de autoritatea contractantă în sarcina ofertaților prin caietul de sarcini și la informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice și în răspunsul transmis autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, pe de o parte, în cadrul propunerii tehnice în discuție, la paginile indicate de contestatoare (509 și 510, pagini numerotate de autoritatea contractantă ca fiind 691 și 692 din dosarul achiziției) nu se regăsesc toate informațiile solicitate prin documentație de atribuire, respectiv informații referitoare la
modalitățile, termenul de intervenție și duratele de remediere a potențialelor defecțiuni datorate viciilor de execuție, a resurselor financiare, materiale, mecanice alocate pentru punerea în aplicare a planului.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal, întrucât, în legătură cu îndeplinirea aceleași cerințe, a acceptat informații similare prezentate de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, analiza comparativă a informațiilor prezentate de cei doi ofertanți (pag. 16-17 - Program de urmărire a comportării lucrării în timp din propunerea tehnică depusă de asocierea ... SRL – SC ...SRL și pag. 1016-1029 – Urmărirea curentă a comportării în exploatare aplicată proiectului, din propunerea tehnică a ofertantului ...SRL), nu confirmă susținerile contestatoarei, exemple în

acest sens fiind identificarea de către ... SRL, în cadrul „Programului pentru asigurarea urmăririi curente a comportării în timp a lucrării”, a resurselor materiale și mecanice folosite, a periodicității.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior au format Consiliului convingerea că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă de asocierea ... SRL – SC ...SRL, în scopul respectării principiului celerității garantat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, referitoare la celălalt motiv de respingere a ofertei sale eventuala admitere a acestuia neschimbând caracterul neconform și inacceptabil al ofertei criticate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la decizia autorității contractante de a stabili oferta câștigătoare, Consiliul, față de concluziile anterioare, respectiv constatarea corectitudinii deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, le va respinge ca lipsite de interes.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite, în parte, contestația și s-ar aprecia că oferta depusă de ...SRL se impune a fi reevaluată, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei depusă de ...SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la ofertanta ...SRL nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la această ofertă depusă în procedura de atribuire fiind astfel lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge ca nefondat, având în vedere faptul că,

în speță, nu s-au constatat încălcări ale dispozițiilor legale, care să conducă la aplicarea acestei măsuri.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.