CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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) 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 CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Drumul Industriilor nr. 13, jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva deciziei prin care s-a declarat câștigătoare oferta asocierii SC ..... SRL, emisă de ....., cu sediul în com. ....., str. ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ..... în cadrul proiectului «Modernizare drumuri în ....., județul .....» cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea deciziei prin care a fost desemnată oferta câștigătoare;
- anularea deciziei comunicată cu adresa nr. 160/31.05.....;
- anularea raportului procedurii și actele subsecvente, inclusiv măsurile de remediere prin care autoritatea contractantă a revenit asupra respingerii, în primă fază, a ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL ca fiind neconformă;
- obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../28.06....., SC ..... SRL, cu sediul în sat ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO 24724353,reprezentată legal prin ....., administrator, în calitate de lider al asocierii formate din SC ..... SRL, ca urmare a contestație înaintată de SC ..... SRL, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului:

admiterea cererii de intervenție principală și respingerea ca nefondată a contestației și finalizarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva deciziei prin care s-a declarat câștigătoare oferta asocierii SC ..... SRL, emisă de către emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ..... în cadrul proiectului «Modernizare drumuri în ....., județul .....» cod CPV: 45233120-6.

În fapt, contestatorul precizează că, potrivit raportului procedurii, s-au solicitat asocierii SC ..... SRL, o serie de clarificări. Urmare a clarificărilor depuse s-a constatat că oferta nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini astfel încât, s-a constatat că oferta era neconformă. Ulterior, două firme respinse de autoritatea contractantă au depus notificări prealabile, iar ofertantul câștigător a depus contestație la CNSC. După depunerea contestației, s-a emis hotărârea având nr. 133/ 19.04....., prin care a luat măsuri de remediere în sensul că se revine asupra declarării ca neconforme a ofertei câștigătoare, declarând-o admisă și ulterior câștigătoare.

Contestatorul susține că, în urma primirii adresei nr. 160/31.05..... prin care a fost înștiințat asupra desemnării ofertei câștigătoare și după observarea raportului procedurii publicat pe SEAP în data de 31.05....., a constatat existența unor neconcordanțe între mențiunile din raport și măsurile adoptate ulterior de autoritatea contractantă cu referire la reconsiderarea ofertei câștigătoare ca fiind conformă. Mai mult, s-au adoptat măsurile, fără a se fi menționat că ofertantul a depus o notificare prealabilă. Prin urmare, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016 s-a formulat notificarea prealabilă nr. 2345/06.06..... prin care s-au menționat neconcordanțele constatate și s-au solicitat adoptarea măsurilor de remediere conform celor inserate în notificare. În același timp s-a solicitat și accesul la documentele de calificare depuse de asocierea câștigătoare. Accesul a fost permis la o parte din documente în data de 07.06.....

Contestatorul arată că, având în vedere și documentele studiate ulterior, s-a formulat prezenta contestație pentru următoarele motive:

- așa cum s-a putut observa din documentele depuse pe SEAP, în raportul procedurii s-a menționat că s-au solicitat ofertantului câștigător o serie de 4 clarificări și redepunerea unor pagini ilizibile;
- după clarificări autoritatea contractantă a constatat că oferta este neconformă deoarece, la paginile indicate de ofertant în răspunsul de clarificare, nu există menționate lucrările de mentenanță;
- ulterior, s-a considerat că această cerință a fost îndeplinită fără a se da vreo explicație asupra aspectelor care au determinat autoritatea contractantă să-și reconsidere punctul de vedere;

- la studierea dosarului, s-a luat la cunoștință de cererea de clarificări cu nr. 99/24.02..... adresată de autoritatea contractantă către ofertantul câștigător, răspunsul nr. 462/28.02..... a ofertantului câștigător, contestația nr. 798/18.04..... a ofertantului câștigător, hotărârea autorității contractante nr. 133/19.04..... prin care revine asupra conformității ofertei, proces-verbal de evaluare nr. 112/ 16.03.....;

- în raportul procedurii, la clarificarea 1.a) comisia constată că la paginile indicate în clarificare nu sunt prevăzute lucrări de mentenanță ci doar măsuri de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție;

- din măsurile de remediere nr. 133/19.04..... nu reiese cum s-a îndeplinit ulterior cerința dacă la data depunerii și verificării ofertelor ea nu a fost îndeplinită;

- din contestația depusă de ofertantul câștigător la CNSC reiese că acesta nu a depus o listă a lucrărilor de mentenanță deoarece acest tip de lucrări nu a fost cotat;

- autoritatea contractantă, în solicitarea de clarificări nr. 99/ 24.02..... a reamintit faptul că asupra acestui aspect a publicat în SEAP clarificarea nr. 27/10.01..... (întrebare și răspuns nr. 6);

- la clarificarea antemenționată, nici ofertantul declarat câștigător, nici vreun alt ofertant, nu a depus vreo contestație astfel încât această clarificare asupra cerinței care trebuie îndeplinită a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură;

- în consecință, fie că era cotată, fie că nu, obligația de a depune o listă a activităților de mentenanță era obligatorie;

- celelalte justificări, ale ofertantului câștigător, cum că mentenanța este necesară după recepționarea definitivă a lucrării și că este apanajul autorității contractante, nu au relevanță;

- mai mult, justificările ofertantului nu sunt obiective deoarece lucrările de mentenanță nu se confundă cu cele de urmărire a comportării lucrării în timp sau de remediere în perioada de garanție;

- nu a fost depusă lista lucrărilor de mentenanță, obligatoriu de a fi depusă prin necontestarea documentației de atribuire, astfel încât ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit această cerință și i s-a creat un avantaj față de ceilalți competitori care au înțeles să se conformeze cerințelor din documentație.

Contestatorul consideră că, așa cum s-a menționat și în notificarea prealabilă, cu privire la fundația de macadam care, conform clarificării dată de ofertantul câștigător, ar fi inclusă în *„procedura de piatră spartă*”, admiterea clarificării ca fiind una conformă este eronată, deoarece este vorba de proceduri diferite, conf. STAS 6400-84 (fundația din piatră spartă) și STAS 4032/1 (macadam). Fundația de piatră spartă și macadamul sunt prevăzute în STAS-un diferite. De altfel, așa cum se observă, ofertantul face o prezentare a procedurii, fără a i se fi solicitat acest lucru în clarificări, după care explică faptul că *„fundația de macadam se regăsește în procedura de piatră spartă*”. Fundația din piatră spartă nu apare nicăieri în sistemul rutier proiectat, iar cele două

proceduri nu sunt identice astfel încât, nu se justifica hotărârea comisiei de evaluare de a considera că s-au îndeplinit cerințele referitoare la acest punct.

Contestatorul precizează că ofertantul câștigător nu a depus metodologia de lucru referitoare la macadam, așa cum se solicita în documentația de atribuire, depunând doar o listă în care a enumerat procedurile tehnice de execuție ale întregii lucrări.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a clarificat situația în ceea ce privește existența sau nu a formularului 9 în ofertă, dacă el a fost depus inițial sau prin clarificări. În acest ultim caz, ar fi vorba nu de o clarificare a unui document deja depus, ci o depunere nouă de documente, ceea ce nu este admis pentru că s-ar ajunge la un tratament inegal al ofertanților.

Contestatorul menționează că, în conformitate cu fișa de date, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat, în cadrul programului de execuție (diagrama Gantt), să se evidențieze puncte cheie (jaloanele) în execuția contractului. În graficul Gantt prezentat de asocierea desemnată câștigătoare, atașat răspunsului de clarificare nr. 462/28 02....., nu se regăsesc evidențiate punctele cheie (jaloanele) în execuția contractului, așa cum s-a solicitat. Ca urmare, propunerea tehnică prezentată de asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinește în totalitate cerințele impuse în fișa de date.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 23922/..... - ...../15.06....., să transmită dosarul achiziției, oferta declarată câștigătoare, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25110/23.06....., autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă într-o primă teză, solicită Consiliului să respingă contestația ca fiind inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, întrucât a comunicat contestatorului în data de 31.05..... rezultatul procedurii, iar în data de 06.06..... contestatorul a transmis notificarea prealabilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii de evaluare tehnică, prin adresa nr. 99 din 24.02..... s-au solicitat clarificări la oferta tehnică către asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL. Prin adresa nr. 106/28.02..... s-a primit răspunsul la clarificări și în urma analizării s-a constatat că oferta este neconformă și s-a întocmit procesul verbal nr. 112/16.03..... pentru că nu sunt prevăzute lucrări de mentenanță ci doar se prezintă măsuri de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată obiectivului de

investiții. Ulterior asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL a depus contestația nr. 132/19.04..... și în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016 s-a reanalizat oferta tehnică. Având în vedere prevederile caietului de sarcini, răspunsul la solicitarea de clarificări, răspunsul nr. 6 publicat în SEAP în care se stipulează că „lucrările de mentenanță nu se vor evalua (cuantifica) acestea fiind în sarcina autorității contractante după expirarea perioadei de garanție”, raportate la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, s-a considerat, în privința enumerării într-un capitol distinct a lucrărilor de mentenanță, că aceasta constituie o abatere tehnică minoră, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire pentru că lucrările de mentenanță nu sunt evaluate din punct de vedere al prețului.

Autoritatea contractantă menționează că s-au adoptat măsuri de remediere, iar asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL și-a retras contestația.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii de evaluare tehnică, prin adresa nr. 99/24.02..... s-au solicitat clarificări la oferta tehnică către asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL, iar prin adresa nr. 106/28.02..... s-a primit răspunsul. În unanimitate s-a considerat că prin propunerea tehnică și răspunsul la clarificări a fost îndeplinită cerința.

Cu privire la Formularul nr. 9, autoritatea contractantă precizează că a fost depus de asocierea declarată câștigătoare în oferta inițială.

Autoritatea contractantă menționează că în urma evaluării propunerii tehnice și a răspunsului la clarificări, depuse de asocierea declarată câștigătoare, s-a considerat că cerința privind graficul Gantt este îndeplinită.

Prin adresa nr. 2582/23.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25145/23.06....., contestatorul a răspuns punctului de vedere depus de către autoritatea contractantă.

Cu privire la excepția inadmisibilității cererii, ca urmare a nedepunerii în termenul legal a notificării prealabile, contestatorul precizează că actul atacat a fost primit la data de 31.05 ..... Termenul de 5 zile stipulat în art. 6 din legea nr. 101/2016 se termină la data de 05.06..... Această zi a fost zi nelucrătoare, prin urmare, ultima zi în care se putea depune plângerea prealabilă era data de 06.06..... conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. ddd) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază faptul că HG nr. 395/2016 definește la art. 134 alin. (7) și (8), cu titlul de excepție, deci de strictă aplicare, ceea ce reprezintă o abatere tehnică minoră. În acest caz, prezentarea documentului solicitat, respectiv: „Prezentarea tuturor categoriilor de lucrări de mentenanță aferente obiectivului de investiție”, a fost solicitat în mod expres în caietul de sarcini, iar obligativitatea prezentări lui a fost „întărită” în clarificările nr. 27/10.01..... (întrebare și răspuns nr. 6). Prin necontestare, prezentarea acestui document a devenit obligatorie

pentru toți ofertanții. Această abatere nu a fost rectificată nici prin răspunsul la clarificări dat de ofertantul câștigător nr. 462/28.02....., caz în care trebuie constatată lipsa documentului, chiar și după clarificări, astfel încât, după primirea clarificărilor nu mai există un eventual obiect al procedurii de completare/corectare a abaterilor tehnice minore. Autoritatea contractantă nu avea cum să considere o abatere tehnică minoră nedepunerea unui document, obligatoriu de a fi depus de către toți ofertanții. De altfel, în cererea de clarificări a autorității contractante, la punctul 1, se cerea să se indice „la ce pagini din ofertă ... se regăsesc următoarele".

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractanta nu face precizări cu privire la elementele care au determinat-o să considere cerința îndeplinită. Astfel, nu se face nici un fel de apreciere asupra analogiei celor două tehnologii: „*fundația din piatră spartă*" prezentată în ofertă și „*macadamul*" solicitat în documentație, sau asupra motivelor care au condus autoritatea contractantă spre concluzia că cerința a fost îndeplinită. Mai mult, ofertantul declarat câștigător nu a depus metodologia de lucru referitoare la macadam, așa cum se solicita în documentația de atribuire, depunând doar o lista în care a enumerat procedurile tehnice de execuție ale întregii lucrări ceea ce nu se confundă cu metodologia.

În punctul sau de vedere, autoritatea contractantă consideră că cerința referitoare la graficul Gantt a fost îndeplinită fără a arăta în ce mod, dacă s-au evidențiat sau nu acele puncte.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../28.06....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii formate din SC ..... SRL, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului: admiterea cererii de intervenție principală și respingerea ca nefondată a contestației și finalizarea procedurii de atribuire.

În urma analizării adresei nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../28.06....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție principală și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul precizează că, la data de 31.05....., prin adresa nr. 159/31.05..... de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a făcut cunoscut faptul că, oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Cu privire la notificarea sa prealabilă, intervenientul menționează că a depus-o în termen, iar măsuri de remediere s-au transmis și celorlalți solicitanți, respectiv ofertanților, SC Bebe Trans ROM SRL și SC Condor Paduraru SRL, deci, asocierea nu a fost favorizată în niciun fel.

În opinia intervenientului, contestatorul copiază clarificările și le tratează într-un mod subiectiv asumându-și la un moment dat dreptul de autoritate contractantă.

Intervenientul precizează că folosește proceduri tehnice proprii, respectă STAS-urile care privesc execuția lucrărilor de drumuri, având proceduri tehnice specifice.

Prin adresa nr. 2642/28.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25752/28.06....., având în vedere cererea de intervenție, contestatorul a depus punct de vedere în care, pe cale de excepție, solicită să se constate tardivitatea cererii de intervenție deoarece, contestația a fost publicată în SEAP în data de 14.06....., iar numărul de înregistrare al cererii de intervenție este ...../..... Conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/....., termenul de depunere al cererii de intervenție este de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a depus contestație. Prin urmare, cererea este tardiv introdusă.

Pe fond, contestatorul menționează că intervenientul nu face decât aprecieri generale asupra oportunității deciziei de a depune contestație, singurul motiv la care face trimitere concretă fiind motivul referitor la ofertarea unei alte tehnologii decât cea solicitata, respectiv: *„fundație din piatră spartă”* în loc de *„macadam”*.

Contestatorul revine la considerentele din contestație și menționează că odată prevăzute anumite cerințe (inclusiv tipuri de lucrări de executat) care nu au fost contestate, ele sunt obligatorii pentru toți participanții. Asocierea declarată câștigătoare nu a ofertat ceea ce s-a solicitat. Prin urmare s-a angajat să execute o altă lucrare decât cea cerută respectiv, execuție *„fundație din piatra spartă”* în loc de *„macadam”*.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura simplificată, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări de modernizare a rețelei de drumuri de interes local în localitatea ..... în cadrul proiectului «Modernizare drumuri în ....., județul .....» cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., valoarea estimată a achiziției fiind de 4.199.004,88 lei, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de SC ..... SRL, contestația nr. 798/18.04....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14628/20.04....., împotriva comunicării nr. 124/ 27.03....., emisă de ....., prin care a solicitat Consiliului : anularea actului contestat și reevaluarea ofertei sale. Prin Decizia nr. ..../...../..... din data de 24.04....., Consiliul a luat „act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritate contractantă

în cadrul punctului de vedere nr. 192/16.06..... și a tardivității cererii de intervenție invocată de contestator în cadrul adresei nr. 2642/28.06.....

SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 160/31.05..... Ulterior, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmite, în data de 06.06....., notificare prealabilă nr. 2345/06.06....., prin care a solicitat luarea „măsurilor de remediere după cum urmează:

- să anulați decizia comunicată nouă cu adresa nr. 160/31.05.....;

- să anulați decizia prin care desemnați oferta câștigătoare ca fiind conformă și acceptabilă

- să anulați raportul procedurii și actele subsecvente,

- să reanalizați oferta declarată câștigătoare, respectiv cea a asocierii SC ..... SRL – SC ....SRL (...)".

Notificarea prealabilă nr. 2345/06.06..... a fost înregistrată la autoritate contractantă sub nr. 3054/06.06.....

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 5 alin. (2) din lege care dispune în mod expres și imperativ faptul că „*Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului.* ***Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare***" și ținând cont de faptul că potrivit prevederilor art. 139 alin. (1) din Codul Muncii „***Zilele de sărbătoare legală*** *în care* ***nu se lucrează*** *sunt:*

- 1 și 2 ianuarie;
- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;
- prima și a doua zi de Paști;
- 1 mai;
- 1 iunie;
- ***prima și a doua zi de Rusalii****;*
- Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima și a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora", SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 2345/06.06..... înregistrată la autoritate contractantă sub nr. 3054/06.06..... în termenul legal, ziua de 05.06..... fiind a doua zi de Rusalii.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția inadmisibilității invocată de autoritatea contractantă.

Referitor la excepția tardivității cererii de intervenție invocată de contestator Consiliul urmează că o respingă având în vedere următoarele aspecte:

- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevede: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici*

participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, ***în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație****"*

- contestația a fost postată în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 14.06..... 12:03 sub identificatorul „[RFQ0088158/430] contestatie.net_2017-06-14_10-45-48 (1).pdf.p7s";
- liderul asocierii SC ..... SRL a depus cererea de intervenție prin poștă la data de ..... astfel cum rezultă de pe ștampila aplicată că plicul corespondenței AR29893253724, în speță fiind incidente prevederile art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea intervenientă a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a cererii de intervenție în termenul legal prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a asocierii SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

La secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„Propunerea tehnica va conține:

3. ***Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7)*** *care va descrie :*

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

b) resurse (personal si instalații/echipamente) (Formular nr.8)

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,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente si operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

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

*- **denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului**;*

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Listele cu cantitățile de lucrări, fisele tehnice si formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

3. Extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport;

4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr .9); (...)".

În cadrul caietului de sarcini postat în SEAP sub indicativul „[RFQ0088158/007]" autoritatea contractantă a menționat că „***Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor si obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și proiectul tehnic parte integrantă a documentației de atribuire***.

Propunerea tehnică va conține :

*1. **Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie**:*

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

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8)

*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, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

*- **denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului**;*

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Listele cu cantitățile de lucrări (fără valori) și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (fără valori);

4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor

fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente

6. ***Prezentarea tuturor categoriilor de lucrări de mentenanță aferente obiectivului de investiție.***

Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 9); (...)

Termenul de execuție al lucrărilor este de 12 luni"

Prin clarificarea nr. 27/10.01..... postată pe SEAP sub identificatorul „[RFQ0088158/035] ..... 01 10 Clar.pdf.p7s)" la data de 10.01..... la întrebarea nr. 6 „Având în vedere că obligația executantul este de a executa toate lucrările de remediere doar în perioada de garanție a lucrărilor. Vă rugăm să eliminați cerința nr 6 din prezentarea propunerii tehnice (Caiet de sarcini) ținând cont că lucrările de mentenanța cad în sarcina administratorului de drum după expirarea perioadei de garanție. Aceste categorii de lucrării nefiind cuprinse nici în listele de cantități, ele vor introduce o valoare suplimentară a lucrării" autoritatea contractantă a răspuns „Lucrările de mentenanță nu se vor evalua (cuantifica), operatorii economici trebuie doar să prezinte (enumere) lucrările de mentenanță aferente Investiției (acestea fiind în sarcina autorității contractante după expirarea perioadei de garanție)".

În Raportului de specialitate tehnic nr. 01/10.02……. la fila 28, expertul cooptat a considerat necesare solicitarea de clarificări asocierii SC …… SRL având în vedere următoarele:

- paginile 265-284 aferente graficului Gantt nu sunt lizibile;
- neidentificarea drumului critic în planificarea activităților din graficul Gantt
- lipsa metodologiei de punere în operă a stratului de fundație din macadam;
- lipsa listelor cu categoriile de lucrări de mentenanță;
- lipsa informațiilor privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de mediu.

Prin procesul verbal de evaluare nr. 92/21.02..... comisia de evaluare propune solicitări de clarificări necesare pentru finalizarea evaluării tehnice, sens în care transmite asocierii SC ..... SRL adresa nr. 99/24.02.....

Prin adresa nr. 462/28.02..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 106/28.02..... contestatorul a răspuns că „lucrările de mentenanță se vor efectua în cazul în care se constată în perioada de garanție a lucrărilor, defecțiuni ale acestora, provenite din lipsa unei bune execuții ale lucrării. Astfel, în perioada de garanție, se vor efectua verificări periodice, iar în cazul în care se constată astfel de defecțiuni, acestea se vor remedia. Planul de supraveghere/mentenanță este prezentat în propunerea tehnică la paginile 223-226. Fundația de macadam este pietruirea de șosea făcută cu 1 sau mai multe straturi de piatră spartă îndesată cu compresorul, pietrele fiind legate între ele, printr-un material pietros mai mărunt sau stropit cu apă. Astfel, fundația de macadam se regăsește în procedura de piatră spartă, prezentată în

anexa 2 din propunerea tehnică la pagina 193. Graficul Gantt se regăsește în propunerea tehnică la paginile 246-264. Atașăm Graficul Gantt color (pg. 265-284) pentru a se putea fi lizibil. Acestea conțin graficul Gantt tip calendar în care sunt afișate toate lucrările care se desfășoară per zile”

În cadrul procesului verbal nr. 112/16.03..... comisia de evaluare respinge oferta asocierii SC ..... SRL, sens în care transmite acestuia adresa nr. 124/27.03.....

Ulterior, urmare a contestației nr. 798/18.04..... asocierii SC ..... SRL înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1958/19.04..... prin hotărârea nr. 133/19.04..... „revocă hotărârea prin care oferta asocierii SC ..... SRL a fost considerată neconformă. Anulează adresa nr. 124/27.03..... În urma reanalizării ofertei asocierii SC ..... SRL coroborat cu răspunsul la clarificarea nr. 27/10.01..... postată în SEAP oferta asocierii SC ..... SRL a fost declarată admisă și va fi supusă fazei următoare de verificare”.

Verificând, la rândul său oferta și clarificările ulterioare transmise de intervenient, Consiliul va reține următoarele aspecte:

Asocierea SC ..... SRL a depus în ofertă sa inițială graficul Gantt (paginile 227-284 din propunerea tehnică) potrivit căruia:

- paginile 227-245 sunt depuse în dublu exemplar și se regăsesc și la filele 246-264. Procedând la verificarea existenței evidențierii punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului, lucrări care se derulează în 12 de luni, Consiliul reține că în cadrul graficului Gantt depus și indicat în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, de către intervenient că se regăsește la filele 246-264, Consiliul constată că acesta a indicat un singur jalon (fila 8 din grafic respectiv fila 253 din propunerea tehnică) poziția 220 – 16 DS113. LucrAcc.Marcaje – 0 (zero) zile (days) – 13 decembrie ..... marcat grafic printr-un romb pe planșa de la fila 17 din grafic respectiv fila 262 din propunerea tehnică, marcajul sub forma de „romb” potrivit legendei de la finalul graficului Gantt corespunde jalonului (milestone);
- același unic jalon se regăsește și în cadrul graficului aflat la filele 227-245, acesta reprezentând o copie a celui analizat anterior;
- același Grafic Gantt este depus pentru a treia oară urmare a solicitărilor de clarificări ale autorității contractante și se regăsește la filele 487-505 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă.

Prin solicitarea autorității contractante cu privire la modul de elaborare a graficului Gantt, respectiv ca în cadrul acestuia ofertanții să menționeze denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului, aceasta a dorit ca la finalizarea unei faze, ofertanții să introducerea unui jalon/un punct cheie/un milestone care reprezintă o activitate cu o durată 0 (zero) și care nu influențează proiectul, în scopul

de marcare clară a punctelor importante din cadrul contractului care are o ca durată de execuție de 12 luni.

În speță așa cum se poate observa Asocierea SC ..... SRL în toată perioada de derulare a contractului a ales să evidențieze un singur punct cheie aferent poziției 220 – 16 DS113. LucrAcc.Marcaje.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la faptul că graficul s-ar regăsi la filele 265-284 Consiliul constată că acesta reprezintă un grafic sub formă calendaristică al cărui conținut este ilizibil, intervenientul prin răspunsul nr. 462/28.02..... cu privire la acest aspecte alegând să îl atașeze color. Procedând la verificarea celor susținute în cadrul răspunsului la clarificări Consiliul reține că acest grafic nu a fost pus la dispoziția CNSC de către autoritatea contractantă, filele dosarului achiziției fiind numerotare ograf de către autoritatea contractantă, răspunsul la solicitarea autorității contractante regăsindu-se la filele 487-512, motiv pentru care Consiliul nu poate proceda la verificarea conținutului acestui grafic, sens în care aplică prevederile art. 20 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la orice solicitare a Consiliului și de a-i transmite acestuia orice documente care prezintă relevanță pentru soluționarea contestației, într-un termen care nu poate depăși 5 zile lucrătoare de la data primirii solicitării. (5) Nerespectarea prevederilor alin. (4) conduce la imposibilitatea depunerii ulterioare de către autoritatea contractantă a documentelor solicitate, contestația urmând să fie soluționată pe baza documentelor deja depuse la dosar”, având în vedere faptul că prin adresa nr. 23922/.....-...../15.06..... CNSC a solicitat autorității contractante depunerea dosarului achiziției potrivit prevederilor art. 148 din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, întrucât din graficul Gantt depus de Asocierea SC ..... SRL, nu rezultă că acest ofertant a evidențiat punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului astfel autoritatea contractantă nu a evaluat graficul depus cu rigurozitatea impusă de propria documentație de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la „Prezentarea tuturor categoriilor de lucrări de mentenanță aferente obiectivului de investiție” Consiliul reține faptul că în cadrul propunerii tehnice Asocierea SC ..... SRL a ales să depună doar Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție (filele 223-226 din propunerea tehnică) astfel recunoscut și subliniat și în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 462/28.02..... (fila 512 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă) considerând că dacă nu au fost cotate nu se mai impunea prezentarea lor, fără să țină cont de răspunsul la o clarificare postată în SEAP prin care autoritatea contractantă menționează în mod expres și imperativ faptul că „operatorii economici trebuie doar să prezinte (enumere) lucrările de mentenanță aferente Investiției” chiar dacă aceste categorii de lucrările nu se vor evalua (cuantifica) de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Referitor la criticile cu privire la metodologia și modul de punere în operă a statului de fundație din macadam, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul formularului 7 autoritatea contractantă a solicitat „***Ofertantul va prezenta modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor***. *Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil; (...) Planul propus să utilizeze un nivel al detaliului care să arate activitățile cu legături bine definite cu fiecare fază, pachet de lucru și activități în pachetul de lucru*";
- metodologia lucrării se regăsește la filele 1-55 din cadrul propunerii tehnice astfel cum rezultă din opisul elaborat de intervenient;
- procedând la analizarea celor 55 de pagini de metodologie Consiliul reține că acestea conțin doar **fundații de balast** – paginile 6-11;
- prin răspunsul său nr. 462/28.02..... intervenientul Asocierea SC ..... SRL precizează că „Fundația de macadam este pietruirea de șosea făcută cu 1 sau mai multe straturi de piatră spartă îndesată cu compresorul, pietrele fiind legate între ele, printr-un material pietros mai mărunt sau stropit cu apă. Astfel, fundația de macadam se regăsește în procedura de piatră spartă, prezentată în anexa 2 din propunerea tehnică la pagina 193";
- Verificând pagina indicată în cadrul acestui răspuns Consiliul constată că aceasta este o anexă nr. 2 la Programul calității pentru realizarea lucrării (filele 181-196) și reprezintă un tabel în cadrul căruia sunt menționate denumirile unor proceduri tehnice de execuție al cărui conținut nu poate fi cunoscut nefiind depus, în cuprinsul căruia este indicată o procedură PTE-56 Fundații piatră spartă

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că Asocierea SC ..... SRL în cadrul ofertei sale nu a prezentat modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informațiilor referitoare la abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor, respectiv a fundației de macadam, indicarea unei proceduri al cărui conținut nu poate fi verificat de către membrii comisiei de evaluare și care în plus este aferent unei ale categorii de lucrări nu poate fi luat în considere ca fiind concludent.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod nelegal a apreciat drept concludent răspunsul Asocierii SC ..... SRL și ulterior a desemnat oferta sa ca fiind câștigătoare.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod incorect, față de oferta Asocierea SC ..... SRL concludența răspunsurilor sale deoarece prin răspunsul său, intervenientul nu a clarificat care este metodologia și modul de realizare a lucrărilor de fundație macadam criticile contestatorului fiind întemeiate.

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile intervenientului, potrivit cărora „*folosește proceduri tehnice proprii*, *respectă STAS-urile care*

privesc execuția lucrărilor de drumuri, având proceduri tehnice specifice", deoarece autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a indicat în mod clar faptul că „*Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate*
cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor si obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini și proiectul tehnic parte integranta a documentației de atribuire" în cadrul listelor de cantități regăsindu-se executarea fundațiilor de macadam (și nu de balast așa cum a indicat intervenientul în cadrul metodologiei depuse în cadrul ofertei sale și nici de piatră spartă așa cum a indicat în tabelul cuprinzând procedurile tehnice anexă la Programul calității pentru realizarea lucrării) excluzând practic posibilitatea ofertanților de a se abate de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

În cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/ eronate/ ambiguu formulate, intervenientul putea cere autorității contractante lămuriri sau o putea contesta în termenul legal.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificări propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, atât în cadrul documentației de atribuire cât și în cadrul solicitărilor de clarificări, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea tehnică depusă de Asocierea SC ..... SRL este reală, corectă și fermă.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate prevederile documentației de atribuire inclusiv de răspunsurile la clarificările postate în SEAP anterior depunerii ofertelor.

Cerințele din cadrul documentației de atribuire, al răspunsului la clarificări și solicitarea autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor a fost clară, aceasta cerând Asocierii SC ..... SRL să clarifice anumite aspecte, contestatorul fiind obligat să depună explicații concludente, susținute de documentele din ofertă sau să notifice și ulterior să conteste solicitarea autorității contractante, iar ulterior primirii răspunsului membrii comisiei de evaluare ar fi trebuie să verifice propunerea tehnică și răspunsurile la solicitările sale de clarificări în deplină concordanță cu prevederile propriei documentații de atribuire completată și modificată prin răspunsurile la clarificări și cu rigurozitate impusă de lege.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Cerințele complexe cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare, urmând să fie admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SRL prin liderul său, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă și tardivității intervenției invocată de contestator.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... iar pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ..... SRL prin liderul său, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor cuprinse în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.