CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.1../25.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..../25.01.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., CUI: RO..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., reprezentată legal de domnul ... – administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr.... și a comunicării nr...., emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului de „***Servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții Modernizare străzi Cartier Pisc***”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), s-au solicitat:

„1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr.2122/17.01.2018 și a Raportului procedurii 2114/17.01.2018 în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de Asocierea SC ...;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC ..., cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă;

3. Stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerinţelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.”

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr..../02.02.2018, înregistrată la CNSC cu nr..../05.02.2018, ..., cu sediul în Galați, ..., CUI RO..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J...,

reprezentată statutar prin Cristian Cătălin Stăncic – director general, în numele Asocierii ..., a solicitat Consiliului:

„-Să încuviinţeze în principiu cererea noastră de intervenţie formulată în temeiul art.17, lg nr.101/2016 şi art. 61-63 C.proc.civ;

-Să respingă contestaţia formulată de ... ca nefondată;

-Să menţină toate actele emise de autoritatea contractantă;"

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică raportului procedurii nr.... și comunicarea nr...., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, organizată în vederea atribuirii contractului de „***Servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții Modernizare străzi Cartier Pisc***", cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), solicitând:

„1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr.2122/17.01.2018 și a Raportului procedurii 2114/17.01.2018 în cee ace privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de Asocierea ...;

2. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..., cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă;

3. Stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerinţelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire."

În motivarea contestației, ... precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut", oferta câștigătoare fiind cea depusă de Asocierea formată din ....

Precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, contestatorul arată că oferta câștigătoare a fost declarată admisibilă și conformă cu încălcarea prevederilor caietului de sarcini, precum și a legislației în vigoare, impunându-se revocarea raportul procedurii și a actelor subsecvente, pentru următoarele considerente:

1. Din punct de vedere legal, Asocierea ... nu poate executa contractul întrucât nu este autorizată să proiecteze și să execute lucrări la instalațiile/rețelele de gaze.

Contestatorul arată că, în cadrul documentaţiei DALI, este specificat în mod clar că, odată cu reabilitarea drumurilor, se vor executa și lucrări de ridicare la cotă a rasuflătorilor de gaze în cantitate de 12.037,5 ml, conform paginii 40 a acestuia.

Totodată, redând din documentul „*Descrieri de prețuri*, pct „*PREȚ21 – ADUCEREA LA COTĂ A RASUFLĂTORILOR DE GAZ"*, contestatorul susține că, pentru a putea proiecta și executa lucrările de ridicare la cotă a rasuflătorilor de gaze, sunt necesare autorizații tip ANRE - tip PDIB (proiectare) și EDlB (execuție), ori, niciunul dintre cei doi asociaţi nu

deţin autorizaţiile mai sus menționate, astfel că Asocierea nu va putea executa contractul întrucât nu va putea obţine avizele necesare proiectării și executării lucrărilor, atrăgând de la sine incapacitatea acesteia de a executa contractul și implicit neconformltatea ofertei.

Contestatorul apreciază că, prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă comite o gravă eroare afirmând că nici în cadrul documentaţiei DALI și nici în caietul de sarcini nu s-au solicitat autorizații ANRE, sens în care redă din conținutul DALI, pag.24 și 31.

Susține că, chiar dacă nu au fost solicitate în mod direct aceste autorizații ANRE, este evident faptul că ofertanţii trebuiau să țină seama la întocmirea ofertei de toate normele tehnice și normativele aflate în vigoare la data depunerii ofertei, pentru a putea depune o ofertă conformă și implicit a realiza contractul în cazul adjudecării.

Redând prevederea de la pag.5 a caietului de sarcini, potrivit cu care *"Achizitorul va verifica și recepţiona documentaţia tehnică în condiţiile în care aceasta a fost realizată în concordanță cu necesitățile sale; respectându-se prescripţiile tehnice în vigoare și prevederile Caietului de sarcini și legislaţiei în vigoare."*, contestatorul susține că, deși aceasta nu se referă la momentul depunerii ofertelor, ci la momentul de după semnarea contractului, asta nu înseamnă faptul că exonerează autoritatea contractantă de a verifica dacă ofertantul care este clasat pe primul loc în clasament, poate și executa contractul din punct de vedere legal, cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a-l desemna câștigător urmând ca, mai apoi, să semneze contractul evitând practic ulterior rezilierea acestuia.

... susține că nu a afirmat în niciun moment că trebuiau depuse autorizații ANRE, însă ofertanții trebuiau să țină cont de legislaţia în vigoare, iar la momentul depunerii ofertei aveau obligaţia de a declara subcontractanții, în condiţiile în care ştiau că nu sunt autorizaţi să execute aceste lucrări care au fost solicitate în mod clar prin DALI.

Astfel, este evident că oferta depusă de Asocierea ..., susține contestatorul, este neconformă și inacceptabilă din prisma nerespectării DALI, caietului de sarcini și în primul rând a prevederilor legale în vigoare.

2. Asocierea nu a prezentat personalul cu care trebuia să facă dovada capacității tehnice și profesionale așa cum a fost cerut prin caietul de sarcini.

Contestatorul arată că, prin caietul de sarcini, la pag.2, s-a solicitat prezentarea personalului de execuție pentru a face dovada capacității tehnice și profesionale, or, potrivit raportului procedurii - ETAPA 2 - Evaluarea propunerii tehnice, Asocierea nu a prezentat și nu a făcut dovada că are personal de execuţie, astfel că oferta acesteia trebuia declarată neconformă în conformitate cu Legea nr.98/2016, dar și conform specificaţiei din fișa de date, din cadrul secțiunii de elaborare a propunerii tehnice, care precizează: *"oferta tehnică care nu corespunde specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini este declarată neconformă".*

Din Raportul procedurii (pagina 10 și 11) a Etapei 2 - Evaluarea propunerii tehnice, arată … rezultă cu uşurinţă că, atât societatea sa, cât și celalalt ofertant, Asocierea …, au înțeles că trebuie respectată această cerinţă a autorității contractante și au îndeplinit-o întocmai, acest lucru fiind specificat chiar în raport.

În cazul Asocierii ..., în raport, după cum se arată, nu se regăsește nicio menţiune referitoare la îndeplinirea acestei cerinţe, astfel că autoritatea contractantă a încălcat flagrant Legea nr.98/2016, declarând oferta conformă și câștigătoare.

Contestatorul susține că, în răspunsul la notificare, autoritatea contractantă face confuzie între declaraţia privind efectivul mediu anual care face parte din documentele suport DUAE și cerinţa distinctă din cadrul caietului de sarcini.

Arată că, în cadrul procedurii de atribuire, niciun ofertant nu a contestat documentaţia și nu a solicitat clarificări cu privire la această cerinţă, astfel că aceştia și-au însușit-o și trebuia îndeplinită întocmai, adică de a se face dovada că dispun de personal angajat pentru execuția lucrărilor.

În acest fel, opinează contestatorul, este evident că autoritatea contractantă nu mai poate realiza verificarea conformităţii propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini așa cum solicită prin fișa de date (la sectiunea - Modul de întocmire a propunerii tehnice) stipulată și la art127 alin.1 lit.f din HG nr.395/2016, care este invocată la punctul 1 din răspunsul la notificarea prealabilă.

Față de răspunsul la notificarea sa prealabilă, contestatorul susține că, în opinia autorității contractante, cerințele din caietul de sarcini nu sunt obligatorii ci facultative, fiind lăsat la latitudinea ofertanţilor ce/cum/dacă vor îndeplini din cerinţele şi specificaţiile acestuia.

... apreciază că autoritatea contractantă se află în contradicție cu ea însăși, dovada fiind raportul procedurii unde, la ETAPA 2 - Evaluarea propunerilor tehnice, tratează pe rând fiecare specificație/cerință din caietul de sarcini și o analizează, la fiecare ofertant în parte, dacă a fost sau nu îndeplinită, pentru verificarea corespondenței caietului de sarcini cu propunerea tehnică.

În ultima frază din răspunsul la notificare, arată contestatorul, autoritatea contractantă încearcă sa inducă în eroare că cerința a fost îndeplinită prin prezentarea personalului de specialitate (Șef şantier, CQ, RTE, Resp. SSM) care, în opinia sa, este un criteriu de calificare, ce, în mod surprinzător, nu se regăsește în fișa de date, contrar celor afirmate în răspuns: *în fișa de date a achiziţiei, se constată că nu au fost introduse criterii de calificare și selecţie privind personalul minim și necesar pentru îndeplinirea contractului,* și, pe care, mai nou, nu o consideră o clauză nescrisă deși a fost stipulată ca cerinţă doar în cadrul caietului de sarcini.

3. Asocierea ... nu a îndeplinit cerinţa de a prezenta asigurare de risc profesional pentru RTE.

Redând prevederea de la pag.2 a caietului de sarcini, având conținutul "... *Potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) din Legea 177/2015 „Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizaţi, prevăzuţi la art. 6, au obligaţia să încheie asigurări de răspundere civilă profesionale, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică*", dar și art.6 alin.2 din Legea nr.177/2015, contestatorul susține că ofertanţii aveau obligaţia să prezinte/facă dovada că Responsabilul tehnic cu execuţia propus prin propunerea tehnică, are asigurare de risc profesional, însă, în conformitate cu raportul procedurii, asocierea câștigătoare a prezentat asigurare de risc profesional doar pentru firma de proiectare …, neîndeplinind cerinţa din caietul de sarcini.

Precizează că niciun ofertant nu a contestat documentaţia și nu a solicitat clarificări cu privire la această cerinţă, astfel că și-au însușit-o și trebuia îndeplinită întocmai, adică trebuia să se prezinte asigurare de risc profesional, inclusiv pentru RTE.

În acest fel, opinează ..., este evident că autoritatea contractantă nu mai poate realiza verificarea conformităţii propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, așa cum solicită prin fișa de date, la sectiunea - Modul de întocmire a propunerii tehnice, stipulată și la art.127 alin.1 lit.f din HG nr.395/2016 pe care chiar ea o invocă în răspunsul la notificarea prealabilă.

Reiterează, în continuare, susținerile cu privire la caracterul cerințelor din caietul de sarcini și cu privire la contradicția în care se regăsește autoritatea contractantă.

… concluzionează că analiza ofertelor s-a realizat cu încălcarea principiului tratamentului egal și al proporționalității, în condiţiile în care ofertantul desemnat câştigător a avut o propunere tehnică incompletă și neconformă.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.3529/26.01.2018, înregistrat la CNSC cu nr.3596/26.01.2018, … a solicitat respingerea contestației, având în vedere următoarele considerente:

1. În ceea ce priveşte afirmaţia contestatorului conform căreia *"Asocierea nu poate executa din punct de vedere legal contractul, întrucât nu este autorizată să proiecteze şi să execute lucrări la instalaţiile/reţelele de gaze",* autoritatea contractantă consideră că este nefondată, deoarece nici în cadrul documentaţiei DALI şi nici în caietul de sarcini nu s-au solicitat autorizaţii ANRE.

Arată că S… afirmă că pentru proiectarea şi executarea lucrărilor de ridicare la cotă a rasuflătorilor de gaze, lucrări prevăzute în DALI, sunt necesare autorizații ANRE - tip PDIB (proiectare) și EDIB (execuţie), dar, în documentaţia DALI este specificat faptul că, la realizarea lucrărilor, se va ţine cont de respectarea normelor tehnice și a normativelor aflate în vigoare în ceea ce priveşte executarea lucrărilor.

Aceste precizări, opinează autoritatea contractantă, nu dau dreptul comisiei de a evalua ofertele din punct de vedere al normativelor în vigoare, deoarece nu există certitudinea ca, pe lângă cele două autorizaţii la care se face referire, nu ar exista și alte astfel de documente.

Mai mult, după cum arată, toți participanţii la procedură și-au asumat, pe propria răspundere, respectarea tuturor normativelor și a normelor tehnice aflate în vigoare.

Invocând prevederile art.127 alin.1 lit.f din HG nr.395/2016, … susține că solicitarea în timpul evaluării, în mod expres, a celor două autorizații ar fi condus, în mod cert, la depășirea atribuţiilor legale ale comisiei, din moment ce, în cadrul documentaţiei DALI şi a caietului de sarcini, nu este stabilită, în mod clar, concret și precis, necesitatea deţinerii de către ofertanţi a celor două documente, comisia de evaluare nu este în măsură să verifice existenţa sau inexistenţa actelor la care contestatorul face referire.

Verificarea şi recepţionarea documentaţiei tehnice în ceea ce priveşte concordanţa cu necesităţile autorităţii contractante, respectându-se atât prescripţiile tehnice în vigoare, prevederile caietului de sarcini cât şi legislaţia actuală, se va realiza, după cum se susține, după semnarea contractului, de către o comisie de recepţie a achizitorului şi nu în momentul depunerii ofertelor.

Mai mult, amintind conținutul art.151 lit.b din HG nr.395/2016, autoritatea contractantă subliniază că introducerea ulterioară semnării contractului de către operatorul economic, a unui subcontractant în timpul implementării acestuia, fără ca această posibilitate să fi fost prevăzută şi detaliată în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire a contractului iniţial, este o modificare nesubstanţială, în conformitate cu art.160 din HG nr.395/2016.

2. Referitor la afirmația contestatorului "*Asocierea nu a prezentat personalul cu care trebuia să facă dovada capacităţii tehnice şi profesionale aşa cum a fost cerut în caietul de sarcini*", autoritatea contractantă precizează că, în fişa de date a achiziţiei, se constată că nu au fost introduse criterii de calificare şi selecţie privind personalul minim necesar pentru îndeplinirea contractului.

Pentru a face dovada capacităţii tehnice şi profesionale a ofertanţilor participanţi, după cum arată, prin caietul de sarcini s-a solicitat: *"respectarea condiţiilor minimale pentru personal şi dotările tehnice necesare execuţiei lucrărilor prin care înţelege să facă dovada capacităţii tehnice şi profesionale".*

Învederând prevederile art.179 din Legea nr.98/2016, art.20 alin.1 și ale art.30 alin.4 coroborat cu alin.6 din HG nr.395/2016, autoritatea contractantă susține că, raportat la dovezile prezentate de ofertantul declarat câştigător, cerinţa este îndeplinită; şi, mai mult, cerinţa referitoare la asigurarea cu personal este considerată o clauză nescrisă care nu poate atrage respingerea unei ofertei.

Susține că, potrivit raportului procedurii, toţi ofertanţii au prezentat lista cu personalul de specialitate necesar îndeplinirii execuţiei contractului, cerinţă inclusă în categoria criteriilor de calificare, nereprezentând o specificaţie tehnică.

3. Privitor la afirmaţia contestatarei cum că: "*Asocierea nu a îndeplinit cerinţa de a prezenta asigurare de risc profesional pentru RTE*", autoritatea contractantă invederează următoarele:

Având în vedere solicitarea din caietul de sarcini referitoare la obligaţia de a se încheia asigurare de răspundere civilă profesională, conform art. 29 alin.1 din Legea nr.177/2015, nu este precizat cu exactitate momentul prezentării acesteia.

Mai mult, această cerinţă referitoare la asigurarea de risc profesional, a fost solicitată la capitolul 3) - Proiectare şi nu şi la capitolul 4) - Execuţie al caietului de sarcini, făcându-se în mod expres referire la momentul proiectării, avându-se în vedere asigurarea autorităţii contractante că proiectul ce va fi realizat să nu întâmpine dificultăţi în ceea ce priveşte punerea lui în operă.

.... amintește că legislaţia actuală îi obligă pe toţi specialiştii atestaţi tehnico-profesional sau autorizaţi să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, sarcina achizitorului fiind doar verificarea valabilităţii acestora.

Asigurarea de risc profesional solicitată pentru proiectanţi precum şi pentru specialiştii atestaţi se încadrează ca şi clauză nescrisă, conform celor detaliate la punctul 2, lipsa prezentării acestui document în ofertă neconducând la neconformitatea acesteia.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a procedat în mod corect şi legal, respectând principiile care guvernează achiziţiile publice, prin aplicarea unui tratament egal tuturor ofertanţilor.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 și art.18 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 586/02.02.2018, înregistrată la CNSC cu nr….05.02.2018, … solicită Consiliului:

„-Să încuviinţeze în principiu cererea noastră de intervenţie formulată în temeiul art.17, lg nr.101/2016 şi art. 61-63 C.proc.civ;

-Să respingă contestaţia formulată de SC HIDRO SALT-B-98 SRL ca nefondată;

-Să menţină toate actele emise de autoritatea contractantă;"

În motivare, intervenientul prezintă argumente în justificarea interesului de a interveni în cauză, în raport cu prevederile art.17 din Legea nr.101/2016, art.61-63 C.proc.civ., iar, pe fond, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Invocând prevederile art.133 alin.1 şi 2 și ale art.123 alin.1 din HG nr.395/2016, intervenientul susține că a depus o ofertă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Față de prevederile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, susține că, prin adresa nr.49129/13.12.2017, i s-au cerut clarificări cu privire la documentaţia DUAE, răspunsul oferit prin adresa nr. 7911/18.12.2017 fiind considerat admisibil, dar și că, potrivit art.134 alin.1 din HG nr.395/2016, comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor către ofertant trebuind să fie clara, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

1. Cu privire la imposibilitatea Asocierii de a executa din punct de vedere legal contractul întrucât nu este autorizată să proiecteze şi să execute lucrările la instalaţiile/reţelele de gaze, ... subliniază că afirmaţia contestatorului în ceea ce priveşte importanța însemnată a execuţiei de **lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze** nu este susţinută în niciun fel ţinând sema că valoarea totală a acestor lucrări **reprezintă doar 0,01% din valoarea totală a investiţiei.**

Prin declaraţia semnată în numele Asocierii de către ... (pag. 3 din propunerea tehnică), după cum susține, atât executantul cât şi proiectantul îşi asumă respectarea specificaţiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, astfel neputând exista posibilitatea incapacităţii de a executa contractul conform cerinţelor obligatorii din documentaţia licitaţiei.

În ceea ce priveşte prezentarea autorizaţiilor ANRE, intervenientul precizează că nu era obligatoriu ca, în faza de ofertare, acestea să fie cuprinse în oferta Asocierii. Autoritatea contractantă a solicitat doar clarificările pe care le-a considerat ca fiind relevante la momentul evaluării, în plus în fișa de date şi caietul de sarcini, această obligaţie nefiind impusă în vreun fel.

Arată că toate menţiunile cu privire la certificatele necesare pentru realizarea lucrărilor sus menţionate au fost cuprinse pentru faza ce preceda contractarea, conform fișei de date, caietului de sarcini şi a DALI-ului, o simplă supoziţie a … cu privire la nerespectarea legislaţiei în vigoare şi a documentaţiei obligatorii nefiind relevantă.

2. Cu privire la lipsa listelor cu personalul şi dovedirea capacitaţii profesionale, intervenientul menţionează că aceasta se regăseşte la paginile 139-140 din propunerea tehnică pentru personalul specializat pentru proiectare şi paginile 181-182 din propunerea tehnică pentru personalul calificat pentru execuţie. Secţiunea special dedicată pentru prezentarea personalului împreună cu documentele justificative pentru aceasta, cuprinde peste 115 pagini în cadrul propunerii tehnice (paginile 136-250 din propunerea tehnică), nefiind plauzibilă afirmaţia contestatoruluicu privire la dovedirea capacitaţii profesionale.

3. Cu privire la afirmaţia prin care se critică lipsa asigurării de risc profesional pentru RTE, apreciază că prezentarea făcută de contestator cu privire la cerinţele caietului de sarcini a fost făcută încă odată astfel

încât să inducă în eroare, deoarece, în mod clar, aceasta asigurare se va prezenta după semnarea contractului, aceasta nefiind solicitată în faza de ofertare prin fișa de date sau orice alt tip de documentaţie, fiind necesară, în mod clar, odată cu începerea fiecărei etape (proiectare şi execuţie).

Învederează că modalitatea de desfăşurare a unei proceduri de achiziţie publică este responsabilitatea autorităţii contractante care îşi asumă răspunderea pentru actele sale, asumarea răspunderii fiind unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică (art.2 alin.2 lit.f din Legea nr.98/2016). Astfel, prin actele emise, autoritatea contractantă şi-a îndeplinit obligaţia de evalua ofertele conform principiilor consacrate de legea achiziţiilor publice.

… consideră că autoritatea contractantă a respectat toate principiile menţionate de Legea nr.98/2016, analizând oferta depusă de Asocierea …, prin raportare la documentele prezentate în cadrul acesteia, evaluând oferta conform documentaţiei achiziţiei.

Contestatorul, opinează intervenientul, insistă în întreg conţinutul contestaţiei asupra unei evaluări discriminatorii fără aplicarea unui tratament egal, dorind că oferta Asocierii să fie evaluată conform unor criterii propuse de aceasta prin intermediul notificării prealabile, după cum chiar ea recunoaşte.

Totodată, … solicită acces la dosarul achiziţiei publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluţionare a Contestaţiilor.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, cele ale Legii nr.101/2106, precum și prevederile legale la care s-a făcut referire în conținutul contestației.

Prin adresa nr…./12.02.2018, înregistrată la CNSC cu nr.5738/12.02.2018… a depus note scrise.

Intervenientul … a studiat documentele aflate la dosarul cauzei, fără a depune concluzii scrise.

Consiliul, relativ la cererea de intervenţie în interes propriu formulată de …., ia act de faptul că acesta urmăreşte aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie 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 contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis inclusiv că în mod corect Consiliul a procedat la recalificat cererea de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, și nu în interes propriu.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

…, în calitate de autoritate contrcatantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, în vederea atribuirii contractului de „***Servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul de investiții Modernizare străzi Cartier Pisc***”, cod CPV: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr...., din data de 13.11.2017.

Valoarea estimată a contractului este de 16.869.009,5 lei, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 3 oferte, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 05.12.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.47822.

Prin raportul procedurii nr.2114/17.01.2018, a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din …, cu o propunere financiară de 15.160.646,74 lei, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din …, după parcurgea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, … a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

… critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din …, susținând că este nelegală, deoarece respectiva ofertă ar fi una inacceptabilă și neconformă.

Un prim considerent de nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că *„Asocierea …. nu poate executa din punct de vedere legal contractul întrucât nu este autorizată să proiecteze și să execute lucrări la instalații/rețele de gaze”.*

În soluționare, Consiliul reține că …. invocă prevederi ale documentației DALI, aflate la pag.40, precum și prevederi din conținutul documentului „*Descrieri de prețuri*”, unde s-ar face referire la lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, față de care concluzionează că

„Pentru a putea proiecta și executa lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze sunt necesare autorizații ANRE tip PDIB (proiectare) și EDIB (execuție), ori, niciunul dintre cei doi asociați nu dețin autorizațiile mai sus menționate.”

Autoritatea contractantă, ca și intervenientul, arată, în apărare, că susținerea contestatorului este nefondată, deoarece nu s-a solicitat prin DALI și caietul de sarcini, autorizații ANRE, apărare a cărei temeinicie este confirmată și de contestator prin afirmația *„Chiar dacă nu au fost solicitate în mod direct aceste autorizații ANRE (…)”.*

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizațiile ANRE în condițiile în care obiectul contractului include execuția unor lucrări care presupun deținerea respectivelor autorizații, dar, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea acestora.

Asupra necesității deținerii autorizațiilor în discuție pentru executarea lucrărilor de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, constată Consiliul că părțile sunt de acord.

Din analiza documentației de atribuire, se reține că, într-adevăr, așa cum susține contestatorul, la pag.40 a DALI, sunt evidențiate lucrările de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze în cantitate de 12.037,5 ml, iar în cadrul documentului „*Descrieri de prețuri*”, la „*PREȚ21 – ADUCEREA LA COTĂ A RĂSUFLĂTORILOR DE GAZ*”, este precizat:

„D21.1 DEFINIȚIE

Această descriere se aplică pentru aducerea la cota proiectată a răsuflătorilor de gaz când acestea sunt în partea carosabilă, în conformitate cu prevederile proiectului și cu cerințele Consultantului.

D21.2 DESCRIEREA LUCRĂRILOR

Lucrarea constă din:

-procurarea materialelor, utilajelor, echipamentelor, asigurarea mijloacelor de transport, precum și a forței de muncă necesare;

-toate transporturile și manipultările necesare;

-obținerea tuturor informațiilor tehnice necesare de la beneficiarul rețeleo edilitare înaintea începerii lucrărilor;

*-**întocmirea proiectului**, dacă este cazul;*

*-**obținerea tuturor aprobărilor pentru execuție**;*

*-**executarea lucrărilor și asigurarea cu asistența unui specialist pe perioada execuției**;*

-curățarea zonei de lucru la terminarea lucrărilor.”

De asemenea, în DALI se regăsesc și următoarele prevederi:

- la pag.24 prevederea:

„Proiectarea străzilor se va realiza ținând seama de următoarele aspecte: (…)

*-**de norme tehnice aflate în vigoare**; (…)*

-la pag.31 prevederea:

„Se vor respecta normativele în vigoare în ceea ce privește execuția lucrărilor, calitatea materialelor, semnalizarea pe timpul execuției și semnalizarea definitivă”,

în timp ce, la pag.5 a caietului de sarcini, se regăsește prevedere:

„Achizitorul va verifica și recepționa documentația tehnică în condițiile în care aceasta a fost realizată în concordanță cu necesitățile sale, respectându-se prescripțiile tehnice în vigoare și prevederile Caietului de sarcini și legislației în vigoare.”

Așadar, este cert că obiectul contractului include lucrări de ridicare la cotă a răsuflătorilor de gaze, pentru care este necesar ca executantul să dețină autorizații ANRSC, autorizații care nu au fost prezentate de asocierea desemnată câștigătoare și nu au fost apreciate ca lipsă de autoritatea contractantă, din considerentul că nu au fost cerute prin documentația de atribuire.

Față de dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

*„**Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare complete, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”,*

dar și prevederile art.20 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

*„**Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare complete, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**.”,*

Consiliul determină că autoritatea contractantă, de vreme ce a solicitat executarea unor lucrări ce presupun autorizare ANRE, avea obligația de a include, explicit, cerința prezentării respectivelor autorizații, în documentația de atribuire.

Astfel, cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.3 lit.jj din Legea nr.98/2016, potrivit cu care operatorul economic este definit ca *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persiane, **care oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.*

Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens.

Nu vor fi primite în soluționare apărările autorității contractante conform cărora verificarea și recepționarea documentației tehnice în ceea ce privește concordanța cu necesitățile sale, prevederile caietului de

sarcini și legislația actuală, se vor face după semnarea contractului, deoarece capacitatea ofertantului de a executa contractual se verifică înainte de atribuirea acestuia și nu după acest moment.

De asemenea, nu vor fi primite în soluționare apărările intervenientului, deoarece, pe de o parte, nu este vorba despre o abatere tehnică minoră, al cărei cuantum valoric să poată fi avut în vedere, așa cum reglementează art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016, ci despre lipsa autorizațiilor necesare executării obiectului contractului, iar, pe de altă parte, după cum s-a reținut deja, capacitatea ofertantului de a executa contractul se verifică înainte de atribuirea contractului și nu ulterior.

Cel de al doilea considerent de nelegalitate a deciziei atacate, constă în faptul că *„Asocierea nu a prezentat personalul cu care trebuia să facă dovada capacității tehnice și profesionale așa cum a fost cerut prin caietul de sarcini*".

În raport cu următoarele dispoziții legale:

-art.20 alin.1 lit.a și alin.3 din H.G. nr.395/2016, conform cărora:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: (…)

a) ***fișa de date a achiziției****; (…)*

(3) ***Fișa de date trebuie să conțină*** *cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextual în care se încadrează achiziția. Aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE,* ***criteriile de calificare și selecție****, dacă este cazul (…)";*

- art.172 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: (…)

b) ***capacitatea tehnică și profesională****.";*

- 178 alin.1 din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin <u>resursele umane</u> și tehnice *și (…)",*

Consiliul determină că cerințele privind capacitatea tehnică și profesională se stabilesc la nivelul fișei de date și nu la nivelul caietului de sarcini.

Din analiza fișei de date a achiziției aferentă procedurii de față, se observă că, la cap.III.2.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională*", nu a fost stabilită vreo cerință privind personalul, după cum și contestatorul însuși arată, situație în care nu se poate pune problema unei eventuale nerespectări, de către asocierea câștigătoare, a vreunui criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

Pe de altă parte, verificând caietul de sarcini, Consiliul constată că, la pag.2 a acestuia, după cum susține contestatorul, se regăsește următoarea cerință:

„Ofertantul trebuie să respecte condițiile minimale pentru personalul și dotările tehnice necesare execuției lucrărilor, cu care înțelege să facă dovada capacității tehnice și profesionale.”

Față de împrejurarea că, prin fișa de date a achiziției, nu s-a stabilit vreun criteriu de calificare referitor la personal, respectiv nu s-au indicat categoriile de personal minim necesar pe care să le dețină ofertantul, la care face referire contestatorul (asfaltatori, fiereri, betoniști, dulgheri, pavatori, tinichigii, zugravi, vopsitori, zidari etc), categorii de personal care nu se regăsesc evidențiate nici în caietul de sarcini, Consiliul reține că ofertanții nu aveau obligația, în baza cerinței menționate, de a indica personalul de execuție, dar și că, în acest context, cerința este lipsită de orice rațiune. Respectiv, se cere respectarea condițiilor minime pentru personal dar, prin fișa de date și caietul de sarcini nu s-a solicitat personalul minim indicat.

Astfel fiind, critica contestatorului se respinge.

Cel de al treilea considerent de nelegalitate a deciziei atacate, și ultimul, constă în faptul că *„Asocierea … nu a îndeplinit cerința de a prezenta asigurare de risc profesional pentru RTE”.*

În soluționare, Consiliul reține că, la pag.2 a caietului de sarcini, se regăsește următoarea cerință:

„Potrivit prevederilor art.29[1] din Legea 177/2015 «Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art.6, au obligația de a încheia asigurări de răspundere civilă profesionale, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.»

În consecință, ofertantul va prezenta asigurare de risc profesional în conformitate cu cele de mai sus.”

Asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat asigurarea de risc profesional, după cum rezultă din chiar susținerile autorității contactante și intervenientului, aceștia aratând că respectiva asigurare nu trebuia depusă la momentul ofertării, ci după semnarea contractului.

Având a stabili momentul la care trebuia prezentată asigurarea de risc profesional, respectiv la data depunerii ofertei sau ulterior încheierii contractului, Consiliul determină, față de de formularea *„În consecință, **ofertantul** va prezenta asigurare de risc profesional în conformitate cu cele de mai sus.”,* că asigurarea în discuție trebuia prezentată la data depunerii ofertei, titulatura de ofertant fiind specifică etapei de până la încheierea contractului și nu ulterioară acestui moment, când ofertantul este denumit executant, așa cum rezultă și din formularul de contract anexat documentației de atribuire.

Având în vedere că asocierea desemnată câștigătoare nu a prezentat asigurarea de risc profesional la data depunerii ofertei, rezultă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu și-a îndeplinit obligația de verificare a propunerii tehnice a asocierii menționată, așa cum impuneau dispozițiile art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016.

Nu va fi primită în soluționare nici apărarea autorității contractante conform căreia în discuție s-ar afla îndeplinirea unei cerințe care, în fapt,

reprezintă o clauză nescrisă, această apărare echivalând cu invocarea propriei culpe pentru obținerea beneficiului menținerii actelor procedurii.

De asemenea, nu lipsit de importanță este faptul că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată, conținutul său devenind obligatoriu atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

Astfel fiind, în contextul în care asocierea desemnată câștigătoare nu a îndeplinit cerința susenunțată, Consiliul constată că decizia de atribuire a contractului este una nelegală, oferta menționată nefiind una admisibilă în sensul art.215 alin.3 din Legea nr.98/2016, cum greșit a considerat comisia de evaluare.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii nr.2114/17.01.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea … și … și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție în interesul autorității contrcatante, formulată de …., va fi respinsă.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., cu sediul în București, ..., CUI: RO..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., anulează raportul procedurii nr….17.01.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea …. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente părții anulate.

… va reevalua oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de .., cu sediul în ....

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
… **…** **…**

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini.