



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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 122/17.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34283/18.08.2020, formulată de către ..., lider al asocierii asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2123 publicată în SEAP la data de 13.08.2020, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect „*Sistem centralizat de alimentare cu apă în ...*”, se solicită anularea Raportului Procedurii de atribuire, dacă acesta a fost întocmit de către autoritatea contractantă, anularea înștiințării din SICAP a respingerii ofertei contestatorului ca neconformă, anularea tuturor înscrisurilor care au stat la baza respingerii ofertei, reevaluarea ofertei, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerii financiare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 122/17.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34283/18.08.2020, ..., lider al asocierii asocierii ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că în documentația de atribuire la anunțul de participare simplificat ... din data de 27.04.2020 a fost postată Fișa de Date a achiziției prin care se solicită, la capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, subpunctul nr. 8: *„Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiști 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”*, iar în Caietul de Sarcini, conform punctului 3.5.4, *„Instrucțiuni pentru întocmirea ofertei-propunerea tehnică”* nu s-a solicitat în mod expres prezentarea, în cadrul procedurii, a unui sistem propriu de calitate, ci doar prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiști, în faza de ofertare.

Se arată că, în urma deschiderii ofertelor a fost solicitată asocierii ..., prin adresa nr. 1368/28.05.2020, următoarea clarificare: *„Vă rugăm să clarificați neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor”*, solicitare la care asocierea a răspuns prin adresa nr. AWS_2/29.05.2020. De asemenea, în cadrul documentației de atribuire postată de autoritatea contractantă a fost prezentat și Caietul de sarcini, în cadrul căruia, la punctul 3.5.3, autoritatea contractantă prezintă Obligațiile Executantului, subcapitol în care, la paragraful 4, specifică: *„Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității”*. Autoritatea contractantă solicită executantului să asigure nivelul de calitate corespunzător cu personal specializat, iar asocierea a prezentat asigurarea unui sistem de calitate propriu de execuție a lucrărilor prin personalul propus (RTE, CQ), cu detalierea responsabilităților care le revin în îndeplinirea contractului.

Contestatorul redă definiția ofertantului din Legea nr. 98/2016 și concluzionează că în faza de licitație pot fi mai mulți ofertanți participanți și un executant. Se arată că, potrivit terminologiei din draftul de contract de lucrări al autorității contractante, după semnarea contractului de lucrări, respectiv după declararea operatorului economic câștigător, autoritatea contractantă are calitatea de Achizitor, iar operatorul economic declarat câștigător are calitate de Executant, deci Ofertantul nu capătă calitate de executant decât după semnarea contractului de lucrări.

Contestatorul consideră că în faza de licitație, ofertantul nu avea obligația de a prezenta un Plan propriu de calitate, acesta putând fi prezentat achizitorului după semnarea contractului, în momentul începerii lucrărilor. Deoarece atât prin Fișa de Date, cât și în Caietul de Sarcini, la modul de prezentare al propunerii tehnice, nu s-a solicitat prezentarea Sistemului Propriu de Calitate, contestatorul consideră că nu era necesar și obligatoriu prezentarea unui Plan Asigurare a Calității de către Ofertant în această fază a licitației, conform Legii nr. 98/2016, secțiunea 11, art. 209, paragraful 2: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/*

completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 1417/09.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 38624/10.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă precizează că procedura utilizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cauză este procedura simplificată prin mijloace electronice, în baza art. 113 din Legea 98/2016 și art. 104 alin. (1) din H.G. 395/2016. Fișa de date a achiziției și documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la anunțul participare simplificat nr. ...

Autoritatea contractantă învederează că în data de 28.05.2020, prin adresa nr. 1368, comisia de evaluare a solicitat în SICAP o clarificare contestatoarei, cu privire la neprezentarea sistemului propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor.

Se arată că societatea contestatoare a depus, în termen, răspunsul la solicitarea de clarificări, menționând faptul că nici în fișa de date a achiziției, respectiv nici în caietul de sarcini *„nu s-a cerut în mod expres prezentarea unui sistem propriu de calitate, motiv pentru care nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice”*. Tot în răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează faptul că la pag. 161-163 se regăsesc responsabilitățile responsabilului tehnic cu execuția (RTE), iar la pag. 165 se regăsesc responsabilitățile responsabilului tehnic cu controlul calității.

Autoritatea contractantă subliniază că, analizând paginile menționate de contestatoare, comisia de evaluare a considerat că prezentarea responsabilității CQ și RTE nu poate ține loc de prezentarea unui sistem propriu de calitate. Astfel, comisia a considerat răspunsul neconcludent și cerința documentației de atribuire neîndeplinită și a aplicat prevederile legislației în vigoare, respingând oferta contestatoarei.

Referitor la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În cadrul fișei de date, la capitolul IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* se regăsesc următoarele precizări: *„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/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.”* Astfel, propunerea tehnică trebuie elaborată de către ofertant respectând în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, iar aceasta trebuie să reflecte asumarea tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, pusă la dispoziția ofertanților, este compus, printre altele, și de anumite obligații pe care ofertantul, așa cum a fost prevăzut în fișa de date a

achiziție, trebuie să și le assume și să le respecte în totalitate. La capitolul 3.5.3 - OBLIGAȚIILE Executantului, la punctul 4, ofertantul trebuia să prezinte un sistem propriu de calitate realizat prin personalul tehnic cu execuția și responsabilul tehnic cu controlul calității. Așa cum și contestatoarea afirmă, acesta nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice.

Se arată că, odată acceptată fișa de date a achiziției, împreună cu documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, operatorii economici interesați de participarea la procedură au obligația de a respecta cerințele prevăzute de acesta. În condițiile în care contestatoarei îi erau neclare cerințele sau obligațiile prevăzute în documentația de atribuire, avea posibilitatea legală de a solicita clarificări cu privire la aceste aspecte. Mai mult, la procedură au participat ofertanți ce au îndeplinit această cerință. În condițiile în care contestatoarea nu a clarificat nici măcar prin răspunsul la solicitarea de clarificări neprezentarea sistemului propriu de calitate (aceasta afirmând că nu s-a solicitat nici prin fișa de date a achiziției și nici prin caietul de sarcini, astfel aceasta nu a fost prezentată în propunerea tehnică), comisia de evaluare nu putea trece cu vederea peste faptul că alți operatori economici au îndeplinit cerința. Ar fi fost încălcat principiul fundamental stipulat de către art. 2 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, respectiv principiile nediscriminării și a tratamentului egal.

Autoritatea contractantă precizează că, deși nu este nici un dubiu cu privire la faptul că ofertanții trebuiau să țină cont de toate prevederile documentației de atribuire, comisia de evaluare a arătat disponibilitate și a dat posibilitate ofertantului să răspundă la solicitarea de clarificări, acesta menționând că nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, iar ulterior, în contestația depusă, încearca să afirme faptul că sistemul de calitate a fost solicitat doar că trebuia prezentat după stabilirea câștigătorului.

Autoritatea contractantă arată că, odată stabilit caracterul neconform al ofertei în discuție, este suficient un singur motiv pentru declararea acesteia ca inacceptabilă. Se arată că, similar, în decizia civilă nr. 1117/19.05.2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII de contencios administrativ și fiscal, a reținut că: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății”*. Totodată, în Decizia civilă nr. 129/14.01.2013, instanța a consemnat: *„Atâta timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru îndeplinirea unei singure cerințe, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea*

demers nemaireprezentând nici un interes pentru contestatoare". Stabilirea legalității respingerii ofertei și numai pentru unul dintre motive face de prisos respingerea și față de celelalte motive, a statuat instanța și în Decizia civilă nr. 2036/03.10.2011, precum și în Decizia nr. 289/15.01.2013 a Curții de Apel Galați.

Se arată că acceptarea ca admisibilă a unei oferte ce nu respectă legislația în vigoare în materie de achiziții publice ar fi adus atingere principiului legal al tratamentului egal și prevederilor imperative ale art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, mai ales ținând seama că la procedură au depus ofertă și alte societăți comerciale ce și-au depus oferta, în termen, în totalitate, cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de certificare acreditat.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră legală procedura desfășurată și decizia comisiei de evaluare în vederea atribuirii contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare având ca obiect „*Sistem centralizat de alimentare cu apă în ...*”, cod CPV 45231300-8 – Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev. 2), ... a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 27.04.2020, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „*prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată a contractului de lucrări/proiectare și executare fiind de 3.526.279,74 RON, fără T.V.A.

Potrivit adresei nr. 2123/13.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a :

„În urma evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Referitor la oferta dumneavoastră, comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă, răspunsul neconcludent în conformitate cu art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016 deoarece acesta nu clarifică neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare cu privire la neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor și răspunsul nr. AWS2/29.05.2020 așa cum a fost stipulat mai sus, consideră oferta neconformă în baza art. 137, alin (3), lit. a) din H.G. 395/2016 deoarece nu respectă cerințele din documentația de atribuire și o respinge în baza art. 137, alin. (1) din H.G. 395/2016, după cum urmează:

Clarificare 1: Vă rugăm să clarificați neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor.

Răspuns: În caietul de sarcini la pagina 7 punctul 3.5.3 - Obligațiile Executantului, paragraful 4, Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal

responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității. Autoritatea contractantă solicită executantului să asigure nivelul de calitate corespunzător cu personal specializat, asocierea noastră a prezentat asigurarea unui sistem de calitate propriu de execuție a lucrărilor prin personalul propus (RTE, CQ), cu detalierea responsabilităților care ne revin în îndeplinirea contractului. Am considerat aceasta solicitare îndeplinită.

Această documentație se regăsește în cadrul propunerii tehnice în paginile 161-163 - Responsabilitățile responsabilului tehnic cu execuția (RTE) și la pagina 65 - Responsabilitățile responsabilului tehnic cu controlul calității.

Experiența în asigurarea nivelului de calitate este demonstrată de acte doveditoare ale personalului propus, documente ce se regăsesc la punctul 8. 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 în propunerea tehnică la paginile 850-861.

Considerăm solicitarea de clarificare transmisă de autoritate în temeiul art 209 alin (1) din Legea 98/2016 ca fiind o solicitare de corecție a unui viciu de formă în conformitate cu art. 135 alin. (1) coroborat cu art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Informațiile prezentate reprezintă niște informații susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în cadrul secțiunii propunere tehnică.

Subliniem faptul că informațiile au rol de clarificare și confirmare a celor declarate prin propunerea tehnică, așadar rugăm Autoritatea Contractantă să considere în continuare oferta valabilă și să continue evaluarea acesteia.

Analiza comisiei de evaluare

Comisia de evaluare a analizat răspunsul dumneavoastră și îl consideră neconcludent dat fiind faptul că în Caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, la punctul 3.5.3. Obligațiile Executantului se specifică «Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității».

Analizând criticile formulate de asocierea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse, motivat de faptul că atât prin fișa de date cât și în caietul de sarcini, la modul de prezentare a propunerii tehnice, nu s-a solicitat prezentarea sistemului propriu de calitate. S-a adăugat de autoarea contestației că, *în faza de licitație ofertantul nu avea obligația de a prezenta un plan propriu de calitate, acesta putând fi prezentat achizitorului după semnarea contractului, în momentul începerii lucrărilor.*

În replică la cele reclamate de contestatoare, achizitoarea a precizat că în cuprinsul caietului de sarcini se prevede la capitolul 3.5.3 -*Obligațiile executantului*, la punctul 4, ofertantul trebuia să prezinte, în cadrul propunerii tehnice, un sistem propriu de calitate realizat prin personalul tehnic cu execuția și responsabilul tehnic cu controlul calității.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a stabilirii, dacă operatorii economici participanți aveau obligația prezentării în cadrul propunerii tehnice unui *sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor.*

În cuprinsul fișei de date autoritatea contractantă a precizat la capitolul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* referințe vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice, respectiv:

"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/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține:

1. Organizarea lucrărilor

a) Adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul în cauză:

Ofertantul va demonstra că oferta sa este adecvată constrângerilor fizice impuse de amplasamentul în cauză prin elaborarea unei planșe care să prezinte, în special, următoarele:

1. Limitele instalațiilor
2. Clădiri
3. Zone de depozitare
4. Accese în șantier
5. Lucrări temporare

Planșa va include dimensiuni și etichete.

b) Aspecte de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute (acolo unde este cazul)

Ofertantul va demonstra ca facilitățile ce trebuie menținute vor rămâne în operare în timp ce lucrările propuse se vor afla în execuție. Pentru demonstrare, se va utiliza text descriptiv, însoțit de planșe și/sau diagrame. Va fi prezentat planul pentru toate lucrările temporare necesare pentru păstrarea funcțiunilor lucrărilor existente.

2. Resurse (personal și instalații/echipamente).

3. Metodologia pentru realizarea lucrării - Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor.

4. Un program pentru execuție care să illustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele:

- a. Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.
- b. Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.
- c. Perioadele pentru examinarea documentelor contractorului de către Inginer.
- d. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor.
- e. Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile

necesare și pentru înaintarea acestora.

f. Etape esențiale.

5. Listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier.

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

7. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

8. 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.

9. 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.

10. Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz), graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități, identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reperelor critice."

În cuprinsul caietului de sarcini este precizat faptul că obiectul contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit, constă în "Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul "SISTEM CENTRALIZAT DE ALIMENTARE CU APA IN ...".

În secțiunea dedicată 3.5.3. – *Obligațiile Executantului*, achizitoarea a precizat și următoarea prevedere:

"Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei

tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității”.

Se are în vedere că pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a adresat o solicitare de clarificare asocierii ... – ... prin intermediul adresei nr. 1368/28.05.2020, respectiv:

”1. Vă rugăm să clarificați neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor.”

Asocierea ... – ... a transmis răspuns cu actul nr. AWS2/29.05.2020 în care a precizat următoarele:

”Atat în Fisa de date cât și în Caietul de sarcini la prezentarea propunerii tehnice, nu s-a cerut în mod expres prezentarea unui sistem propriu de calitate, motiv pentru care nu a fost prezentat în cadrul propunerii tehnice.

În caietul de sarcini la pagina 7 punctul 3.5.3 - Obligațiile Executantului , paragraful 4 ”Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității”, Autoritatea contractanta solicita executantului să asigure nivelul de calitate corespunzător cu personal specializat, asocierea noastră a prezentat asigurarea unui sistem de calitate propriu de execuție a lucrărilor prin personalul propus (RTE ,CQ), cu detalierea responsabilităților care le revin în îndeplinirea contractului. Am considerat aceasta solicitare îndeplinită.

Aceasta documentație se regăsește în cadrul propunerii tehnice în paginile 161-163 - Responsabilitățile responsabil tehnic cu execuția (RTE) și la pagina 165- Responsabilitățile responsabil tehnic cu controlul calității.

Experiența în asigurarea nivelului de calitate este demonstrată cu acte doveditoare ale personalului propus, documente ce se regăsesc la punctul 8 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” în propunerea tehnică la paginile 850-861.

Considerăm solicitarea de clarificare transmisă de autoritate în temeiul art. 209 alin (1) din Legea 98/2016 ca fiind o solicitare de corecție a unui viciu de formă în conformitate cu art 135 alin (1) coroborat cu art 135 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Informațiile prezentate reprezintă niște informații susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în cadrul secțiunii propunere tehnică.

Subliniem faptul că informațiile au rol de clarificare și confirmare a celor declarate prin propunerea tehnică, așadar rugăm Autoritatea Contractanta să considere în continuare oferta valabilă și să continue evaluarea acesteia.”

Răspunsul transmis de asociere, mai sus amintit, a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în data de 09.06.2020, ocazie cu care a fost

elaborat *Procesul-verbal al ședinței nr. 1454/09.06.2020 privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente propunerilor tehnice depuse*, membrii comisiei de evaluare concluzionând:

"(...), comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă, răspunsul neconcludent în conformitate cu art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016 deoarece acesta nu clarifică neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare cu privire la neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor și răspunsul nr. AWS2/29.05.2020 așa cum a fost stipulat mai sus, consideră oferta neconformă în baza art. 137, alin (3), lit. a) din H.G. 395/2016 deoarece nu respectă cerințele din documentația de atribuire și o respinge în baza art. 137, alin. (1) din H.G. 395/2016".

Analizând modul în care autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici prezentarea propunerii tehnice, aspect precizat în cadrul fișei tehnice și în cuprinsul caietului de sarcini, prin identificarea în mod expres a documentelor care urmează a fi depuse, Consiliul constată că aceasta nu a formulat în mod explicit nicio cerință în referire la prezentarea sistemului calității. Singura referință vizavi de calitate, se regăsește consemnată la pct. 8: *"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."*

Argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea faptului că operatorii economici trebuiau să prezinte în cadrul propunerii tehnice sistemul calității se bazează pe prevederea din caietul de sarcini, precizată în secțiunea dedicată 3.5.3. – *Obligațiile Executantului: "Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității"*.

Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației referitoare la faptul că atâta vreme cât respectiva prevedere este cuprinsă la obligațiile executantului se poate interpreta că respectiva prevedere, vizează aspecte legate de perioada de execuție:

"- Conform Legii Achiziției publice nr. 98/19 mai 2016 secțiunea 2 art 3 paragraful GG se precizează calitatea de „OFERTANT= orice operator economic care a depus o oferta în cadrul unei proceduri de atribuire", (deci în faza de licitație pot fi mai mulți ofertanți participanți și un executant).

- Conform terminologiei din draftul de contract de lucrări al Autorității contractante, după semnarea contractului de lucrări, adică după declararea operatorului economic castigator Autoritatea contractanta are calitatea de Achizitor, iar operatorul economic declarat castigator are calitate de Executant. Deci Ofertantul nu capătă calitate de executant decât după semnarea contractului de lucrări."

Dar la fel de judicioase sunt și susținerile achizitoarei, potrivit cărora *"Referitor la criticile contestatoarei, facem următoarele precizări: In cadrul fișei de date la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se regăsesc următoarele precizări: "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/obligățiilor prevăzute în caietul de sarcini. Astfel, onorat consiliu, propunerea tehnica trebuie elaborata de către ofertant respectând in TOTALITATE cerințele prevăzute in caietul de sarcini, iar aceasta trebuie sa reflecte asumarea tuturor cerintelor/OBLIGATIILOR prevăzute in caietul de sarcini"*.

Consiliul constată că, prin modul în care achizitoarea a precizat, pe de o parte, în cadrul fișei de date faptul că *"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"*, nefiind precizată nicio referire la prezentarea sistemului calității, iar pe de altă parte în cadrul caietului de sarcini, în secțiunea dedicată 3.5.3. – *Obligațiile Executantului*, achizitoarea a precizat prevederea *"Executantul va asigura nivelul de calitate corespunzător cerințelor, printr-un sistem propriu de calitate, prezentat în cadrul ofertei tehnice, realizat prin personal responsabil tehnic cu execuția și responsabil tehnic cu controlul calității"* s-a creat o amiguitate vizavi de modul în care operatorii economici trebuiau să demonstreze că asigură nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Din analiza propunerii tehnice depuse de asocierea ... – ..., Consiliul reține următoarele aspecte:

- referințe despre *specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate* se regăsesc în cadrul secțiunii 2-Resurse (personal și instalații/echipamente) cuprinsă la filele 175-547, astfel: la *filele 161-163 - Responsabilitățile responsabilului tehnic cu execuția (RTE) și la pagina 165- Responsabilitățile responsabilului tehnic cu controlul calității*, fiind relevant de redat următoarele:

Responsabilitățile responsabilului tehnic cu execuția RTE:

- *acționează cu deplină responsabilitate și autoritate în toate problemele de control a calității și emite dispoziții de oprire a lucrărilor când se constată abateri calitative care impun aceste lucrări;*
- *acționează cu deplina responsabilitate si autoritate in toate problemele de control a calității si emite dispoziții de oprire a lucrărilor cartd se constata abateri calitative care itnpugti aceste lucrări;*
- *asigura, împreuna cu compartimentul de specialitate si raxputufc de întocmirea planurilor de control de calitate, verificări si încercări pentru fiecare literare in parte, a prevederilor si instrucțiunilor de control de calitate;*
- *Efectueaza împreuna cu cei desemnați prin procedare de decizii, inspecții si controale in mod sistematic,conform PCCVI;*

- Verifica și avizează procedurile tehnice de execuție și urmărește cunoașterea și aplicarea lor de către executanți;
 - Verifica împreună cu cei desemnați corectitudinea înregistrărilor și documentele privitoare la asigurarea calitatii;
 - Coordonarea interfețelor cu proiectantul și beneficiarul lucrării;
- Acesta răspunde de asemenea de:
- Asigurarea implementării și menținerii SMI în propriile procese;
 - Încurajarea și facilitarea îmbunătățirii standardelor în domeniul calitatii SSM;
 - Realizarea cerințelor referitoare la calitate și SSM;
- 0 • Elaborarea unui plan propriu de control al execuției lucrării, care va fi avizat de Directorul general;

(...)

Responsabilul cu asigurarea calității CQ

- Urmărirea recepției calitative a materialelor înainte de punerea în operare și corelarea acestora cu caietele de sarcini;
 - Verificarea utilizării doar a materialelor conforme cu reglementările în vigoare:
 - Exercițierea controlului calitatii pentru lucrările executate;
 - Participarea la verificarea calității lucrărilor la principalele faze de execuție;
 - Întocmirea la termenele stabilite, informările, rapoartele și situațiile cerute în vederea analizării activității desfășurate, precum și a evoluției calității execuției lucrărilor;
 - Planificarea efectuării controalelor, stabilind volumul și durata acestora în corelare cu graficele de execuție ale lucrărilor”;
- în cadrul propunerii tehnice depuse, se regăsește o secțiune dedicată cerinței din cadrul fișei de date a achiziției de la pct. 8- *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* – filele 715-869. În cuprinsul acestei secțiuni, experiența în asigurarea nivelului de calitate este demonstrată cu înregistrări relevante ale personalului propus, la filele 850-861, respectiv autorizații, declarații de disponibilitate și curriculum vitae;
- asocierea ofertantă a prezentat la filele 175-547-*Metodologia pentru realizarea lucrărilor*, în cuprinsul căreia se regăsesc mențiuni referitoare la modul în care asocierea asigură controlul calității lucrărilor;
- asocierea a prezentat la filele 251-524 un număr de 40 de proceduri tehnice de execuție pentru fiecare categorie de lucrări din cadrul obiectului contractului și la filele 525-547-*Programul de control al calității, verificări și încercări* - PCCCVI.

Așadar este important de punctat că asocierea ... – ... a prezentat în cadrul propunerii tehnice (a cărei mod de elaborare cuprinzător și detaliat

nu poate fi tăgăduit) o serie de referințe și înscrisuri în referire la modul în care asocierea asigură controlul calității lucrărilor.

Consiliul apreciază că în ciuda ambiguității create vizavi de precizările autorității contractante și secțiunile unde se regăsesc mențiunile cu privire la calitate, este necesar ca operatorii economici să elaboreze **sistemul calității**, aspect care rezultă din dispozițiile legale incidente, fiind expres reglementat de Legea nr. 10/1995, legislație amintită și de autoritatea contractantă [în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente"], astfel:

➤ Legea nr. 10/1995:

Art. 8. - Sistemul calității în construcții reprezintă ansamblul de structuri organizatorice, responsabilități, regulamente, proceduri și mijloace, care concură la realizarea calității construcțiilor în toate etapele de concepere, realizare, exploatare și postutilizare a acestora.

SECȚIUNEA a 2-a

Obligații și răspunderi ale proiectanților

"Art. 23. - Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

(...);

b) asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale;

Obligații și răspunderi ale executanților

"Art. 25. - Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale:

(...);

c) asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor printr-un sistem propriu de calitate conceput și realizat prin personal propriu, cu responsabili tehnici cu execuția autorizată."

Hotărârea nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, emisă în temeiul art. 38 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții prevede la art. 1 următoarele:

"Art. 1. - Se aprobă regulamentele privind:

a) activitatea de metrologie în construcții;

b) conducerea și asigurarea calității în construcții;

c) stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor;

d) urmărirea comportării în exploatare, intervențiile în timp și postutilizarea construcțiilor;

e) agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții;

f) autorizarea și acreditarea laboratoarelor de analize și încercări în construcții."

Anexa nr. 2 a H.G. nr. 766/1997 conține Regulamentul privind conducerea și asigurarea calității în construcții din 21.11.199.

Sunt relevante în soluționare următoarele dispoziții legale din acest regulament, respectiv:

"Elementele principale de conținut

Art. 10. - Conducerea și asigurarea calității în construcții cuprind următoarele elemente principale de conținut:

- programul de asigurare a calității;*
- organizarea aferentă sistemului;*
- condițiile referitoare la sistemul calității, aplicabile.*

Aceste elemente se elaborează, se aplică și se actualizează continuu de către agenții economici și persoanele juridice implicate.

Art. 11. - Programul de asigurare a calității stabilește dispozițiile specifice, directoare pentru definirea și obținerea calității, precizând obiectivele, regulile de operare, resursele și secvențele activităților legate de calitate.

Acest program poate fi elaborat și aplicat de agenții economici sau de persoanele juridice atât cu referire la elementele interne ale conducerii și asigurării calității - politică, conducere, strategie, organizare -, cât și pentru asigurarea externă a calității, potrivit contractelor încheiate între părți, precum și pentru evaluarea de către o secundă parte - client - sau certificarea, printr-o terță parte - organism de certificare -, a conducerii și asigurării calității, aplicate.

Art. 12. - Programul de asigurare a calității este concretizat prin următoarele documente principale:

a) manualul calității, care poate diferi în ceea ce privește gradul de detaliere și formatul, pentru a corespunde necesităților agentului economic sau ale persoanei juridice. Acesta poate fi alcătuit din mai multe documente. În funcție de obiectul manualului, se poate utiliza un calificativ, spre exemplu "manual de asigurare a calității", "manual de management al calității";

b) proceduri, care sunt:

- procedurile sistemului, care detaliază condițiile referitoare la sistemul calității;*
- procedurile tehnice de execuție sau de proces, care includ planuri de control al calității;*
- proceduri administrative;*
- planul de control al calității.*

În anumite cazuri mai deosebite - lucrări de investiții-construcții importante, utilizare de produse noi sau procese și procedee de execuție speciale - beneficiarii investitori pot solicita, prin contract, elaborarea și aplicarea de către furnizorii de produse sau de către constructorii executanți de lucrări a unor planuri ale calității, pentru acele cazuri. Planurile calității se stabilesc în concordanță cu programele de asigurare a calității ale beneficiarilor și în corelare cu manualele și cu procedurile privind calitatea ale furnizorilor sau ale executanților respectivi. "

Așa cum a fost mai sus reținut, ofertanții participanți la prezenta procedură îndeplinesc dublă calitate, prin raportarea la obiectul contractului care cuprinde proiectare și execuție, de proiectant și executant.

În raport de cele precizate, susținerile autoarei contestației, potrivit cărora "(...) *consideram ca în faza de licitație ofertantul nu avea obligația de a prezenta un plan propriu de calitate, acesta putând fi prezentat achizitorului după semnarea contractului, în momentul începerii lucrărilor*" nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât aspectul că obiectul supus procedurii de atribuire constă și în prestarea serviciilor de proiectare, nu conduce la acceptarea faptului că la acest moment, având în vedere că nu este elaborat proiectul tehnic, ofertanții se află în imposibilitatea elaborării în această etapă a anumitor documente/înscrisuri prin care să facă dovada că au înțeles prevederile documentației și că au abilitatea de a transpune respectivele prevederi în cadrul propunerii tehnice depuse, un element esențial al acesteia fiind și sistemul calității.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Totodată, conducerea și asigurarea calității constituie o componentă principală a sistemului calității în construcții și reprezintă o parte semnificativă a funcției generale de conducere dintr-o unitate.

Conducerea și asigurarea calității în construcții stabilesc și transpun în fapt politica în domeniul calității, prin activități prestabilite și sistematice, destinate să prevină noncalitatea, să asigure realizarea, atestarea și garantarea calității cerute prin reglementări tehnice și clauze contractuale, în condiții raționale de cost și termen, și să ofere încredere în capacitatea agentului economic sau a persoanei juridice respective.

Așa cum a fost mai sus reținut, Consiliul constată că asocierea în discuție a acordat atenție modului în care aceasta dorește să asigure nivelului de calitate corespunzător cerințelor, depunând o serie de documente și informații, care fac parte din cadrul sistemului calității, astfel cum este definit de dispozițiile Legii 10/1995 și ale H.G. nr. 766/1997.

Motiv pentru care, Consiliul apreciază că respingerea ofertei depuse de ... - ..., motivat de faptul că *asocierea nu clarifică neconcordanțele constatate de către comisia de evaluare cu privire la neprezentarea unui sistem propriu de calitate în vederea asigurării nivelului de calitate corespunzător cerințelor* este excesivă, achizitoarea având la îndemână posibilitatea continuării acțiunii de clarificare cu asocierea amintită, în scopul obținerii tuturor informațiilor pentru verificarea modului în care asocierea asigură un nivel de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a H.G. nr. 766/1997, cu respectarea dispozițiilor art. 209 alin (1) din Legea 98/2016 coroborat cu cele ale art. 135 alin. (1) coroborat cu art. 135 alin. (3) din H.G. nr.

395/2016, în sensul că, informațiile /înscrierile prezentate trebuie să fie susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în cadrul propunerii tehnice, respectiv informații cu rol de clarificare și confirmare a celor declarate prin propunerea tehnică.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă trebuia să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Dreptul în discuție al ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că *„este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.*

Așadar se constată temeinicia celor criticate de asocierea contestatoare impunându-se clarificarea cu asocierea amintită a modului de îndeplinire a cerinței reclamate în referire la sistemul calității.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite

contestația formulată de către ... – ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza aceluiași temei legal anulează *Procesul-verbal al ședinței nr. 1454/09.06.2020 privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente propunerilor tehnice depuse*, în partea referitoare la evaluarea ofertei depuse de asocierea ... – ... și toate actele subsevente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..., ca în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, de la etapa de verificare a propunerii tehnice depuse de asocierea ... – ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., lider al asocierii asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează *Procesul-verbal al ședinței nr. 1454/09.06.2020 privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente propunerilor tehnice depuse*, în partea referitoare la evaluarea ofertei depuse de asocierea ... – ... și toate actele subsevente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ..., ca în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de verificare a propunerii tehnice depuse de asocierea ... – ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...