CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL, prin liderul asocierii SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii postat în SEAP la 05.04....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sala sporturilor, oraș ..... – rest de executat”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei FN postată în SEAP la data de 05.04....., prin care ni s-a comunicat rezultatul etapei de evaluare a ofertei tehnice a procedurii (...);
- anularea raportului parțial al procedurii de atribuire (procese-verbale intermediare, etc.) privind etapa de evaluare a ofertelor tehnice;
- anularea tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă după transmiterea adresei FN postată în SEAP la data de 05.04.....;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, cu luarea în considerare a motivelor din prezenta contestație și stabilirea ofertelor câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., Asocierea SC ..... SA – SC ..... SRL, prin liderul asocierii SC ..... SA, atacă rezultatul procedurii postat în SEAP la 05.04....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i respinge oferta ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul transmis nu ar fi concludent.

Preliminar, contestatoarea reclamă că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este lovită de nulitate, întrucât acest document nu îndeplinește cerințele prevăzute la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nefiind indicate motivele concrete în baza cărora autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia, respectiv fără a indica care sunt cerințele documentației de atribuire pretins încălcate/nerespectate.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că propunerea sa tehnică este conformă, aceasta respectând întocmai cerințele documentației de atribuire, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a fost unul concludent.

Astfel, contestatoarea precizează că, la data de 15.03....., autoritatea contractantă a postat în SEAP următoarea solicitare de clarificări:

Referitor la procedura de atribuire a contractului de execuție lucrări (...) în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 actualizată, coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, vă solicităm ca, până în data de 15.03....., să prezentați, în SEAP, Planul (programul) de control al calității execuției lucrării.

Drept răspuns, contestatoarea a precizat:

Propunerea tehnică prezentată este structurată în acord cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și este abordată ca un tot unitar, în sensul că informațiile prezentate pe secțiuni se întrepătrund, nu se exclud ci se completează reciproc, răspunzând în integralitate cerințelor solicitate, cu scopul de a demonstra că am înțeles cerințele și, de asemenea, că facem dovada capacității și capabilității asocierii pentru buna execuție a obiectivului (...).

De altfel, menționează contestatoarea, propunerea sa tehnică conține documentul *Programul Calității*, de la pag. 1 la pag. 392. Cap. 5 *Planul de asigurare al calității* cuprinde *Sistemul calității aplicat pentru executarea contractului*, iar la pag. 163 - 191 a prezentat Planurile proprii de Control calitate, verificări și încercări aplicabile în execuția lucrărilor.

În plus, contestatoarea precizează că, în conformitate cu Ordinul nr. 1370/2014, cap. VIII, art. 14, Programul de Control al Calității execuției lucrărilor este responsabilitatea și obligația proiectantului.

În opinia contestatoarei, răspunsul la solicitarea autorității contractante este concludent.

De altfel, având în vedere că terminologia utilizată de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nu corespunde cu terminologia folosită în documentația de atribuire, contestatoarea arată că a dezvoltat răspunsul pentru a înlesni autorității contractante procesul de evaluare.

Or, concludența răspunsului la solicitarea de clarificări nu poate fi raportată decât la conținutul solicitării autorității, respectiv, ofertantul trebuie să răspundă concret și complet, raportat la ceea ce i-a fost solicitat.

În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului, și anume Decizia CNSC nr. 1798/4686/4735-C2/12.01.....

În continuare, contestatoarea arată că autoritatea contractantă își întemeiază decizia și pe prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, rezumându-se la a menționa că Planul (programul) de control al calității execuției lucrării depus nu ar conține toate fazele minimale obligatorii din cadrul categoriilor de lucrări ce urmează a fi controlate şi verificate conform caietelor de sarcini la specialitățile Instalații Electrice-Curenți tari şi Sistematizare Verticală, cuprinse în cadrul proiectului tehnic.

Contestatoarea reclamă că autoritatea contractantă nu indică în mod concret care sunt acele faze minimale obligatorii care nu sunt conținute în ofertă.

Or, arată contestatoarea, planurile de control calitate, verificări și încercări depuse prezintă activitățile principale care se vor efectua în execuție de la pregătirea lucrărilor până la recepția la terminarea lucrărilor.

Contractul fiind unul de execuție lucrări, și activitățile legate de controlul calității lucrărilor executate, astfel cum au fost ofertate, vor fi efectuate conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini/proiectul tehnic.

În Anexa II din Planul calității se regăsesc PCCVI-urile pentru lucrările de Sistematizare verticală (pag. 189 - 191), precum și PCCVI-urile pentru instalații interioare și exterioare (pag. 177-188).

În cadrul PCCVI-urilor au fost prezentate activitățile principale și subactivitățile aferente - rubrica *Operații tehnologice* pentru fiecare fază - pregătirea lucrărilor, execuția lucrărilor, recepția la terminarea lucrărilor, unde, pentru fiecare activitate, au fost cuprinse și activitățile de *„verificarea lucrărilor"/„probe și verificări"*, având ca „documentație de referință pentru control", documentația de execuție, caietul de sarcini, Planul Calității și Procedurile tehnice de execuție specifice (PTE), precum și reglementări tehnice.

Astfel, operația/subactivitatea de verificare a calității lucrărilor executate se va efectua în conformitate cu specificațiile și cerințele din caietul de sarcini, care detaliază toate verificările și controalele solicitate, și a reglementarilor tehnice aplicabile în vigoare la momentul execuției lucrărilor.

În cadrul PCCVI-urilor de *Instalații interioare* și *Instalații exterioare* sunt prezentate distinct fazele de verificări ale instalațiilor electrice, cu

activitățile/operațiile principale de verificare conform reglementărilor tehnice. Aceste activități principale de verificare se vor desfășura prin efectuarea tuturor etapelor de verificare - subactivități.

Or, apreciază contestatoarea, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat că sunt necesare clarificări suplimentare cu privire la oferta sa, aceasta trebuia, conform prevederilor aplicabile, să solicite clarificări suplimentare, pentru a efectua o evaluare completă şi corectă.

În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului și a instanțelor Uniunii Europene, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg (Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 56 și 57).

Pentru aceste considerente, contestatoarea consideră că se impune o reanalizare a ofertei sale, solicitând admiterea contestației și luarea tuturor măsurilor necesare.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 2 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 13337/03.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17826/04.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia.

Autoritatea contractantă arată că, atât în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1), punctul 1, cât și în caietul de sarcini la pag. 2, cap. *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, punctul 1, s-a stabilit ca Programul Antreprenorului de Control al Calității să fie prezentat astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a făcut o evaluare atentă a propunerilor tehnice depuse în SEAP de către toți ofertanții şi a hotărât să solicite clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 actualizată, coroborate cu cele ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, în sensul ca aceștia să prezinte Planul (programul) de control al calității execuției lucrării care face obiectul contractului.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări primit de la SC ..... SA, comisia de evaluare a constatat că Planul (programul) de control al calității execuției lucrării care face obiectul contractului prezentat de acesta nu cuprinde toate fazele minim obligatorii din cadrul categoriilor de lucrări ce urmează a fi controlate şi verificate conform caietelor de sarcini la specialitățile Instalații Electrice - Curenți tari şi Sistematizare Verticală, cuprinse în cadrul proiectului tehnic.

Autoritatea contractantă precizează că programul prezentat de contestatoare este un program general de control al calității şi nu are corespondență cu programul de control al calității întocmit de proiectant în cadrul caietelor de sarcini pe specialități. Proiectantul a specificat în program fazele determinante, absolut obligatorii în cadrul execuției lucrării, precum şi factorii a căror prezență este obligatorie la aceste faze (geotehnician/reprezentant al Inspectoratului de Stat în Construcții), factori ce lipsesc din programul contestatoarei, fapt ce conduce la un

control defectuos al calității, precum şi la imposibilitatea continuării lucrărilor.

De altfel, procesele-verbale de control în faze determinante intră în componența cărții tehnice a obiectivului de investiție, element deosebit de important al sistemului calității.

În acest context, comisia de evaluare nu a considerat concludent răspunsul la solicitarea de clarificări deoarece invocarea unor elemente care includ referințe generale la verificările de calitate şi care nu sunt adaptate la specificul lucrării în cauză nu pot substitui neprezentarea corectă a datelor solicitate, iar o propunere tehnică incompletă şi neconformă nu poate fi adusă la stadiul de conformitate prin intermediul solicitărilor de clarificări succesive şi repetate.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1263/16.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 19783/17.05....., SC ..... SA a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la analiza superficială a ofertelor efectuată de autoritatea contractantă.

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

..... a organizat procedura, licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Sala sporturilor, oraș ..... – rest de executat", cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă și inacceptabilă, SC ..... SA, lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Consiliul constată că o primă critică a contestatoarei vizează conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care, în opinia sa, nu respectă prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, privind obligaţia de a transmite: (…) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Or, Consiliul constată că, potrivit adresei FN postată în SEAP la data de 05.04....., oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificare nu este concludent „planul (programul) de control al calității execuției lucrării depus de dvs nu conține toate fazele minim obligatorii din cadrul categoriilor de lucrări ce urmează a fi controlate și verificate conform caietelor de sarcini la specialitățile Instalații Electrice – Curenți tari și Sistematizare Verticală, cuprinse în cadrul proiectului tehnic".

Din conținutul actului de comunicare atacat, citat anterior, nu rezultă care sunt motivele concrete care au condus la luarea deciziei de

respingere a ofertei ca neconformă, care sunt fazele minim obligatorii lipsă din cadrul categoriilor de lucrări ce urmează a fi controlate și verificate conform caietelor de sarcini la specialitățile Instalații Electrice – Curenți tari și Sistematizare Verticală, identificate de către autoritatea contractantă. Adresa nu indică în mod concret aceste lipsuri, motiv pentru care critica va fi reținută ca fondată, autoritatea contractantă urmând a emite o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține următoarele:

- cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, punctul 1, care coincide cu cerința caietului de sarcini, respectiv: «Propunerea tehnică se va elabora cu respectarea cerințelor din Caietul de sarcini și din Proiectul tehnic. Propunerea tehnică va conține următoarele: 1. "Programul Antreprenorului de Control al Calității" completat, semnat și stampilat, prezentat astfel încât să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Documentația de Atribuire. Vor fi prezentate în principal următoarele: - Programul antreprenorului de control al calității, - Programul de asigurare a calității propus pentru toate activitățile aferente executării contractului și - descrierea sistemului calității aplicat la toate activitățile din executarea contractului, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității. Specificațiile tehnice, standardele, normativele și prescripțiile tehnice ce vor fi respectate sunt cele aflate în vigoare. Totodată se va prezenta și o Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate ... »;

- informațiile existente în caietul de sarcini: „Pentru terminarea lucrărilor, diriginții de șantier au transmis cantitățile de lucrări rămase de executat proiectantului S.C. Trans Proiect Trust S.R.L. care a întocmit și a pus la dispoziția beneficiarului noua documentație tehnică cu restul de executat. Restul de executat corespunde recomandărilor expertizei tehnice și cuprinde lucrări de execuție la:

- Rezistență
- Arhitectură
- **Instalații electrice curenți tari**
- Instalații electrice curenți slabi
- HVAC
- Instalații sanitare interioare și exterioare
- **Sistematizare verticală**
- Organizare de șantier
- Dotări".

- modelul Programului pentru controlul calității lucrărilor la obiectiv, pus la dispoziție de autoritatea contractantă.

Totodată, Consiliul constată că, în evaluarea ofertei, acest aspect nu a făcut obiectul unor clarificări. Cererea adresată de autoritatea contractantă în referire la Planul (programul) de control al calității execuției lucrării, prin adresa nr. 8171/09.03....., în baza art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr.

98/2016 a fost de completare a unor documente, adică să prezinte în SEAP Planul (programul) de control al calității execuției lucrării, și nu eventualelor omisiuni/lipsuri din cadrul acestuia.

La această solicitare, prin adresa nr. 669/15.03....., contestatoarea a răspuns astfel: „propunerea tehnică prezentată este structurată în acord cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire și este abordată ca un tot unitar, în sensul că informațiile prezentate pe secțiuni se întrepătrund, nu se exclud, ci se completează reciproc, răspunzând în integralitate cerințelor solicitate, cu scopul de a demonstra că am înțeles cerințele și, de asemenea, că facem dovada capacității și capabilității asocierii pentru bună execuție a obiectivului (...) în propunerea tehnică asocierea a prezentat documentul „Programul calității", de la pag. 1 la pag. 392, care cuprinde la cap. 5 Planul de asigurare al calității în care se regăsește descris Sistemul calității aplicat pentru executarea contractului, iar la pag. 163-191 am prezentat Planurile proprii de control calitate, verificări și încercări aplicabile în execuția lucrărilor-Anexa II (...)".

Faptul că Planul (programul) de control al calității execuției lucrării, prezentat de contestatoare, nu ar cuprinde toate fazele minim obligatorii din cadrul categoriilor de lucrări ce urmează a fi controlate şi verificate conform caietelor de sarcini, la specialitățile *Instalații Electrice - Curenți tari* şi *Sistematizare Verticală*, cuprinse în cadrul proiectului tehnic, trebuia să facă obiectul unor cereri de clarificări explicite, bazate pe prevederile documentației de atribuire neechivoce.

Astfel, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatoarei, pentru motivul de mai sus, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obliga la stabilirea clarificărilor şi **completărilor formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariţia unui avantaj evident în favoarea contestatoarei potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea autoarei ofertei, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă a ofertei, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a

acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. i), j), k) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile".

Consiliul consideră că este eronată decizia autorității contractante, atâta timp cât aspectul mai sus menționat nu a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va anula rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL.

Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite noi clarificări contestatoarei, raportat la cerințele documentației de atribuire incidente în cauză.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SA, lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Anulează rezultatul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei Asocierii SC ..... SA – SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să solicite noi clarificări contestatoarei, raportat la cerințele documentației de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....