CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația cu nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../22.11.32017, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator special ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... emis de ....., cu sediul în Județul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....., în ....., Județul .....»", cod CPV ....., s-a solicitat anularea comunicări privind evaluarea ofertei tehnice și obligarea autorității contractante la evaluarea corectă a ofertei tehnice.

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

Contestatorul susține că în data de 13.10..... a avut loc ședința de deschidere a ofertelor conform anunțului de participare nr. ..... publicat în SEAP în data de ....., referitor la procedura „.....»" organizată de ..... La aceasta au participat 6 ofertanți printre care și operatorul SC ..... SRL. În urma deschiderii ofertelor autoritatea contractantă a întocmit un tabel cu firmele participante, publicat în SEAP în data de 13.10.....

În data de 10.11....., autoritatea contractantă i-a comunicat prin adresa nr. ...../10.11..... faptul că oferta sa tehnică a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) și 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

SC ..... SRL conform Legii nr. 101/2016 formulează prin adresa nr. 951/13.11..... notificarea prealabilă prin care solicită autorității contractante anularea adresei nr. 10396/10.11.....

Având în vedere că autoritatea contractantă prin răspunsul nr ...../17.11..... își menține hotărârea cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă și neconformă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016 și art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, motivând că răspunsul la clarificare nu este concludent și oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele fisei de date/caiet de sarcini, respectiv nu asigura accesul 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, SC ..... SRL formulează prezenta contestație.

Referitor la art. 25, încadrat în secțiunea a 3-a din Legea nr. 10/1995 obligațiile executanților, contestatorul consideră că în cazul de față, el are calitate de ofertant nu de executant.

Contestatorul susține că are un sistem de asigurare al calității ISO 9001 și ca atare nu este obligată să aibă angajat un RTE în permanență ci doar pe parcursul unei lucrări de execuție, astfel ca articolul respectiv din Legea nr. 10 se refera strict la obligativitatea deținerii unui angajat RTE numai în cazul lipsei certificării ISO.

Contestatorul consideră că în cazul de față nu se aplică, nicăieri în legislație, nu doar în Legea nr. 10/1995 obligația unui ofertant de a avea un contract de muncă sau de prestări servicii cu un RTE.

Contestatorul consideră că având în vedere că se află în faza de ofertare și încă nu se știe dacă va câștiga această licitație este ilegală solicitarea autorității contractante de a angaja un RTE.

Cerința din fișa de date a fost de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari, ori contestatorul precizează clar ca RTE-ul și șeful de șantier în faza de ofertare sunt puși la dispoziție prin declarație de disponibilitate, iar ulterior în cazul adjudecării licitației aceștia vor fi angajați cu contracte de muncă, cerința fiind îndeplinită întocmai.

Contestatorul susține că specialiștii prevăzuți de Legea nr. 10/1995 sunt doar responsabilii tehnici cu execuția, și practic nicăieri în Legea nr. 10/1995 șeful de șantier nu este denumit specialist, astfel ca motivul de neconformitate al autorități contractante, referitor la acest punct raportat la Legea nr. 10/1995 este de asemenea fără temei legal.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită admiterea contestației și anularea adresei nr. 10396/10.11....., obligarea autorității

contractante la evaluarea corectă a ofertei tehnice depusă conform criteriilor de atribuire impuse în fișa de date și caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 50508/.....-...../24.11....., Consiliul solicită autorității contractante dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă și dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004.

Prin adresa nr. 11333/..... autoritatea contractantă trimite punctul de vedere și dosarul achiziției.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că în data de 13.10....., orele 10:00 a avut loc ședința de vizualizare a ofertelor depuse in SEAP, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de „....., în ....., Județul .....".

Operatorii economici care au depus oferta până la data limita de depunere, respectiv 12.10..... ora 15:00 și apar în secțiunea Evaluare sunt:

1. SC ..... SRL
2. SC ..... SRL
3. SC ..... SA
4. SC ..... SRL
5. SC ..... SRL
6. SC ..... SRL

În data de 01.11..... a avut loc ședința de evaluare al ofertelor tehnice.

Pe parcursul evaluării, luând în considerare și raportul de specialitate întocmit de expert tehnic cooptat Dina Ion înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 10709 / 31.10....., s-a constatat că ofertantul SC ..... SRL nu prezintă contracte de muncă / contracte prestări servicii pentru ..... - șef șantier, ... - responsabil RTE, în conformitate cu cerințele fișei de date, cap. IV.4.1), punctul 5.

Autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin intermediul SEAP prin adresa nr. ...../01.11..... în care la punctul ..... se solicita contestatorului să prezinte documente contracte de munca/contracte prestări servicii/ extras revisal pentru ..... - șef șantier, ... - responsabil RTE. Răspunsurile trebuiau încărcate în SEAP până la data de 06.11..... semnate cu semnătură electronică extinsă.

Contestatorul răspunde în termen încărcând în SEAP răspunsul cu nr. 668/03.11..... ora 18:10, semnat cu semnătură electronică extinsă.

În data de 10.11..... a avut loc ședința de evaluare al ofertelor tehnice și al răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Urmare a răspunsului de clarificări contestatorul a prezentat pentru punctul ..... din solicitarea de clarificări, declarații de disponibilitate pentru: .....

Autoritatea contractantă constată că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de Legea nr. 10/1995 art. 25 lit. c).

Drept urmare nu au fost îndeplinite cerințele din cadrul fișei de date.

În urma finalizării evaluării ofertelor tehnice autoritatea contractantă a hotărât ca oferta depusă de SC ..... SRL este inacceptabilă și neconformă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/ 2016 și art. 137 alin. (3). lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la clarificare nu este concludent și oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele fișei de date/caiet de sarcini, respectiv nu asigură accesul 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.

Autoritatea contractantă menționează că toți ceilalți participanți la procedură care au depus oferta au prezentat documente, contracte de munca/contracte prestări servicii/extras revisal pentru specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Referitor la faptul că SC ..... SRL are certificat un sistem de asigurare al calității ISO 9001, autoritatea contractantă menționează că acesta nu a fost cerut ca și condiție de calificare deoarece în cadrul procedurii simplificate nu se pot solicita cerințe referitoare la standarde de asigurare a calității/mediului.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că a procedat doar la respectarea art. 25 lit. c) din legea nr. 10/1995, prin urmare solicită anularea contestației.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....»", cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este .....,17 lei.

SC ..... SRL este nemulțumit de modalitatea în care a fost respinsă oferta sa.

Potrivit procesului verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor – înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10145/13.10..... (paginile 98-103 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse 6 oferte, printre care și cea aparținând SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 10396/10.11..... (pagina 857 din dosarul achiziției) oferta depusă de către SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă" și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", motivat de faptul că răspunsul la clarificare nu este concludent și oferta prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele fisei de date/caiet de sarcini, respectiv nu asigura accesul 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.

Procedând la verificarea motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, Consiliul reține următoarele:

- În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a precizat la secțiunea *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției: *„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.*

Propunerea tehnică va conține: (...) pct. 5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente";

- procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de contestator, comisia de evaluare în cadrul procesului verbal de evaluare oferte tehnice nr. 10713/01.11..... (paginile 749-765 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), a considerat necesar ca societatea contestatoare să prezinte „documente – contracte de muncă/contracte prestări servicii/ extras revisal pentru ..... – șef șantier și ..... – responsabil RTE". Solicitarea a fost transmisă contestatorului prin adresa nr. 10736/01.11..... (pag. 780 din dosarul achiziției).

La această solicitare împotriva căreia nu a fost formulată nicio notificare prealabilă, SC ..... SRL răspunde în termenul stabilit de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 668/03.11..... (pag. 782 - 793 din dosarul achiziției).

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul putea cere autorității contractante lămuriri sau o putea contesta în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii documentelor cerute de comisia de evaluare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic în cauză trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Analizând răspunsul trimis de contestator prin adresa nr. 668/03.11..... comparativ cu adresa de solicitare de clarificări, Consiliul va reține următoarele:

- deși autoritatea contractantă a cerut contestatorului pentru cei doi specialiști „*contracte de muncă/contracte prestări servicii/extras revisal*", SC ..... SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să nu transmită comisiei de evaluare niciun contract de muncă, niciun contract prestări servicii și niciun extras revisal;
- în anexa răspunsului nr. 668/03.11..... la solicitarea de clarificări, ofertantul SC ..... SRL a transmis comisiei de evaluare declarațiile de disponibilitate semnate de ..... la data de 09.10.....

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare întocmește procesul verbal privind evaluarea ofertelor nr. 10394/10.11..... (pag. 844-856 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în cadrul căruia decide, în mod legal, să respingă oferta depusă de către contestator ca fiind inacceptabilă, răspunsurile la solicitările de clarificări necontestate de către acesta în termenul legal, fiind neconcludente.

Așa cum se poate observa, comisia de evaluare a cerut contestatorului prin adresa nr. 10736/01.11..... să transmită anumite documente, respectiv contract de muncă sau contract prestări servicii sau extras revisal, pentru cei doi experți.

Cu toate acestea, contestatorul alege să nu depună aceste înscrisuri susținând în cadrul contestație că *„(...) nicăieri în legislație nu se regăsește obligația unui ofertant de a avea un contract de muncă sau de prestări servicii cu un RTE (...) nicăieri în Legea nr. 10/1995 șeful de șantier nu este denumit specialist*”, susțineri care nu pot fi luate în considerare de către Consiliul având în faptul că la pag. 200 din propunerea tehnică a contestatorului (pag. 723 din dosarul achiziției) se află tabelul *„personalul tehnic de specialitate propus pentru îndeplinirea contractului*”, în care SC ..... SRL a nominalizat următoarele persoane:

- ..... – CQ
- ..... – Responsabil SSM
- ..... – Șef șantier
- ..... – RTE.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, nominalizând șeful de șantier și RTE-ul în lista specialiștilor de mai sus, contestatorul și-a asumat implicit obligația de a prezenta în propunerea sa tehnică modalitatea de asigurare a accesului la cei doi specialiști, astfel cum a fost precizat la punctul 5 de la secțiunea *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date a achiziție.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că pentru persoanele de mai sus, contestatorul a depus în propunerea sa tehnică, la pag. 201-212 (pag. 725-737 din dosarul achiziției) următoarele documente:

- contractul individual de muncă nr. 437/08.12.2016 pe perioadă nedeterminată al salariatei .....;
- decizia administratorului special al societății contestatoare emisă sub nr. 10/09.12.2016 privind numirea ..... în funcția de responsabil CQ;
- diploma de subinginer nr. 5811/25.03.1983 al doamnei .
- CV-ul doamnei .....;
- Certificatul seria E nr. ..... de absolvire al cursului de Inspector protecția muncii, al dlui ....., împreună cu suplimentul descriptiv;
- Diploma de subinginer nr. 5942/28.04.1981 a dlui .....;
- Autorizația și legitimația de responsabil tehnic cu execuția nr. 2280/10.04....., ale dlui .....

Având în vedere că ofertantul contestator nu a depus în propunerea tehnică niciun înscris doveditor al accesului la șeful de șantier și responsabilul tehnic cu execuția nominalizați în tabelul de la pag. 200, Consiliul va reține că în speță au fost aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare având neclarități în verificarea îndeplinirii de către contestator a cerinței privind prezentarea modalității de asigurare a accesului la cei doi specialiști iar prin răspunsul formulat contestatorul avea obligația să depună contracte de muncă sau contracte prestări servicii sau extras revisal (astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin adresa nr. 10736/01.11.....).

Împotriva solicitării de clarificări nr. 10736/01.11..... contestatorul nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, acțiune/manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care SC ..... SRL ar fi adus la cunoștința autorității contractante încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la această solicitare de clarificări, ceea ce implică o acceptare a ei și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/ modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

În speță, contestatorul își însușește solicitările autorității contractante și alege să depună în termenul stabilit câte o simplă declarație de disponibilitate pentru fiecare din cei doi specialiști, și nu înscrisurile cerute de către autoritatea contractantă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări și de a stabili ofertele inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge contestația depusă de SC C&I EUROCONSTRUCT SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
Lehel-Lorand BOGDAN	Florentina DRĂGAN	Traian ICOBEȚ

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.