

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

DECIZIE

Nr. 2202/C3/2341

Data: 20.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47478/26.09.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., CUI, reprezentată convențional de avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii unui contract de „Lucrări de execuție pentru obiectivele de investiții aferente proiectului Creșterea calității vieții pentru populația din prin îmbunătățirea serviciilor sociale, educaționale, culturale și recreative și îmbunătățirea spațiilor publice urbane, prin Programul Operațional Regional 2014-2020, POR/2018/13/13.1/1/7/Regiuni cod SMIS 126045 - Reabilitare, reamenajare și îmbunătățire condiții de agrement, județul”, ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1107863 din 30.05.2022, s-a solicitat

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /03.10.2022, ... SRL (lider al asocierii SRL - SRL), cu sediul în, județul, a transmis o cerere de intervenție în favoarea autorității contractante, solicitând respingerea contestației înaintate de SRL, ca nelegală și nefondată, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47478/26.09.2022, ... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocieria SRL - SRL, pe care o consideră inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul învederează că declarația prin care asocieria câștigătoare atestă că nu se află într-o situație de conflict de interese este una falsă și nereală, arătând că asocieria SRL - SRL a nominalizat, drept personal cheie - responsabil SSM, pe domnul, care este consilier local în cadrul Primăriei și care a fost expres indicat de către autoritate printre persoanele care au o directă participare și influență asupra acestei proceduri de achiziție.

Autoritatea contractantă a observat acest lucru, dar nu l-a exclus pe ofertant din procedură, așa cum prevăd, în mod imperativ, dispozițiile art. 61 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci a apreciat că, a transmite o solicitare de clarificare acestui ofertant și a primi, fără nicio rezervă, răspunsul său, prin care se indică o eroare atunci când au decis nominalizarea, drept responsabil SSM, a domnului, este modalitatea de urmat în situația de față.

Nu numai că asocieria SRL - SRL se afla într-o situație de conflict de interese, situație ce se sancționează cu excluderea din procedură, dar ofertei i-a fost atașată o declarație falsă, ce-l nominalizează pe drept persoană fără legătură cu ofertantul, deși, în aceeași ofertă,

domnul era numit responsabil SSM, iar acesta și-a declarat disponibilitatea (sub semnătură) pentru a lucra în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a încălcat, în mod grav, dreptul la o procedură în condiții de concurență loială și tratament egal, având în vedere că a permis simpla înlocuire a responsabilului SSM cu o altă persoană, măsură care era profund inefficientă pentru garantarea imparțialității în cursul procesului de evaluare și a asigurării unui tratament egal.

Cât privește cerința de experiență similară, asocierea SRL - SRL a indicat, în DUAE, contractul, în valoare de 1.309.498,52 lei, al terțului SRL, dar și contractul nr. 1576/10.09.2020, al asociatului SRL, în valoare de 4.072.496,02 lei, cu obiect Proiectarea și execuția lucrărilor de reparație și modernizare a străzilor, aleilor și parcărilor pe raza Sectorului ... - Lot 3. Beneficiarul indicat al acestui contract este SRL, deși este evident, din denumirea contractului, că beneficiarul este Sectorul

Asociatul nu respectă cerința autorității contractante de a menționa ponderea, din executare, pe care o are în cadrul contractului și, în pofida evidenței că acesta nu era principalul executant al lucrării, în raport cu Sectorul 4, autoritatea contractantă nu i-a adresat o astfel de clarificare și nici nu i-a solicitat să depună contractul.

De asemenea, învederează contestatorul, obiectul contractului este diferit față de obiectivul de investiții din prezenta procedură de achiziție.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a solicitat decât o clarificare formală, în care îi pune în vedere ofertantului să depună lista activităților din cadrul contractului, fără a solicita să lămurească și cine le-a îndeplinit, ori valoarea acestora.

În plus, autoritatea contractantă i-a solicitat asocierii să își asume fără echivoc cerințele fișei de date a achiziției privind experiența similară.

O altă neconformitate, pe care autoritatea contractantă a ignorat-o, este nerespectarea, în cadrul Graficului Gantt, a termenului limită impus de autoritatea contractantă, și anume 30.08.2023. Acesta propune lucrări pe o durată de timp ce depășește cu mult termenul mai sus menționat.

Mai mult, ofertantul declarat câștigător a indicat un termen de garanție de 36 de luni, deși termenul de garanție oferat era de 24 de luni.

La solicitarea autorității contractante, asocierea câștigătoare a depus un Grafic Gantt revizuit, dar, în revizuirea propusă, aceasta nu corectează viciile de formă, cum ar fi termenul de 36 de luni de garanție, ci modifică, cu totul, durata de execuție a lucrărilor propuse, micșorând drastic termenele de execuție inițial oferate.

În schimb, pentru nedepunerea certificării ISO 14001, menționată în oferta tehnică, ori a fișelor tehnice ale produselor, autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare.

În continuare, contestatorul indică o serie de articole de deviz, ale căror prețuri sunt, în opinia sa, nejustificate de mici, și pentru care autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări.

Concluzionând, contestatorul apreciază că evaluarea s-a realizat cu vădita favorizare a asocierii SRL - SRL.

Prin adresa nr. 21200/30.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 48375/30.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată și neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, ... (lider de asociere), ...SRL (asociat), ...SRL (subcontractant) și SRL (terț susținător) au depus, în cadrul documentelor DUAE, declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și art. 60 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cerința fiind astfel îndeplinită.

În cadrul analizării propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat existența unei potențiale situații de conflict de interese, prin numirea domnului drept responsabil SSM în echipa de gestionare a lucrărilor și, potrivit dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 98/2016, a solicitat clarificări.

De altfel, domnul nu are nicio atribuție legată de achizițiile publice, nu a participat la întocmirea documentației de atribuire, care a stat la baza procedurii, și nici la procesul de verificare/evaluare oferte, neavând acces la documentele depuse în cadrul procedurii.

Pentru a înlătura orice alte presupuneri referitoare la un eventual conflict de interese, asocierea SRL - SRL a schimbat responsabilul SSM -, prin numirea doamnei ca responsabil SSM pentru îndeplinirea contractului și a transmis documentele de calificare ale acesteia.

Privitor la experiența similară deținută de asocierea SRL - SRL, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării documentelor justificative DUAE și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat îndeplinirea cerinței.

Contractul nr. 1576/10.09.2020, ce are ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor de reparație și modernizare a străzilor, aleilor și parcarilor pe raza Sectorului 4 - Lot 3 - Zona delimitată de i”, este încheiat între SRL, în calitate de executant și SRL, în calitate de beneficiar, Sectorul 4 având calitatea de beneficiar final, așa cum este prevăzut la art. 2 lit. c din contract.

Totodată, din cuprinsul contractului, cât și al proceselor-verbale la terminarea lucrărilor (PS4/1576-1...7), reiese fără echivoc că lucrările au fost executate în proporție de 100% de către SRL, acesta fiind singurul contractant.

De asemenea, contractul și procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor sunt semnate de beneficiar - SRL și de executant - SRL.

Conform fișei de date a achiziției, ofertanții aveau obligația să completeze informații cum ar fi: (...) ponderea și/sau activitățile pentru care au fost responsabili.

Pe de altă parte, a fost depusă și Dispoziția de șantier nr. 1 la contractul nr. 11741/09.07.2018 „Construire parc platou ruine în, județul”, unde autoritatea contractantă este Comuna și de unde reiese experiența societății SRL în modernizarea parcurilor, mai ales pe partea de iluminat public.

În continuare, autoritatea contractantă arată că asocierea SRL - SRL a depus graficul Gantt, în care a propus realizarea lucrărilor pe o perioadă mai mare. În urma solicitării de clarificări a fost înlăturată eroarea și a fost prezentat graficul revizuit în acord cu perioada maximă de execuție a lucrărilor.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere, la evaluarea propunerilor tehnice, termenul de garanție tehnică acordată lucrărilor, de 24 luni, regăsit în Formularul nr. 15 - *Fișa conținând informații privind criteriul de atribuire* și a FA1 Formular declarație privind garanția tehnică ofertată - *Declarație garanție tehnică din cadrul propunerii tehnice*.

Prin urmare, apreciază autoritatea contractantă, situația de față se încadrează în categoria unui viciu de formă, în înțelesul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2006. Eroarea în cauză se poate încadra inclusiv în ipoteza de lucru a unei abateri tehnice minore, așa cum este definită de dispozițiile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Eroarea de redactare identificată poate fi corectată în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Privitor la certificările deținute de asocierea câștigătoare, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că în cadrul propunerii tehnice sunt depuse certificatele ISO 45001 și ISO 9001, ... SRL - lider de asociere și, pe de altă parte, că, ulterior solicitării de clarificări, ofertantul a depus următoarele documente:

- atestare EN ISO 9001:2015 SRL;
- certificat EN ISO 9001:2015, ...SRL, valabil până la data de 16.07.2023;
- certificat ISO 9001: 2015, ...SRL, valabil până la data de 14.06.2024;
- certificat SR ISO 9001: 2015, ...SRL, valabil până la data de 10.07.2023;
- certificat EN ISO 14001: 2015, ... SRL, valabil până la data de 13.04.2023;
- certificat EN ISO 14001:2015, ...SRL, valabil până la data de 16.07.2023;
- certificat SR ISO 14001: 2015, ...SRL, valabil până la data de 14.06.2024;
- certificat SR ISO 14001: 2015, ...SRL, valabil până la data de 10.07.2023;

- certificat ISO 45001:2018, ...SRL, valabil până la data de 19.07.2023;
- Certificat ISO 45001: 2018, ...SRL, valabil până la data de 14.06.2024.

Totodată, autoritatea contractantă atestă și faptul că ofertantul declarat câștigător a depus fișele tehnice ale produselor oferite, în listele de cantități din cadrul propunerii financiare.

Privitor la propunerea financiară a asocierii SRL - SRL, arată autoritatea contractantă că nu a considerat necesar să transmită nicio solicitare de justificare a prețului oferit, având în vedere că acesta reprezintă 91% din valoarea estimată a contractului.

De altfel, autoritatea contractantă apreciază că nu e rolul său de a arbitra între diferite tehnologii și surse de aprovizionare ale ofertanților care, fundamental, fac diferența de randament în orice domeniu de activitate.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate, motive pentru care solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./03.10.2022, ... SRL a transmis o cerere de intervenție în favoarea autorității contractante, solicitând respingerea contestației, ca nelegală și nefondată, precum și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezentul demers.

Intervenientul susține că demersul contestatorului nu are o finalitate practică, deoarece pornește de la o premisă greșită, analizând eronat cerințele care atrag nulitatea unui act. Nulitatea înseamnă nerespectarea unor condiții legale, la data finalizării procedurii de atribuire și desemnarea ofertei câștigătoare. Eventualele nereguli anterioare, deja remediate, nu conduc la nulitate, întrucât au fost înlăturate până la stabilirea ofertei câștigătoare. Aceasta înseamnă că motivele de nulitate referitoare la pretinsul conflict de interese, lipsa dovezii experienței similare, revizuirea graficului de execuție și nedepunerea fișelor tehnice și a fișei ISO 14001 nu pot fi avute în vedere.

Demersul său nu are nicio finalitate, nici prin prisma motivului de nulitate ce vizează prețurile din oferta câștigătoare. Acestea sunt prețuri reale, sustenabile, neputându-se face vreo dovada contrară.

Însă, față de faptul că, la momentul analizării ofertelor, lipsurile pretinse de contestator au fost complinite, situațiile care ridicau semne de întrebare au fost înlăturate, iar prețurile sunt sustenabile, înseamnă că o eventuală reanalizare a ofertelor ar avea în vedere aceeași documentație și ar conduce la același rezultat.

În opinia intervenientului, contestatorul ignoră principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, mai ales principiul proporționalității.

Intervenientul răspunde punctual criticilor contestatorului, învederând că legislația nu trebuie interpretată într-un mod rigid, care să înlătore o serie de drepturi, ci să pună accent pe rolul activ al autorității contractante, care este obligată să ia toate măsurile necesare pentru a alege cea mai bună ofertă.

Astfel, privitor la existența unui pretins conflict de interese, intervenientul arată că domnul este un colaborator mai vechi al său, participând la mai multe proiecte și fiind implicat în partea de protecție a muncii. La data depunerii ofertei a fost menționat în aceeași calitate, fără ca reprezentantul ofertantului să cunoască împrejurarea că acesta este și consilier local în Consiliul Local

Pe de altă parte, persoana respectivă nu are nicio atribuție legată de achizițiile publice, nu este o persoană cu directă participare și influență asupra procedurii, așa cum se susține în contestație. Nu este menționat în niciun act al autorității contractante, nu a participat la această procedură, nu a avut acces la ea.

Din acest punct de vedere, textele legale invocate de contestator nu sunt aplicabile. Cu toate acestea, pentru a se evita orice suspiciune, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la participarea acestuia în echipa ofertantului. A înțeles să apeleze la procedura prevăzută de art. 62 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, intervenientul a înțeles să numească o altă persoană, responsabilă SSM, respectiv pe doamna, care deține Certificatul de absolvire nr. 942/30 decembrie 2011, eliberat de Ministerul Muncii, Familiei și Egalității de Șanse, tocmai pentru a se evita orice alte presupuneri referitoare la un eventual conflict de interese. În acest sens, a fost adoptată Decizia internă nr. 10/30.07.2022, de numire a acesteia, comunicată autorității contractante împreună cu certificatul menționat și declarația de disponibilitate expert, din data de 04.08.2022.

Astfel, pretinsul conflict a fost înlăturat, prin numirea altei persoane, fiind incident remediul pus la dispoziție de legiuitor. O astfel de înlocuire este permisă de lege, tocmai pentru a se acoperi anumite nereguli procedurale sau de fond. De aceea, atâta timp cât legiuitorul a permis remedierea unor situații, ele nu reprezintă o încălcare a drepturilor celorlalți participanți.

Cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerințelor privind experiența similară, mai ales cele ce vizează capacitatea tehnică și profesională, intervenientul precizează că aceasta a fost demonstrată prin contractul de 1.309.498,52 lei, al terțului SRL și contractul nr. 1576/2020, al asociatului SRL, în valoare de 4.072.496,02 lei, unic contractant, ponderea în executare fiind de 100%. Mai mult, obiectul acestui contract se suprapune obiectului procedurii contestate, în ambele situații fiind vizate lucrări de proiectare și execuție străzi/alei, gazonare, instalații.

De altfel, pentru acest criteriu de selecție, autoritatea contractantă a solicitat o listă cu lucrările executate în cadrul contractelor invocate ca experiență similară, realizate de membrii asocierii și de terțul susținător, listă ce urma a fi confruntată cu documentele de susținere DUA.E..

Drept răspuns, intervenientul precizează că a oferit toate detaliile solicitate, respectiv toate lucrările realizate de terțul SRL și de asociatul SRL, identificând și contractele de care s-a prevalat.

Pentru a se acoperi în totalitate și această cerință, a fost depusă și dispoziția de șantier dintr-un alt contract de achiziții, unde autoritate contractantă a fost Primăria și de unde reiese experiența societății SRL în modernizarea parcurilor, mai ales pe parte de iluminat public, precum și declarația de asumare a cerințelor din fișa de date, nr. 9/19.07.2022.

Or, prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, autoritatea contractantă a apreciat că aceste acte sunt suficiente pentru a dovedi capacitatea tehnică și profesională a asocierii. De altfel, în jurisprudență, se arată că documentația trebuie să se limiteze la un minim de acte care să dovedească îndeplinirea cerințelor.

În continuare, intervenientul menționează faptul că în graficul de execuție a fost o eroare de redactare, ceea ce a determinat revizuirea sa, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 16813/4.08.2022. Practic, contestatorul confundă îndreptarea erorii cu termenul de depunere.

În legislația specifică, respectiv la art. 212 din Legea nr. 98/2016, doar abaterile grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau fac imposibilă o încheiere a contractului.

Adoptarea măsurilor corective, adică luarea măsurilor de eliminare a erorilor, înlătură anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție. Iar erorile materiale nu au niciun efect, atâta timp cât ele sunt sesizate și înlăturate.

De altfel, în prezenta cauză, autoritatea contractantă a avut în vedere termenul de 24 luni, iar nu de 36 luni, astfel încât situația anterioară nu poate fi avută în vedere.

Față de presupusa nedeplinire a tuturor actelor, respectiv a fișelor tehnice și a fișei ISO 14001, intervenientul susține că toate aceste documente au fost depuse și avute în vedere la "selecția" dosarelor.

Așa cum rezultă din legislație, autoritatea contractantă are dreptul, în procesul de evaluare și analiză a ofertelor, de a solicita clarificări referitoare la documentele de calificare, propunerea tehnică și cea financiară. De asemenea, are dreptul de a solicita documente de completare sau clarificare a unei situații ce face obiect al procedurii de achiziție publică.

Ofertantul are obligația corelativă de a răspunde clarificărilor solicitate în termenul acordat de autoritatea contractantă. În cazul în care ofertantul nu comunică răspunsul la solicitări în acest termen, oferta este descalificată, sau după caz, respinsă.

Or, în speță, s-a răspuns la toate solicitările, s-au depus toate documentele solicitate, orice susținere contrară fiind nefondată.

Privitor la prețul ofertei, intervenientul arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 187 din Legea nr. 98/2016, evaluarea ofertelor are ca scop stabilirea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic. Or, propunerea sa financiară este mai avantajoasă, iar prețurile ce o compun sunt reale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 50870/17.10.2022, ... SRL a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează solicitările sale din cuprinsul contestației.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL - SRL, contestatorul solicită, pe cale de excepție, respingerea ei, ca tardiv formulată (deoarece nu i-a fost comunicată de contestator), iar pe fond, ca nefondată.

În replică, intervenientul SRL - SRL a transmis adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51193/18.10.2022, prin care solicită respingerea excepției tardivității cererii de intervenție invocată de contestator, motivat de faptul că nu i-a comunicat-o în termen. Intervenientul susține că transmiterea/comunicarea cererii de intervenție către contestator are drept scop opozabilitatea, asigurarea celerității procedurii, iar nu tardivitatea ei. Or, acestea au fost acoperite prin consultarea dosarului de către contestator, chiar în ultima zi în care expira termenul de 10 zile.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, intervenientul solicită respingerea ei, ca nelegală și nefondată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 30.05.2022, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de „Lucrări de execuție pentru obiectivele de investiții aferente proiectului Creșterea calității vieții pentru populația din prin îmbunătățirea serviciilor sociale, educaționale, culturale și recreative și îmbunătățirea spațiilor publice urbane, prin Programul Operațional Regional 2014-2020, POR/2018/13/13.1/ 1/7/Regiuni cod SMIS 126045 - Reabilitare, reamenajare și îmbunătățire condiții de agrement, județul, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1107863 și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire în discuție, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis declararea câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL, a raportului procedurii nr. 19819/16.09.2022, a proceselor-verbale, precum și a oricărui act subsecvent și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208434525/1, în valoare de 86.609,31 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Gara, la data de 29.09.2022.

Consiliul reține și că societatea SRL a formulat o cerere de intervenție, față de contestația formulată de SRL, solicitând respingerea ei, ca nelegală și nefondată. Totodată, intervenientul solicită și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea având interesul de a fi menținute actele autorității contractante prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire în discuție.

Însă, prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată tardivitatea formulării cererii de intervenție, întrucât aceasta nu a fost înaintată și contestatorului în termenul de 10 zile, de la data publicării în SEAP a contestației (26.09.2022).

Contestatorul a luat cunoștință despre cererea de intervenție în 10.10.2022, prin studierea dosarului cauzei la CNSC.

Față de excepția tardivității cererii, intervenientul susține că a respectat termenul de 10 zile, întrucât autoritatea contractantă i-ar fi înaintat-o în 27.09.2022. Pe lângă faptul că termenul se calculează pornind de la momentul publicării în SEAP a contestației, Consiliul constată că achizitorul a transmis contestația intervenientului în 26.09.2022, la ora 10:14 (conform dovezii furnizate chiar de intervenient), nu în 27.09.2022.

În concluzie, în temeiul art. 17 alin. (4) și art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardiv formulată, cererea de intervenție.

Trecând la analiza pe fond a contestației, relativ la critica adusă evaluării experienței similare a ofertantului câștigător, Consiliul reține cerința din fișa de date a achiziției- *“III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala: Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat*

Experienta similara- in conformitate cu art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice:

Ofertantul (operator economic individual sau asociere de operatori economici) trebuie sa faca dovada ca, în ultimii 5 ani calculati de la data limita de depunere a ofertelor, stabilita in anuntul de participare a executat si dus la bun sfarsit lucrari similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura si/sau lucrari de aceeasi natura si complexitate si/sau superioare din punct de vedere al complexitatii si scopului, în cadrul a minim unul , maxim 5 contracte in valoare cumulata fara TVA de minim: 4.330.465,38 Lei fără TVA.

Prin lucrari similare autoritatea contractanta intelege: pavaj pentru alei pietonale, sistem de iluminat public pietonal si stradal, lucrări de amenajari peisagistice si/ sau lucrari de constructii de parcuri tematice. Experienta similara trebuie demonstrata pentru fiecare dintre domeniile mentionate anterior, fara a exista o limita minimala sau maximala pentru domeniile solicitate.

Prin sintagma lucrari duse la bun sfarsit în cadrul perioadei de 5 ani, se inteleg cele precizate in Instructiunea nr. 2/2017, art. 11 alin (3) respectiv:

a) lucrari receptionate pe obiecte, care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrari receptionate insotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor; sau

c) lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.

(...)

Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAE de catre toti participantii la procedura: ofertant, ofertant asociat, subcontractant, tert sustinator, în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificarile si completarile ulterioare.

La nivelul DUAE ofertantii vor completa informatii cum ar fi:

- numarul, data si denumirea contractelor invocate drept experienta similara;*
- valoarea acestora, fără TVA*
- beneficiarul acestora si datele sale de contact;*
- data si nr. documentului de receptie;*
- ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil;*

Documentele justificative care probeaza indeplinirea cerintei vor fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor si dupa aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile .

Intra în categoria certificatelor de buna executie urmatoarele documente: procesele-verbale la terminarea lucrarilor sau procesele-verbale de receptie finala sau procese-verbale de receptie pentru parti/obiecte din/ de lucrare daca acestea sunt distincte din punct de vedere functional sau documentele constatatoare sau alte documente echivalente continand informatiile solicitate pentru demonstrarea experientei similare.

Aceste documente vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar si vor trebui sa indice:

- a) obiectul lucrării astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară,
- b) beneficiarii- indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,
- c) perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractual
- d) locul execuției lucrărilor și să precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.
- e) valoarea lucrărilor în lei, fără TVA.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară (așa cum prevede art. 12 alin.6 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017) sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
 - recomandări;
 - procese-verbale de recepție;
 - certificate constatatoare.
- (...)

Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente vor fi solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Experiența similară a ofertantului câștigător a fost prezentată în DUAЕ-urile:

- asociatului SRL, prin contractul nr. 1576/10.09.2020, cu «Descriere: Contract nr. 1576 din data 10.09.2020 - "Proiectarea și execuția lucrărilor de reparație și modernizare a străzilor , aleilor și parcarilor pe raza Sectorului 4 - LOT 3 -Zona delimitată de Splaiul , Limita teritorial administrativă cu localitatea"

Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. PS4/1576 - 1 din 18.11.2021, PS4/1576 -2 din 18.11.2021, PS4/1576 - 3 din 18.11.2021, PS4/1576 - 4 din 18.11.2021, PS4/1576 - 5 din 18.11.2021, PS4/1576 - 6 din 18.11.2021, PS4/1576 - 7 din 18.11.2021

Beneficiar - SRL

Valoare: 4072496,02 Moneda: RON

Data început: 10/09/2020 Data sfârșit: 18/11/2021

Beneficiari: SRL»

- terțului susținător SRL, prin contractul nr. 11741/09.07.2018, cu „Descriere: CTR NR. 11741/09.07.2018: CONSTRUIRE PARC PLATOU RUINE ÎN DE, JUDEȚUL PVRL NR. 10203/27.05.2019

Valoare: 1309498,52

Moneda: RON

Data început: 09/07/2018

Data sfârșit: 27/05/2019

Beneficiari: PRIMARIA COMUNEI

Nici în cele două DUAЕ-uri, dar nici în vreun alt document din ofertă nu se face referire la lucrările/activitățile componente ale celor două contracte, respectiv la cele solicitate prin fișa de date a achiziției (pavaj pentru alei pietonale, sistem de iluminat public pietonal și stradal, lucrări de amenajări peisagistice și/ sau lucrări de construcții de parcuri tematice).

Pentru a se lămurii, comisia de evaluare i-a solicitat asocierii câștigătoare (în 12.07.2022) transmiterea listei cu activitățile/lucrările executate în cadrul celor două contracte.

În răspunsul din 14.07.2022, liderul asocierii a enumerat lucrările ce ar fi fost realizate în contractele nr. 11741/2018 și nr. 1576/10.09.2020, dar fără să depună vreun document în dovadă, așa cum s-a stabilit prin fișa de date a achiziției.

În 18.07.2022, comisia de evaluare a solicitat aceleași asocieri “asumarea fără echivoc a cerinței din fișa de date a achiziției, privind experiența similară”.

La o astfel de cerere succintă, dar și explicită, ofertantul a răspuns întocmai, respectiv că își asumă, fără echivoc, cerința.

În 09.09.2022, ca urmare a solicitării documentelor care au stat la baza completării DUAE, asocierea câștigătoare a transmis:

1. contractul nr. 11741/09.07.2018 cu:

- dispoziția de șantier nr. 1, în care se face referire la lucrările ce se vor executa și la cele la care se va renunța;
- proces-verbal de recepție nr. 10203/27.05.2019

2. contractul nr. 1576/10.09.2020, în care se menționează explicit că acesta a fost încheiat ca urmare a semnării acordul-cadru nr. 74/2019, de către PRIMĂRIA cu o asociere din care face parte și SRL;

- contracte subsecvente acordului-cadru, pentru “operațiuni reparații locale-trotuar și carosabil”;
- procese-verbale de recepție a lucrărilor antemenționate, semnate de SRL și SRL.

Relativ la cele două contracte, se constată că niciunul nu cuprinde lucrări de realizare *sistem de iluminat public*.

Din toate documentele depuse pentru contractul nr. 11741/09.07.2018, ce are ca obiect *CONSTRUIRE PARC PLATOU RUINE*, nu reiese și realizarea unor *lucrări de amenajări peisagistice*.

Mai mult, pentru contractul nr. 1576/10.09.2020, nu a fost prezentat niciun document semnat de beneficiarul lucrării (.....), care să confirme execuția lucrării. Documentele incluse în ofertă sunt semnate de SRL, în calitate de “beneficiar” al contractului, dar nu și de beneficiar al lucrărilor.

În fișa de date a achiziției, s-a prevăzut explicit că documentele de dovedire a lucrărilor realizate trebuie contrasemnate de beneficiarul lucrării.

În 12.09.2022, comisia de evaluare a revenit cu următoarea solicitare de clarificare:”*Va rugam sa indicați unde regăsim în cadrul documentelor justificative depuse pentru demonstrarea experienței similare, documentele din care sa reiasa experinta similara conform prevederilor din fisa de date capitolul III. 1.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”(sistem de iluminat public, pietonal si stradal) si asumate prin declarația pe propria răspundere depusa de dumneavoastra cu nr. de inreg. 9/19.07.2022 ca urmare a solicitării de clarificări în cadrul etapei DUAE.*”

Ofertantul a transmis, în 14.09.2022: „*Răspuns pct. 2- În cadrul documentelor justificative depuse pentru demonstrarea experienței similar, am depus si dispoziția de șantier nr. 1 la Ctr. Nr. 11741/09.07.2018 prin care se suplimentează contractul cu 2 stâlpi de iluminat.*”

Așadar, nici pe calea ultimului răspuns, ofertantul nu a furnizat documentele și informațiile privitoare la experiența similară, nefiind posibilă identificarea lucrărilor de realizare sistem de iluminat stradal și a celor de amenajări peisagistice.

Deși răspunsul din 14.09.2022 nu conținea niciun document lămuritor al experienței similare, pentru toate componentele de lucrări, comisia de evaluare a consemnat următoarele, în procesul-verbal nr. 19678/14.09.2022: ”Ofertantul asocierea SRL, lider de asociere- SRL, asociat transmite răspunsul la solicitarea de clarificări (...) și depune următoarele documente privind experiența similară: atestare EN ISO 9001:2015 (..)”, enumerând 10 certificate EN ISO (9001:2015, 14001:2015 și 45001:2018) ale participanților la ofertare.

În fapt, comisia de evaluare a nesocotit propria documentație de atribuire, ceea ce reprezintă o încălcare a dispozițiilor art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [”*În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*”].

Totodată, comisia de evaluare a avantajat asocierea câștigătoare, într-un mod nepermis de regulile de derulare a procedurii simplificate, ignorând principiul tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Deși prin fișa de date a achiziției s-au precizat, clar, documentele și informațiile ce trebuie prezentate pentru demonstrarea experienței similare, acestea nu au fost luate în seamă nici de comisia de evaluare, dar nici de ofertantul câștigător.

Potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, asocierea câștigătoare avea obligația conformării la cerințele documentației de atribuire, în sensul transmiterii documentelor necesare demonstrării experienței similare [*"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă".*]

Întrucât din toate documentele prezentate asocierea ofertantă nu face dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară, comisia de evaluare trebuia să declare inacceptabilă oferta acesteia, conform dispozițiilor de la art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: *"În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă".*

Referitor la critica adusă acceptării, de către comisia de evaluare, a propunerii tehnice fără fișele tehnice, Consiliul ia act de mențiunile din documentul *Formulare*, publicat în SEAP (textul marcat se regăsește întocmai în *Formulare*):

"Propunerea tehnica va cuprinde cele menționate mai jos si trebuie prezentată în următoarea structură:

- a) Metodologia pentru realizarea lucrărilor (execuție);
- b) Planul de management al calității în cadrul Contractului
- c) Grafic general de realizare a investiției publice (fizic)
- d) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor
- e) Termenul de garanție acordat pentru lucrările executate; (...)

l) Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție

(...)

k) Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție (daca este cazul)

Pentru echipamentele incluse în lucrare se vor prezenta pe lângă **fișele tehnice** și facilitățile tehnice pe care furnizorul de echipament le poate pune la dispoziția autorității contractante după expirarea perioadei de garanție acordată, dar și **condițiile în care producătorul se angajează la acest demers**. Pentru fiecare echipament inclus în oferta, Ofertantul va prezenta pe lângă fișele tehnice incluse în Oferta și următoarele informații:

[Structurați informația, după cum urmează:]"

Consiliul observă că, în propunerea tehnică, nu se regăsește nicio informație despre echipamentele ce vor fi incluse în lucrare, nici tabelul solicitat, dar nici vreo fișă tehnică.

Echipament	Identificare Fișă tehnică asociată completată și numele producătorului	Cerințe pentru mentenanța periodică	Durata de viață a echipamentelor	Modul în care Autoritatea Contractantă are acces la piesele de schimb necesare pentru mentenanța după expirarea perioadei de garanție
[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]	[introduceți]

În procesul-verbal nr. 17566/12.08.2022, de analiză a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a consemnat (pag. 945 din dosarul achiziției), în dreptul cerinței “Informații în legătură cu echipamentele incluse în lucrare după expirarea perioadei de garanție”, următoarele: *“pag. 58 Tabel echipamente Denumirea utilajului/echipamentului – Operatorul care pune la dispoziție echipamentul; pag. 241 atașat Declarație pe propria răspundere privind resursele disponibile pentru îndeplinirea contractului”*.

Concluzia comisiei de evaluare a fost: *“Descrierea din punct de vedere tehnic este în concordanță cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini”*.

Consiliul remarcă, în primul rând, că documentul de la pag. 57-61 are titlul “Descrierea resurselor materiale, a utilajelor care vor fi utilizate pe perioada construcției, precum și modul de asigurare a acestora (proprietate a firmei sau din surse externe sau alte forme de punere la dispoziție a acestor utilaje)” și cuprinde (tabelar) informații aferente acestora, nicidecum fișe tehnice/informații despre echipamentele incluse în lucrare.

Echipamentele enumerate de ofertant (pag. 58-61, de exemplu: topitor de bitum, macara, aparat de sudură etc) nu vor fi incluse în lucrare, ci vor fi utilizate la realizarea ei, cum de altfel se menționează în titlul documentului: resursele disponibile pentru îndeplinirea contractului.

Prin intermediul clarificărilor aduse documentației de atribuire, autoritatea contractantă a publicat fișele tehnice ale echipamentelor/dotărilor ce vor fi incluse în lucrare. Or, față de acestea, ofertantul câștigător nu a furnizat nicio informație.

Astfel, aprecierea comisiei de evaluare, privitor la concordanța echipamentelor ce vor fi incluse în lucrare de către ofertantul câștigător, cu cele din caietului de sarcini, nu are niciun temei, din propunerea tehnică în cauză lipsind informațiile necesare. Stabilirea caracterului conform al propunerii tehnice se putea determina doar în situația în care membrii comisiei de evaluare dețineau toate informațiile, respectiv fișele tehnice cu specificațiile echipamentelor, pe care să le compare cu specificațiile din fișele tehnice existente în documentația tehnică.

În al doilea rând, Consiliul nu poate valida nici punctul de vedere al achizitorului (*Ofertantul și-a însușit documentația de atribuire inclusiv fișele tehnice care fac parte integrantă din documentație, acestea regăsindu-se în listele de cantități din cadrul propunerii financiare*), întrucât nici în propunerea financiară nu se regăsesc fișele solicitate.

Mai mult decât atât, fișele tehnice ale echipamentele ce vor fi incluse în lucrare nu pot fi înlocuite cu o eventuală declarație pe propria răspundere, de însușire a cerințelor documentației de atribuire.

Deși prin fișa de date a achiziției s-a stabilit modul de prezentare a propunerii tehnice și sancțiunea aplicată în cazul nerespectării lui [*“Propunerea Tehnică, care se încarcă în rubrica Documente de oferta tehnică, va include: i. Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea D – Formulare pentru depunerea Ofertei a Documentației de atribuire), incluzând toate informațiile solicitate; ii. Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri. Propunerea tehnică trebuie astfel întocmită încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice din Proiect/caiet de sarcini. Propunerea tehnică semnată de ofertant se va posta în SEAP, semnată cu semnatura electronică extinsă. Autoritatea contractantă va respinge ofertele*

inacceptabile si neconforme in conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016”], ofertantul nu s-a conformat regulilor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a evaluat oferta potrivit cerințelor tehnice, dar nici nu a consemnat abaterile față de acestea.

Întrucât membrii comisiei de evaluare nu au analizat propunerea tehnică a ofertei câștigătoare prin raportare la toate cerințele caietului de sarcini, aceștia s-au abătut de la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Nefiind respectate prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare trebuia să constate incidența prevederilor de la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Văzând caracterul vădit neconform al ofertei SRL - SRL, privitor la experiența similară și propunerea tehnică (deoarece lipsesc fișele tehnice ale echipamentelor ce vor fi incluse în lucrare), Consiliul consideră a fi de prisos analizarea celorlalte critici, nefiind posibilă schimbarea situației acestei oferte.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 19819/16.09.2022, privitor la evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă, conform motivării anterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge, ca tardiv formulată.

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 19819/16.09.2022, privitor la evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă, conform motivării.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....