



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.cnscc.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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 257/22.06.2020, 2 transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 22.06.2020 ora 12:50, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24487/22.06.2020, ..., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin ... și ..., în calitate de administratori, și convențional prin Cabinet de Avocat "...", împotriva comunicării nr. 15974/15.06.2020, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată online, organizată pentru încheierea acordului-cadru de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare / modernizare / reparații / amenajare parte carosabilă, sisteme de colectare ape pluviale, podețe - străzi oraș ...»”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării nr. 15974/15.06.2020, prin care oferta ... a fost declarată inacceptabilă, a tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente, precum și a oricăror procese-verbale de evaluare și comunicări adresate în acest sens celorlalți participanți în procedură ori postate în SEAP;

- reluarea procedurii de atribuire, cu consecința evaluării ofertei ..., a constatării admisibilității acesteia și a aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant, critică temeinicia și legalitatea deciziei privind rezultatul procedurii, comunicată prin adresa nr. 15974/15.06.2020, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motivată prin faptul că:

1) Conform graficul GANTT depus în cadrul ofertei tehnice la paginile 200-202 regăsim activitatea de proiectare care începe la data de 01.10.2020 și se termină la data de 15.03.2021 data la care începe execuția lucrărilor. Aceste informații coroborate cu explicațiile oferite de dvs în fișierul PT1 semnat la pag. 193 prin care afirmați că "în dreptul fiecărei activități în grafic sunt data de execuție planificată în zile precum și datele de start și finish ale acestora" rezultă că activitatea de proiectare este 5,5 luni lucru care contravine cerințelor din Caietul de Sarcini pag 22 unde regăsim clar că activitatea alocată proiectării este de 2 luni și respectiv 34 luni pentru execuția lucrărilor.

2) Prin răspunsul oferit la întrebarea de clarificări nr. 1 "Unde în oferta dvs regăsim modalitatea de predare a proiectului/proiectelor tehnice conform cerințelor din Caietul de Sarcini paginile 20-21?" ofertantul ... și-a completat oferta depusă inițial în cadrul procedurii ..., deoarece informația oferită prin răspunsul la clarificări NU se regăsește nicăieri în oferta inițială depusă de ofertant,

în condițiile în care societatea contestatoare:

- a respectat întocmai cerințele caietului de sarcini cu privire la durata alocată proiectării, respectiv 2 luni.

Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, conform art. 134 din HG nr. 395/2016, cu privire la vreun aspect din Graficul Gantt depus, motiv pentru care documentele și informațiile prezentate în propunerea tehnică au fost interpretate eronat de către comisia de evaluare, fără a fi coroborate cu anumite dispoziții tehnice, incidente în privința activităților și lucrărilor vizate în procedura de atribuire.

Astfel, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 167, se poate observa din Graficul Gantt că perioada de 5,5 luni, reținută de autoritatea contractantă, respectiv 01.10.2020-15.03.2021, este, în fapt, alcătuită din perioada de 2 luni pentru activitatea de

proiectare și perioada de timp friguros, până la data de 15.03.2021, conform Normativului C 16/84, când nu se execută lucrări de drumuri, concluzie care rezultă, fără dubiu, și din "Graficul pentru servicii de proiectare/Alocare număr zile lucrătoare per expert", document inclus inițial în ofertă.

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 193, în secțiunea descriptivă a Graficului Gantt, s-a confirmat termenul de 36 de luni, respectiv: *„Termenele de execuție a obiectivului, în care ofertantul se obligă să execute lucrările și serviciile implicate de realizarea acestuia, este de 36 de luni, conform solicitărilor autorității contractante”*.

Autoritatea contractantă a menționat în caietul de sarcini, exemplificativ, iar nu limitativ, STAS 1709/1 și STAS 1709/2, ambele vizând acțiunea fenomenului de îngheț-dezgheț la lucrările de drumuri, ca parte a legislației specifice în domeniu necesar a fi respectată pe durata contractului, aplicarea inclusiv a Normativului C16/84 neputând fi exclusă, ci din contră.

Mai mult, autoritatea contractantă a prevăzut explicit în caietul de sarcini, faptul că *„Proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate cu Standardele și Reglementările Tehnice românești și europene în vigoare la Data de Referință”* și că *„Este responsabilitatea Antreprenorului să se asigure ca serviciile de proiectare și execuția lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire se vor realiza cu respectarea legislației și a reglementărilor tehnice, românești, în vigoare”*;

- a răspuns întrebării comisiei de evaluare, din solicitarea de clarificări, și a oferit explicații clare, care au fost apreciate incorect, iar, prin răspunsul oferit, cu privire la predarea proiectului/proiectelor tehnice, nu a completat oferta depusă inițial.

Din adresa de răspuns rezultă că, prin propunerea tehnică, ... și-a asumat respectarea în totalitate a documentației de atribuire, deci inclusiv cerințele cu privire la predarea documentației de proiectare potrivit caietului de sarcini.

Astfel, la cap. 7.2.11.1 Planificarea proiectării, s-a asigurat că cerințele de proiectare din caietul de sarcini sunt comunicate eficient între toate părțile implicate, fiind stabilite proceduri privind livrarea documentațiilor.

Indicarea, în adresa de răspuns, a numărului de exemplare în care vor fi predate (a) documentațiile pentru obținerea avizelor și a acordurilor solicitate prin certificatele de urbanism, respectiv 2 exemplare pe suport de hârtie, apoi scanate pe suport electronic pentru fiecare parte implicată, (b) proiectul tehnic, caietele de sarcini și detaliile de execuție, respectiv 5 exemplare originale pe suport de hârtie, semnate și stampilate de către verficatori de

proiecte, apoi scanate pe suport electronic, iar ridicările topografice și în format DWG, ar fi putut, cel mult, să fie apreciată ca un viciu de formă, în sensul art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a cărei completare nu produce un avantaj incorect în procedura de atribuire, în raport cu ceilalți ofertanți.

Nu poate fi acceptat/validat formalismul excesiv și inutil de care a dat dovadă autoritatea contractantă în aprecierea clarificării ..., ca reprezentând o modificare a propunerii tehnice, în condițiile în care cerința cu privire la numărul de exemplare al documentației de proiectare nu era de calificare/selecție și nici factor de evaluare în aplicarea criteriului de atribuire.

Concluzionând, contestatoarea solicită constatarea faptului că inadvertențele reținute de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, sunt incorecte și irelevante, în ceea ce privește descalificarea sa.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice*, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, să comunice, dovada constituirii cauțiunii până în data de 25.06.2020, potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din același act normativ, adică 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai mult de 35.000 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului, fiind depună în original la Consiliu.

Contestatoarea depune originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 18.06.2020, în valoare de 35.000,00 lei, emisă de Raiffeisen Bank SA, înregistrată la Consiliu cu nr. 24740/23.063.2020.

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritate contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată pe perioada de evaluare a ofertelor).

Prin punctul de vedere nr. 17036/25.06.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 25239/25.06.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea deciziei privind procedura de atribuire, având în vedere următoarele:

1. Conform Graficului Gantt depus în cadrul ofertei tehnice, activitatea de proiectare începe la data de 01.10.2020 și se termină la data de 15.03.2021, data la care începe execuția lucrărilor. Aceste informații coroborate cu explicațiile oferite în

fișierul PT1 semnat, prin care se afirmă că *„în dreptul fiecărei activități în graphic sunt data de execuție planificată în zile, precum și datele de start și finish ale acestora”*, rezultă că activitatea de proiectare este de 5,5 luni, aspect care contravine cerințelor din caietul de sarcini, unde activitatea alocată proiectării este de 2 luni și respectiv 34 luni pentru execuția lucrărilor.

Reprezentarea în graficul general (GANTT) a activității de proiectare arată clar că perioada alocată acesteia, este de 5,5 luni, fiind evidențiată separat activitatea de construire.

Mai mult, în perioada de iarnă, lucrările se sistează funcție de temperaturile înregistrate sau funcție de fenomenele meteorologice, nu după lunile calendaristice ale anului, deoarece, din experiența anilor precedenți, în lunile de iarnă (noiembrie-decembrie) s-au înregistrat și temperaturi de peste 15 grade Celsius, fapt ce permite realizarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract.

2. Prin răspunsul oferit la clarificarea numărul 1, *„Unde în oferta dumneavoastră regăsim modalitatea de predare a proiectului/proiectelor tehnice conform cerințelor din caietul de sarcini paginile 20-21”*, ofertantul și-a completat oferta depusă în cadrul procedurii, deoarece răspunsurile oferite nu se regăsesc nicăieri în oferta inițială. Numai după formularea răspunsului la cererea de clarificări, ofertantul a descris modalitatea de predare a proiectelor tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

Activitatea privind vizualizarea și consemnarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale incidente, neputând fi reținute criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea evaluării ofertei sale, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de către autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu cu nr. 25651/29.06.2020.

Prin dresa nr. 272/29.06.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 25722/29.06.2020, ... depune „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- din Graficul Gantt inclus în propunerea tehnică, se poate constata că activitățile de proiectare sunt continue (redate prin linia roșie), între 01.10.2020 și 30.09.2023, întrucât, pe toată durata contractului, vor fi îndeplinite serviciile de proiectare (proiect tehnic, caiete de sarcini, detalii de execuție, documentație tehnică autorizație de construire) și se va asigura asistență tehnică permanentă pe perioada de execuție a lucrărilor, oferind soluții tehnice, inclusiv la faze determinante și modificări ale proiectului tehnic, dacă va fi cazul;

- dacă comisia de evaluare avea dificultăți în a înțelege și corobora informațiile prezentate, putea să uzeze de dreptul legal de a solicita clarificări;

- cum orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, comisia de evaluare ar fi trebuit să explice/justifice, la motivul nr. 2 din comunicarea nr. 15974/15.06.2020, decizia de a accepta sau nu "modificarea" adusă, respectiv considerentele pentru care specificarea detaliilor de formă nu au fost și nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

- autoritatea contractantă a aplicat în mod formalist temeiuri de lege, deși principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, cu un singur operator economic, cu scopul de a stabili elementele/condițiile esențiale care vor guverna contractele de lucrări ce urmează a fi atribuite, având ca obiect „Proiectare și execuție «Reabilitare / modernizare / reparații / amenajare parte carosabilă, sisteme de colectare ape pluviale, podețe - străzi oraș ...»”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 14.05.2020 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț” valoarea estimată a contractului, fiind de 10.699.459,17 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 emisă de Raiffeisen Bank în data de 18.06.2020, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35.000,00 lei.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 15974 din data de 15.06.2020 prin care i s-a comunicat, rezultatul procedurii de achiziție publică. În adresă se precizează că oferta depusă de ... a fost declarată inacceptabilă în baza art. 215 alin.

(4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, deoarece:

„1. Conform graficului GANTT depus în cadrul ofertei tehnice la paginile 200-202 regăsim activitatea de proiectare care începe la data de 01.10.2020 și se termină la data de 15.03.2021 dată la care începe execuția lucrărilor. Aceste informații coroborate cu explicațiile oferite de dvs în fișierul PT1 semnat la pag 193 prin care afirmați că «în dreptul fiecărei activități în grafic sunt data de execuție planificată în zile precum și datele de start și finish ale acestora» rezultă că activitatea de proiectare este de 5,5 luni lucru care contravine cerințelor din Caietul de Sarcini pag 22 unde regăsim clar că activitatea alocată proiectării este de 2 luni și respectiv de 34 luni pentru execuția lucrărilor.

[...]

2. Prin răspunsul oferit la întrebarea de clarificări nr 1 «Unde în oferta dvs regăsim modalitatea de predare a proiectului/proiectelor tehnice conform cerințelor din Caietul de Sarcini paginile 20-21?» ofertantul ... și-a completat oferta depusă inițial în cadrul procedurii ..., deoarece informația oferită prin răspunsul la clarificări NU se regăsește nicăieri în oferta inițială depusă de ofertant.»

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ..., a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- anularea comunicării nr. 15974/15.06.2020, prin care oferta ... a fost declarată inacceptabilă, a tuturor deciziilor și actelor incidente, anterioare și subsecvente, precum și a oricăror procese-verbale de evaluare și comunicări adresate în acest sens celorlalți participanți în procedură ori postate în SEAP;

- reluarea procedurii de atribuire, cu consecința evaluării ofertei ..., a constatării admisibilității acesteia și a aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de încheiere a acordului-cadru în cauză, la capitolul 8 – „DURATA SERVICIILOR DE PROIECTARE ȘI EXECUTIE”, sau menționat, printre altele, următoarele:

„Prestarea serviciilor de proiectare se va realiza în termen de 2 luni (60 de zile) de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor. Din cadrul duratei de prestare nu fac parte perioadele necesare avizării proiectului.

În mod excepțional Achizitorul poate accepta o depășire a termenelor de predare a Proiectului Tehnic, dacă este cazul, în următoarele condiții:

i) apariția altor riscuri cu caracter specific în special în ceea ce privește obținerea avizelor, permiselor și a certificatele și autorizațiile ce trebuie obținute de la terți, care pot conduce la întârzieri în desfășurarea activității Prestatorului;

ii) modificări ale legislației în materie tehnicii, orice alte prevederi legale incidente, ordine, instrucțiuni, normative, stas-uri, etc.

Execuția lucrărilor se va realiza în termen de 34 luni de la emiterea ordinului de începere.”

Consiliul reține că potrivit Normativului C16/84 pagina 6 „1.6. Perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată «perioadă convențională de timp friguros» deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului.”

Ca urmare, Consiliul apreciază că explicația contestatoarei este plauzibilă și încadrează inadvertența sesizată de autoritatea contractantă ca fiind viciu de formă așa cum este definit la art. 135 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, și nu poate constitui motiv de inacceptabilitate, reținut fiind și faptul că în urma procedurii de achiziție publică se va încheia un acord-cadru, ale cărui contracte subsecvente presupun proiectare și execuție.

Consiliul reține că al doilea motiv de respingere a ofertei depuse de autoarea contestației se referă la lipsa descrierii modalității de predare a proiectului/proiectelor, complinită de aceasta prin răspunsul la clarificări.

Consiliul apreciază că deși prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare nu impun autorității contractate să solicite eventuale documente lipsă, necesitatea asigurării unei securități juridice a deciziei luate, obligă autoritatea contractantă la astfel de solicitări cu vădit caracter formal, simpla solicitare a solicitării „unde în oferta dvs. regăsim”, nu corespunde rolului activ pe care ar trebui să-l manifeste autoritatea contractantă în derularea unei proceduri de achiziție publică, astfel încât aceasta ar fi trebuit să solicite din proprie inițiativă completarea propunerii tehnice cu elementele apreciate ca fiind lipsă și implicit să accepte documentele depuse de contestatoare prin adresa nr. 223/15.06.2020.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în evaluarea propunerii tehnice depuse de

contestatoare, încălcând astfel principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, motivele de inacceptabilitate invocate neputând conduce la apariția riscului prestării serviciilor și execuției lucrărilor în condiții de calitate inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și să anuleze raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de ... și și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 15974 din data de 15.06.2020.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea tehnică depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de ... și și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 15974 din data de 15.06.2020.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea tehnică depusă

de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

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,

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 10 (zece) pagini.