

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 58047/05.11.2021, formulată de ..., cu sediul în Constanța, str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J13/5997/2004, având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, în cadrul procedurii simplificate organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „2018-C/I-1369 – REABILITAREA TERMICĂ A PAVILIOANELOR D, D1, D2, D5 DIN CAZARMA 1369 CONSTANȚA”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. 3738/14.10.2021 și a raportului procedurii nr. A9248/29.10.2021 în părțile ce privesc declararea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă și decizia de anulare a procedurii, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei și la finalizarea legală a procedurii.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, arătând că singurul motiv invocat pentru aceasta a fost faptul că în graficul de execuție se menționează că lucrările vor începe la data de 28.01.2022, data de începere nefiind justificată.

Potrivit contestatoarei, data începerii lucrărilor a fost justificată de prevederea de la pct. 3 al cap. IV al caietului de sarcini conform căreia „autoritatea contractantă va emite ordinul de începere a contractului în termen de 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție. Autoritatea contractantă nici nu ar fi putut preciza anterior finalizării procedurii de atribuire o dată precisă a constituirii garanției de bună-execuție, în raport de care să fi fost calculate cele 5 zile după a căror epuizare să fi fost stabilită cu precizie data începerii lucrărilor care să fi fost inclusă în grafic.

Contestatoarea mai arată că, referitor la acest aspect, autoritatea contractantă i-a adresat o solicitare de clarificări, înregistrată cu nr. A8976/20.10.2021 având următorul conținut: „*Justificați aspectele referitoare la graficul de execuție anexat ofertei*”, întrebare ambiguă la care a răspuns „*Vă retransmitem graficul de execuție*” considerându-se că, în condițiile în care graficul era corect, complet și conținea toate activitățile și resursele alocate spre execuția acestora, problema autorității contractante ar fi fost lizibilitatea graficului ce ar fi putut fi afectată de operațiunea de transfer a documentului.

În opinia contestatoarei, solicitarea de clarificări nu a fost clară și explicită, nereieșind de nicăieri că autoritatea contractantă a solicitat justificarea motivelor pentru care s-a estimat, la alcătuirea graficului, data de începere a lucrărilor ca fiind 28.01.2022.

Precizând care ar fi putut fi reperele de interes pentru stabilirea graficului de execuție și că momentul de începere a lucrărilor a fost estimat pe baza informațiilor din documentația de atribuire și a prevederilor legale incidente, contestatoarea arată că dacă solicitarea de clarificări ar fi fost clară, ar fi putut prezenta autorității contractante justificarea momentului de începere a lucrărilor.

În aceste condiții, motivul de respingere a ofertei pentru o pretinsă nejustificare a momentului de începere a lucrărilor, estimat la elaborarea graficului de execuție a lucrărilor din propunerea tehnică este contrar prevederii din documentul intitulat „20210827_N_a6848_Contract 1369 Constanța execuție lucrări.docx” a cărei clauză 17.1 prezintă următorul conținut: *17.1 În termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul va transmite supervisorului, spre analiză și acceptare, un program de execuție detaliat al întregului contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format editabil) și un raport descriptiv. Acest prin Program de execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în ofertă de către antreprenor*”

Din conținutul clauzei citate, rezultă că esențială era baza programului de lucru (graficul de execuție) din ofertă, care era constituită de activitățile planificate, succesiune cronologică și logică a acestora, susținerea duratei activităților planificate prin resursele umane și tehnico - materiale alocate etc., momentul de start putând fi oricând translatat, cu translatarea corespunzătoare a activităților, sub condiția ca finalizarea lucrărilor să se producă în termenul de 12 luni de la data emiterii Ordinului de începere a lucrărilor, impus prin documentația de atribuire, momentul de start estimat în ofertă neputând exercita vreo influență asupra „Duratei efective de execuție a lucrărilor” planificată prin graficul ofertei.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să rețină formalismul exagerat al comisiei de evaluare și netemeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale bazată pe invocarea propriilor sale neregularități determinate de ignorarea legii și a regulilor proprii documentației de atribuire.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 59135/11.11.2021, autoritatea contractantă a precizat că își menține decizia de respingere a ofertei depuse de ..., motivat de următoarele aspecte:

- în urma evaluării propunerilor tehnice, s-a constatat că în graficul de execuție transmis de data de începere a lucrărilor este 01.02.2022, motiv pentru care ofertantului i-au fost solicitate clarificări,

respectiv justificarea aspectelor referitoare la graficul de execuție anexat ofertei;

- graficul de execuție trebuie să conțină datele privind durata totală de execuție și să menționeze în mod clar data la care ofertantul ar putea asigura resursele necesare pentru începerea lucrărilor, având în vedere condiția impusă la cap. IV din caietul de sarcini, pct.3, prin care s-a menționat că va emite ordinul de începere a contractului în termen de 5 zile de la data constituirii garanției de bună-execuție.

- solicitarea de clarificări a fost clară și fără ambiguități, fiind solicitată justificarea momentului de start al activităților aferente contractului; prin solicitarea de clarificări nu se putea induce ofertantului modificarea ofertei, respectiv a graficului prezentat.

- prin răspunsul transmis de ... aceasta nu a justificat data de începere a execuției lucrărilor menționată în graficul de execuție anexat ofertei, respectiv 01.02.2021, alegând să prezinte un nou grafic în care data de 01.02.2021 a fost modificată ca fiind 28.01.2021, fără să o argumenteze nici pe aceasta din urmă.

- modul de întocmire a graficului însoțit de răspunsul neconcludent sunt imputabile ofertantului și nu autorității contractante a cărei obligație este de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr. 59271/12.11.2021 prin care își menține susținerile din contestație, precizând, în esență, că:

- este neadevărat că autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări cu privire la stabilirea datei de începere a contractului;

- la solicitarea de justificare a aspectelor legate de graficul de execuție anexat ofertei nu a fost clar care erau acele aspecte care trebuiau justificate: activitățile planificate, detalierea fiecărei activități, resursele umane, materiale, de echipamente și utilaje alocate.

- durata de execuție de 12 luni a fost respectată.

- este adevărat că în caietul de sarcini există prevederea conform căreia se va emite ordinul de începere a contractului în termen de 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție, dar niciunde în vreunul dintre documentele achiziției nu se precizează în a câta zi de la data garanției de bună-execuție se va emite ordinul de începere a contractului și nici vreo dată estimativă/orientativă de constituire a garanției de bună execuție încât autoritatea contractantă să poată emite pretenția ca momentul de start al lucrărilor să fi putut fi determinat cu precizie; prin urmare, momentul de start aproximat nu prezenta nicio relevanță, acesta urmând a fi stabilit cu precizie doar la emiterea ordinului de începere a lucrărilor, succesiunea activităților urmând a se păstra conform graficului inițial prezentat în ofertă, iar duratele acestora

urmând a fi glisate în funcție de momentul de start sub condiția respectării duratei de execuție de 12 luni.

- nici autoritatea contractantă nu a precizat în punctul de vedere data exactă de start a planificării activităților cu atât mai mult, cu cât, documentul achiziției intitulat „20210827_N_A6848_Contract 1369 Constanta execuție lucrări.docx”, conține informații contradictorii celor menționate la pct. 3 al cap IV al caietului de sarcini - „autoritatea contractantă va emite ordinul de începere al contractului în termen de 5 zile de la data constituirii garanției de bună execuție”, invocat de achizitoare, clauza 33.1 din Contract stipulând astfel: „33.1. în termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul emite Ordinul Administrativ de începere către Antreprenor, cu notificarea Datei de începere”, prevedere care presupune următoarele aspecte:

(1) semnarea Acordului Contractual este precedată de „constituirea garanției de bună execuție”,

(2) termenul de 5 zile de la data constituirii garanției, de emitere a ordinului de începere al contractului, este înfirmat prin clauza contractuală nr. 33.1 - „90 de zile de la semnarea Acordului Contractual coroborată cu clauză 17.1 conform căreia „17.1. în termen de 30 de zile de la data de începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor.

- prevederea finală „Acest prim Program de Execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor” se constituie într-o dovadă de netăgăduit a faptului că momentul de „start” estimat la emiterea graficului, indiferent de data estimată, nu prezenta nicio relevanță spre considerarea ofertei ca fiind inadmisibilă, de interes fiind temeinicia fundamentării „programului de lucrări depus în Ofertă de către Antreprenor”, care urmează a „glisa/translata în timp, fără modificări, în funcție de data „emiterii Ordinul Administrativ de începere către Antreprenor de către Supervizor, în exercitarea competențelor sale de angajat mandatat al autorității contractante.

- în condițiile în care singurul document al achiziției care face referire concretă la data de începere (momentul de start) a lucrărilor - „(...) cu notificarea Datei de începere” este documentul achiziției intitulat „20210827_N_A6848_Contract 1369 Constanta execuție lucrări.docx”, clauza 33.1., dată de începere care urmează a fi precizată „în termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual, nefiind astfel cunoscută, la momentul ofertării, nici autorității contractante și nici ofertanților, respingerea ofertei pentru singurul motiv că „(...) în graficul

de execuție se menționează că lucrările vor începe la data de 28.01.2022, nejustificând data de începere (...)", este un motiv bazat pe un profund formalism al comisiei de evaluare, care dovedește că nu cunoaște nici regulile documentației de atribuire, nici dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, deoarece nu a formulat nicio clarificare cu referire clară și concretă la considerentele estimării momentului de începere a lucrărilor, dar nici aspectele tehnice presupuse de exploatarea programului de emitere a devizelor, în care, pentru a stabili cu rigoare un program de execuție, trebuie să se introducă o dată de început, dată care a fost estimată la momentul elaborării ofertei, dar la a cărei simplă schimbare prin introducerea datei riguros stabilită, graficul se actualizează în mod automat, translatând, în mod corespunzător în timp, toate activitățile, fără nicio modificare de conținut.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de MINISTERUL APĂRĂRII – UNITATEA MILITARĂ 02542 FOCȘANI în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „2018-C/I-1369 – REABILITAREA TERMICĂ A PAVILIOANELOR D, D1, D2, D5 DIN CAZARMA 1369 CONSTANȚA”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare SCN1092123.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de 16613853 lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că DRAFT CONSTRUCT SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207619445/1 din data de 04.11.2021, în valoare de 88.000 lei.

... contestă decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii, susținând că singurul motiv invocat pentru aceasta a fost faptul că, în graficul de execuție depus ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, se precizează că lucrările vor începe la data de 28.01.2022, ... nejustificând data de începere, răspunsul contestatoarei fiind considerat neconcludent, prin raportare la faptul că, în graficul de execuție depus în cadrul propunerii tehnice, s-a precizat ca dată de început a lucrărilor, 01.02.2022.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a precizat, în referire la data de începere a lucrărilor, după cum urmează:

- În Fișa de date: poz. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice(...) La data deschiderii ofertelor, propunerea tehnică va conține obligatoriu următoarele: (...)7. Grafic de execuție a lucrărilor, pe etape, conform formular G2 (fără valori), anexat prezentei documentații;(...) 10. Operatorul economic va prezenta la

momentul depunerii ofertelor un grafic de execuție care va cuprinde resursele materiale, utilajele, echipamentele și resursele umane (numărul de persoane per fiecare meserie), care vor fi utilizate pentru execuția lucrărilor aferente contractului de lucrări în termenul solicitat prin caietul de sarcini.

- În documentul " MODEL - CONTRACT DE EXECUȚIE LUCRĂRI", parte a documentației de atribuire:

DEFINIȚII (...)

m) Data de Începere - data notificată în conformitate cu prevederile subclauzei 33.1;(...)

33. Începerea

33.1. În termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual, Supervizorul emite Ordinul Administrativ de Începere către Antreprenor, cu notificarea Datei de Începere.

Potrivit documentelor existente la dosarul cauzei, contestatoarea a depus graficul de execuție lucrări, odată cu propunerea tehnică, în cuprinsul căruia data estimată pentru începerea executării contractului este 01.02.2022. Urmare solicitării de clarificări a autorității contractante nr. A8976/20.10.2021 având următorul conținut: „1. Justificați aspectele referitoare la graficul de execuție anexat ofertei”, contestatoarea a răspuns prin adresa nr, 3696/21.10.2021: „1. Vă retransmitem graficul de execuție”, atașând un nou grafic de execuție, în cuprinsul căruia data estimată pentru începerea executării contractului este 28.01.2022.

Analizând acest grafic, Consiliul constată că acesta nu a suferit modificări din punct de vedere al conținutului (elemente solicitate prin fișa de date la poz. IV.4.1), ci, a fost modificată, de către contestatoare, doar data de începere a lucrărilor, astfel încât nu se poate vorbi de un grafic esențial modificat, fiind în realitate același document, clarificarea solicitată de autoritatea contractantă intrând sub incidența dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”], în speță nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; datele calendaristice din graficul de execuție sunt convenționale, urmând a fi actualizate în funcție de data semnării contractului și primirea ordinului de începere a lucrărilor.

Consiliul reține că singurul document al documentației de atribuire care face referire concretă la data de începere a lucrărilor este documentul intitulat " MODEL - CONTRACT DE EXECUȚIE LUCRĂRI ", clauza 33.1., dată de începere care urmează a fi precizată „în termen de 90 de zile de la semnarea Acordului Contractual", nefiind astfel cunoscută, la momentul depunerii ofertelor, nici autorității contractante și nici ofertanților.

Totodată, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări transmisă contestatoarei nu îndeplinește cerințele dispozițiilor art. 134 alin. (4): [Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare], din conținutul acesteia nu rezultă, în mod concret, care aspecte referitoare la graficul de execuție anexat ofertei trebuie justificate. Astfel încât, răspunsul contestatoarei, prin raportare la conținutul solicitării de clarificări, este concludent. Autoritatea contractantă, în situația în care mai avea nevoie de clarificări în evaluarea ofertei contestatoarei, avea posibilitatea de a solicita lămuriri/clarificări punctuale, cu privire la aspectele nelămurite.

În acest context, Consiliul apreciază că, prin respingerea ofertei contestatoarei motivat de faptul că „(...) *în graficul de execuție se menționează că lucrările vor începe la data de 28.01.2022, nejustificând data de începere (...)*", autoritatea contractantă a dat dovadă de comportament excesiv în evaluarea ofertei depuse de ..., excedând dispozițiile legale, astfel cum s-a arătat pe parcursul considerentelor prezentei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației formulate de ..., motiv pentru care o va admite, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. A9248/29.10.2021, în partea privind oferta contestatoarei și a adresei de comunicare nr. A9256/29.10.2021, conform considerentelor de mai sus și va dispune clarificarea și evaluarea ofertei ..., în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei 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 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, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. A9248/29.10.2021, în partea privind oferta contestatoarei și a adresei de comunicare nr. A9256/29.10.2021, conform considerentelor de mai sus și dispune clarificarea și evaluarea ofertei ..., în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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