

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări: „Achiziție servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări a obiectivului de investiții «...»”, cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 10.04.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ...SRL - ...SRL - ... SRL reclamă decizia autorității contractante Scorțaru Nou de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare i-a solicitat mai multe clarificări atât în ceea ce privește partea de proiectare, cât și în ceea ce privește partea de execuție. Comisia i-a solicitat să indice unde, în cadrul propunerii tehnice, se poate regăsi planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pe fiecare categorie de lucrări în parte corelat cu graficul Gantt, conform pct. 1c) din fișa de date. Totodată, i-a solicitat să indice cum îndeplinește cerința privind durata de execuție a lucrărilor pe timp friguros, conform graficului de execuție.

Asocierea a indicat paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc datele solicitate de comisie și a înaintat documentele necesare, răspunsuri considerate de autoritate neconcludente.

Cât privește planul de control și verificare a calității lucrărilor, comisia de evaluare a arătat că nu este conform fișei de date și că nu este corelat cu graficul Gantt, arătând că atât timp cât graficul prevede o secvențiere pe fiecare stradă din proiectul tehnic, planul trebuia să ilustreze fiecare stradă din proiect și categoriile de control și verificare aferente. A adăugat: „prin interpretarea cerinței de elaborare a graficului (pe fiecare stradă la nivel de categorii de lucrări, inclusiv articol de deviz), coroborat cu faptul ca PCCVI trebuia prezentat în ordinea/secvențierea din graficul Gantt, rezultă faptul că trebuia să prezentați un PCCVI identic ca și secvențiere și etape cu graficul prezentat, nu unul incomplet sau prin asimilare”.

Cât privește clarificarea privind durata de execuție a lucrărilor pe timp friguros, comisia i-a comunicat că nu este concludentă, întrucât, interpretând întrebarea împreună cu răspunsul oferit, rezultă o durată efectivă de execuție de 12 luni, durată ce nu include perioada de timp friguros.

Comisia a invocat și cerința fișei de date privind modalitatea de întocmire a graficului Gantt conform căreia „oferanții vor lua în considerare la întocmirea graficului Gantt toate fazele determinante precum și sărbătorile legale și condițiile de lucru pe timp friguros”, fiind clar în opinia comisiei ca, la momentul întocmirii graficului Gantt, ofertanții au obligativitatea de a se încadra în durata maximă de execuție prevăzută prin documentație și obligativitatea luării în considerare a condițiilor de lucru pe timp friguros, în speță sistarea lucrărilor în perioada reglementată prin Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C16-84 (BC 6/1985), respectiv 15 noiembrie - 15 martie.

Contestatoarea menționează că a întocmit și depus planul cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, în condițiile în care nădăjduindu-se în documentația de atribuire nu era stipulat că activitățile trebuie detaliate pe străzi. În propunerea tehnică și în plan a analizat toate lucrările, pe fiecare categorie în parte, existând o deplină concordanță cu documentația de atribuire.

Solicitarea de clarificări nr. ... nu viza în mod concret problema secvențierii lucrărilor pe străzi, ci avea caracter general. Cerința secvențierii lucrărilor pe fiecare stradă a fost menționată pentru prima dată în comunicarea privind rezultatul procedurii și, deși comisia a citat din documentație, niciunul dintre citate nu prevedea obligația secvențialii pe străzi. Secvențierea era prevăzută la întocmirea graficului Gantt, ceea ce este normal, fiind de interes structurarea în timp a activităților în funcție de străzi.

Asocierea a inclus în „PCCVI” toate categoriile de lucrări care fac obiectul contractului (aceste categorii reies din graficul Gantt și din listele de cantități). Secvențierea nu prezintă nicio utilitate în ceea ce privește „PCCVI”, de interes fiind categoria de lucrări verificată, nu strada în

discuție. Evident, fiecare categorie de lucrări din „PCCVI” este identică pentru fiecare stradă și va fi tratată în aceeași manieră.

Toate categoriile de lucrări din graficul Gantt au corespondent în „PCCVI” și invers, acesta fiind elaborat pe fiecare categorie de lucrări în parte în corelare cu graficul Gantt.

În concluzie, primul motiv de respingere are la bază o interpretare proprie nelegală a comisiei de evaluare.

Cu privire la perioada de execuție a lucrărilor și lucrările pe timp friguros, contestatoarea susține că răspunsul său a fost concludent, întemeindu-se pe clarificarea dată de autoritate în perioada de depunere a ofertelor, în sensul că timpul friguros nu este inclus în perioada de 12 luni de execuție. Ca atare, nu avea cum să includă timpul friguros în cele 12 luni și nici să adauge cele 4 luni de timp friguros prevăzute de normativul de timp friguros, întrucât ar fi depășit durata de execuție/durata contractului.

În fișa de date, pct. II.2.7, s-a impus o durată a contractului de 13 luni (12 luni execuție + 1 luna proiectare), iar dacă ...SRL ar fi adăugat 4 luni la cele 13 luni ar fi depășit în mod evident durata contractului, cu consecința declarării ofertei neconformă.

Ofertanții nu aveau cum să includă timpul friguros în cele 12 luni de execuție, întrucât ar fi fost contrar atât răspunsului autorității contractante, cât și duratei contractului din fișa de date. De asemenea, nu putea fi redus termenul de execuție, în condițiile în care nu ar fi fost obiectiv posibilă aceasta performanță, iar răspunsul autorității la solicitarea de clarificări a menționat că perioada de 12 luni nu conține durata de timp friguros. În răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat că va întrerupe lucrările începând cu 15 noiembrie până la 15 martie, dacă temperaturile nu vor permite lucrările, dar și faptul că nu există o certitudine că nu se poate lucra în perioada de timp friguros în contextul în care în ultimii ani în România nu au fost temperaturi foarte scăzute, care să împiedice lucrul, astfel că, în realitate, este posibil ca lucrările să nu fie întrerupte dacă temperaturile vor permite lucrul.

Contestatoarea susține că graficul său Gantt este conform cerințelor, ținând seama de perioada de timp friguros, de durata contractului și de răspunsul de clarificare, iar în ipoteza în care nu se va putea lucra pe timpul friguros, contractul va fi sistat și termenul de execuție și durata contractuală vor fi decalate, conform prevederilor art. 15.1 din proiectul de contract. Art. 6.3 și 14.2 din proiectul de contract permit modificarea duratei de execuție tocmai pentru acest fel de motive.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că a constatat, atât din ofertă, cât și din răspunsul la solicitarea de clarificare, necorelarea planului de control și verificare a calității lucrărilor cu graficul Gantt.

Solicitarea a fost clară: „c) Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate inclusiv pentru materialele puse în operă, pentru obiectivul de investiție pe fiecare categorie de lucrări în parte corelat cu graficul Gantt (pentru toate categoriile de lucrări), inclusiv angajamentul de actualizare a programului calității imediat după adjudecare, cel mai târziu până la data limită a ordinului de începere a lucrărilor Acest plan trebuie să conțină:

- toate categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice;
- metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative);
- frecvența și faza;
- toleranțe admisibile;
- cine efectuează controlul și verificarea;
- înregistrări de calitate.

Analizând Planul de control și verificare a calității lucrărilor prezentat, comisia de evaluare a constatat faptul că acesta nu este întocmit conform cerinței, respectiv nu este întocmit pe fiecare categorie de lucrări în parte corelat cu Graficul Gantt, drept pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi planul de control și verificare a calității lucrărilor executate întocmit conform cerinței.”

Așadar, este evident faptul că se solicită indicarea unde în cadrul propunerii tehnice înaintate poate fi regăsit Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pe fiecare categorie de lucrări în parte corelat cu graficul Gantt, iar graficul Gantt prezentat prevede o secvențiere pe fiecare stradă.

Cum graficul Gantt prezentat cuprinde o secvențiere detaliată a fiecărei străzi împreună cu categoriile de lucrări ce le particularizează, în aceeași manieră planul de control și verificare a calității lucrărilor trebuia corelat astfel încât să ilustreze fiecare stradă prevăzută prin proiect și categoriile de lucrări controlate și verificate aferente. Întocmirea unui plan necorespunzător nu poate conduce decât la declararea ofertei ca inacceptabilă, ofertantul fiind singurul în culpă în privința întocmirii acestuia.

Prin interpretarea cerinței de elaborare a graficului (pe fiecare stradă, la nivel de categorii de lucrări, inclusiv articol de deviz), coroborat cu faptul că „PCCVI” trebuia prezentat în ordinea/ secvențierea din graficul Gantt, rezultă că ofertantul trebuia să prezinte un „PCCVI” identic ca secvențiere și etape cu graficul, nu unul incomplet sau prin asimilare.

Referitor la al doilea motiv de excludere, respectiv executarea de lucrări în timpul perioadei de timp friguros, autoritatea menționează că a solicitat clarificări, respectiv să indice cum îndeplinește cerința privind durata de execuție a lucrărilor pe timp friguros, având în vedere faptul

că, potrivit graficului prezentat, execută lucrări în perioada de timp friguros.

Analizând răspunsul primit, este clar și evident faptul că, la momentul întocmirii graficului Gantt, ofertanții au obligativitatea de a se încadra în durata maximă de execuție prevăzută prin documentație și, totodată, de a lua în considerare condițiile de lucru pe timp friguros, în speță sistarea lucrărilor în perioada reglementată prin Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), respectiv 15 noiembrie - 15 martie.

Cele afirmate de contestatoare denotă neînțelegerea cerinței documentației și, implicit, a răspunsului de clarificare consolidat.

Pentru a fi îndeplinită cerința privind durata de execuție luând în considerare condițiile de lucru pe timp friguros, contestatoarea ar fi trebuit să prezinte o durata de execuție de 12 luni, moment în care în perioada de timp friguros să fie sistate lucrările, aceasta perioadă fiind necesar a fi prezentată distinct.

Autoritatea solicită Consiliului să constate caracterul neconform al ofertei, respectiv neconcludența răspunsurilor furnizate și să respingă contestația.

Prin notele scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ...SRL arată că documentația de atribuire nu impunea includerea în planul de control calitate, verificări și încercări a categoriilor de lucrări împărțite pe fiecare stradă în parte. Informațiile care se impuneau a fi incluse în plan vizau fiecare/toate categoriile de lucrări, nu fiecare stradă în parte. Lucrările care fac obiectul contractului urmează a fi executate asupra mai multor străzi și categoriile de lucrări sunt aceleași. Controlul calității, verificarea și încercarea categoriilor de lucrări vor fi realizate în aceeași manieră, indiferent de stradă.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că, dat fiind răspunsul autorității: „Durata efectivă de execuție este de 12 luni calendaristice. Această perioadă nu conține durata de timp friguros.”, nu putea întocmi oferta decât în maniera în care a făcut-o. În fișa de date s-a impus o durată a contractului de 13 luni (12 luni execuție + 1 lună proiectare), iar dacă ar fi adăugat 4 luni la cele 12 luni de execuție ar fi depășit în mod evident durata contractului impusă. În aceeași măsură, nu ar fi putut fi redus termenul de execuție de 12 luni cu 4 luni, în condițiile în care nu ar fi fost obiectiv posibilă această performanță.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea a menționat că va întrerupe lucrările începând cu 15 noiembrie până la 15 martie, dacă temperaturile nu vor permite lucrările, dar și faptul că nu există o certitudine că nu se poate lucra în perioada de timp friguros în contextul în care în ultimii ani în România nu au fost temperaturi foarte scăzute, care să împiedice lucrul, astfel că, în realitate este posibil ca lucrările să nu fie întrerupte dacă temperaturile vor permite lucrul.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat că a inclus în grafic un jalon (*milestone*) referitor la perioada de timp friguros, ceea ce înseamnă că va ține seama de perioada de timp friguros.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 22.03.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de proiectare, asistență tehnică și lucrări pentru modernizarea a 4.675 m drumuri de interes local din comună și satele aferente, achiziție estimată valoric la 6.600.419,04 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.03.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat două asocieri, respectiv ...SRL - ...SRL - ... SRL - ... SRL și ... SRL - ... SRL. Oferta primeia a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă, iar oferta secunde a fost admisă și desemnată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea necesară, în valoare de 88.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., Sucursala ..., la data de 27.07.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și celelalte părți tehnice, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 04.04.2023, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie*

respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4402/18.07.2023, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 25.07.2023, ...SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În dispută se găsește decizia organizatoarei achiziției de respingere a ofertei asocierii ...SRL - ...SRL - ... SRL - DP ... SRL pentru două motive, în esență constând în necorelarea planului de control și verificare a calității lucrărilor cu graficul Gantt, precum și în întocmirea eronată a graficului de execuție a lucrărilor.

Vizavi de primul motiv, niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că cerința relevantă din fișa de date, secțiunea IV.4.1 - „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, a fost:

Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate inclusiv pentru materialele puse în opera, pentru obiectivul de investiție pe fiecare categorie de lucrări în parte corelat cu graficul Gantt (pentru toate categoriile de lucrări), inclusiv angajamentul de actualizare a programului calității imediat după adjudecare, cel mai târziu până la data limită a ordinului de începere a lucrărilor.

Acest plan trebuie să conțină:

- toate categoriile de lucrări controlate și verificate conform specificațiilor tehnice;
- metodele de verificare și control utilizate (standarde, normative);
- frecvența și faza;
- toleranțe admisibile;
- cine efectuează controlul și verificarea;
- înregistrări de calitate.

În raportul procedurii de atribuire nr. 4402/18.07.2023, comisia de evaluare nu a consemnat niciun motiv concret de respingere a ofertei asocierii reclamantei, ci s-a mărginit să consemneze:

Comisia de evaluare constată oferta inacceptabilă conform prevederilor articolului 134 alin (5) din HG 395/2016 conform căruia: „(5) 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.”

Fiind astfel redactat, în raportul procedurii nu se regăsește vreo motivare concretă, respectiv adaptată situației ofertei contestatoarei, de respingere a acesteia, ci doar o simplă reproducere a unui text normativ. Absența motivării concrete, în fapt, a măsurii respingerii atrage anularea respectivului raport, pentru încălcarea art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:
b) denumirea candidaților/ofertaților respinși și **motivele respingerii**.

Indiferent de includerea ei în procese-verbale anterioare, motivarea concretă, factuală, a măsurii respingerii ofertei trebuie (obligație legală) să figureze în cuprinsul raportului procedurii, ca act final al evaluării validat de conducătorul entității achizitoare.

Din parcurgerea actualului raport nu reies care sunt acele informații neconcludente și nici care este răspunsul avut în vedere de comisie. Lipsa datelor concrete viciază vădit și iremediabil raportul procedurii, situație în care se impune anularea lui.

Relativ la planul de control și verificare a calității lucrărilor conceput de către asocierea contestatoarei, se observă că autoritatea achizitoare pune accentul pe necesitatea particularizării lui (secvențierii) pe categoriile aferente fiecărei străzi, asemenea graficului Gantt, accent care excedează atât cerința precizată a fișei de date, cât și solicitarea de clarificări nr. 4005/19.06.2023. Astfel, nici în fișă și nici în respectiva solicitare nu s-a evidențiat necesitatea secvențierii planului pe 20 de străzi, astfel cum sunt acestea enumerate la pag. 18 din documentația de avizare a lucrărilor de intervenții nr. 7/2021 (actualizată în 2022). Dimpotrivă, cerința și solicitarea se referă la corelarea planului cu graficul Gantt, cu circumstanțierea dintre paranteze „pentru toate categoriile de lucrări”, deci corelarea se raporta la categoriile de lucrări, nicidecum la repetarea în plan, de 20 de ori (câte străzi sunt), a acelorași categorii, repetare lipsită nu doar de logică, ci și de utilitate.

..., prin comisia evaluatorie desemnată, s-a aflat în culpă cu ocazia formulării solicitări de clarificare fără indicarea că aceasta vizează raportarea planului la categoriile de lucrări pentru fiecare stradă în parte, omisiune ce reprezintă o abatere de la art. 134 alin. (4) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, norme conform cărora solicitarea trebuia să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă. Pe fondul acestei omisiuni culpabile organizatoarei, răspunsul ofertantei a fost pe potrivă și trebuie să fie acceptat din această perspectivă.

Pentru situația de față, pornind de la cele constatate de către comisia evaluatorie, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit apare a fi insuficient comunei achizitoare tocmai din cauza ei înseși, mai cu seamă că are obligația să asigure ofertaților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba fundamentarea și conținutul planurilor și ale graficelor ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă necorelările observate de autoritate în documentele antreprenorului. Noua clarificare este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele

ofertei, pe baza unor informații insuficiente, nerelevante sau contradictorii ori neasumate de către ofertantă.

Prin urmare, în speță, ..., prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să reclarifice aceste aspecte anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. După cum s-a arătat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și fundamentarea ofertei. Desigur, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preț, pentru a exclude din competiție ofertantul, ci pe clarificarea ei în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Rolul pe care comuna îl atribuie formatului planului este unul exacerbat, în definitiv relevantă fiind aplicabilitatea acestuia din perspectiva categoriilor de lucrări pe care le presupune investiția, iar nu defalcarea repetitivă a lui pe fiecare stradă în parte. Nu se poate tolera sancționarea ofertanților cu respingerea ofertelor lor pentru întocmirea propunerilor tehnice în alt format, atât timp cât informațiile pe care trebuie să le conțină sunt la îndemâna organizatoarei achiziției. Trebuie să existe un echilibru, o legătură rezonabilă între cauză și efect, respectiv între o potențială deficiență minoră (confirmată în speță) și măsura pe care o poate dispune autoritatea contractantă, ca transpunere punctuală a principiului proporționalității ce guvernează materia despre care discutăm.

Conținutul actului prevalează asupra formei (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-125/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și Brems/Consiliul, T-219/97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă. Prin aceste dispoziții, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate la inițiativa autorității contractante. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

Din parcurgerea regulilor de la art. 134 și 135 din normele metodologice ale legii achizițiilor publice, privind abaterile tehnice minore și viciile de formă, Consiliul nu poate concluziona, în pofida accentului pe care ... l-a pus pe structurarea planului de control și verificare cu graficul Gantt, că este exclusă incidența în cadrul achiziției a regulilor celor două articole. Dacă urmărea să excepteze aplicarea acestor mecanisme corective ale abaterilor tehnice minore și viciilor de formă în cazul de față, atunci autoritatea trebuia să explice de ce le exceptează. Comuna achizitoare nu a exclus, sub sancțiunea respingerii ofertei, abaterile

legate de planul de control în funcție de programarea sau etapizarea categoriilor de activități sau de lucrări, de pildă.

Propunerea tehnică a asocierii ...SRL - ...SRL - ... SRL - DP ... SRL cuprinde aproape o mie șapte sute de pagini de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări (numai graficul Gantt are aproape trei sute de pagini), fiind firesc, la una asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane și necorelări. Aceste mici abateri sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate de către ofertant.

Recapitulând, nu se impune respingerea ofertei asocierii pentru primul motiv identificat de autoritate, ci reclarificarea ei, eventual prin prisma corectării unor abateri tehnice minore/vicii de formă și depunerea unui nou plan de control și verificare defalcăt pe fiecare stradă, dacă autoritatea apreciază și insistă că îi este necesară o astfel de defalcare, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul modificării propunerii tehnice.

Evaluarea realizată de comisie lasă de dorit și față de motivul secund, constând în includerea în graficul Gantt a perioadei de timp friguros, întrucât asocierea ofertantă a atenționat atât în antetul graficului: „S-a ținut cont de clarificarea AC respectiv că timpul friguros nu este inclus în perioada de execuție. Automat nu este inclus nici în durata contractului de 13 luni menționată în fișa de date.”, cât și în subsolul graficului: „La întocmire grafic s-a ținut cont de perioade de timp friguros între 15 nov-15 mar prin figurarea acesteia ca milestone, adică dacă timpul va permite execuția se va continua execuția, dacă nu, se va stopa, durata contractului se va decala cf. contract.”, mențiuni regăsite pe fiecare dintre cele 297 de pagini ale graficului. Însă autoritate a pus ofertanții într-o situație imposibilă, respectiv să încadreze contractul în 13 luni, dar execuția lucrărilor să nu cuprindă sezonul rece, ceea ce însemna că acestora le rămâneau la dispoziție doar 8 luni pentru execuția efectivă, perioadă insuficientă pentru punerea în operă a lucrărilor. Inclusiv oferta ... SRL - ... SRL se suprapune perioadei de timp friguros, după cum reiese din graficul de execuție de la pag. 2984 din propunerea tehnică, derulat pe un interval continuu de 9 luni (o lună se suprapune perioadei de timp friguros).

Nimic nu oprea ... să solicite asocierii contestatoarei să refacă și să redepună graficul Gantt cu excluderea din acesta a perioadei de timp friguros, cu toate că această perioadă este una notoriu-relativă, neexistând nicio certitudine că lucrările de modernizare a străzilor (sau o parte dintre ele) nu se vor putea executa și în respectiva perioadă. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, asumate în cunoștință de cauză de către asociere, cele raționate de autoritate în raportul și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertei reclamantei

urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acesteia, iar nu la acest moment.

Principiul proporționalității, invocat și în paginile anterioare, impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare – Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, EU:T:2002:232.

În lumina celor înfățișate, obiecțiile liderului asocierii privind nelegalitatea respingerii ofertei sale se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. 2335/25.07.2023, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4402/18.07.2023, adresa de comunicare a respingerii ofertei asocierii și eventualele acte ulterioare cu privire la această ofertă. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice asocierii rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autortății contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și adresa de comunicare a

rezultatului procedurii nr. ..., toate în partea care privește oferta asocierii ...SRL - ...SRL - ... SRL - DP ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini.