

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. 524/C1/328

Data: 01.03.2024

Prin contestația nr. 1383/06.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7511/06.02.2024, formulată de SA în calitate de lider al asocierii SA – SRL, cu sediul în, ..., județul, având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii, emis către autoritatea contractantă ORAȘUL, cu sediul în Orașul, ..., județul Bistrița Năsăud, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări la obiectivul: Construire piață agroalimentară”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante, la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea propunerii tehnice a asocierii contestatoare, cu luarea în considerare a graficului Gantt prezentat și a ofertei tehnice și financiare prezentate și să stabilească faptul că oferta depusă este conformă și acceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și financiare depusă de ofertantul declarat câștigător;

- obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport al procedurii, la stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii, cu luarea în considerare a dispozițiilor și considerentelor ce vor fi cuprinse în decizia Consiliului și a argumentelor prezentate de prezenta asocierie contestatoare.

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

În preambul, contestatorul prezintă, succint derularea prezentei proceduri de atribuire.

Precizează că, ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. 11148/19.12.2023, la care a răspuns prin adresa nr. 14797/22.12.2023, menționând că prezintă relevanță în motivele de respingere a ofertei, răspunsul 2 și răspunsul 3 din adresa de răspuns clarificări.

Contestatorul susține că oferta sa îndeplinește, în mod corespunzător, cerințele cuprinse la pct. nr. 4.2, 4.3. (pag 9) din fișa de date, precum și cele cuprinse la pct. 4.2. și 4.3. (pag 3) din caietul de sarcini.

În ceea ce privește motivul de descalificare, prevăzut în raportul procedurii nr. 849/30.01.2024, cu privire la modalitate de întocmire a graficului Gantt, face trimitere la prevederile caietului de sarcini (4.2 și 4.3).

Astfel, arată că, necesitatea utilizării exclusiv a relațiilor de precedentă finish-to- start, se impune doar pentru activitățile prezente pe drumul critic, acest lucru nefiind solicitat și pentru activitățile în afara acestuia, sens în care, Graficul de execuție depus este întocmit cu respectarea, întocmai, a cerințelor impuse de autoritatea contractantă, respingerea ofertei, pe acest motiv, fiind neîntemeiată și nelegală.

Menționează că, la pag. 1263-1265 din ofertă, este prevăzută histograma pentru muncitori, la pag. 1266- 1271, este prevăzută histograma pentru utilaje, la pag. 1272-1277, sunt registrele pentru salariați, la pag. 1571 și următoarele, se regăsește formularul F6 cuprinzând graficul general de realizare a investiției publice, formular întocmit pe baza și cu respectarea HG nr. 907/2016, iar la pag. 1592-1594 este prevăzut programul de execuție.

Subliniază faptul că documentele cuprinse în ofertă sunt concludente și fac dovada că planificarea făcută este realistă, cuprinde detalierea activităților și asigură respectarea termenelor prevăzute în documentația de achiziție.

Arată că, întocmirea documentațiilor necesare obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, reprezintă o condiție necesară, dar nu suficientă, pentru obținerea acestora, iar, demersurile pentru obținerea avizelor autorizațiilor/acordurilor, precum și rezultatele care se vor înregistra în această activitate, nu au legătură cu ofertantul a cărui ofertă va fi declarată câștigătoare.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu a ținut seama de îndrumarul dat de către ANAP, atunci când a analizat oferta depusă.

Mai mult, apreciază că prin respingerea, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei depuse, autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității reglementat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, principiu care este obligatoriu pentru orice autoritate contractantă.

În susținere, face trimitere la Hotărârea pronunțată în Cauza CJUE C-395/18.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul precizează că nici acest ofertant nu deține proiectul tehnic, nu are informații cu privire la data la care autoritatea contractantă va obține autorizația de construire, acordurile și avizele necesare. Și acesta a întocmit oferta pe baza unor estimări privind procedurile și succesiunea lucrărilor.

Drept urmare, consideră că aspectele care au fost imputate ofertei sale, trebuie să se regăsească, într-o formă similară, și în oferta depusă de ofertantul declarat câștigător.

Pe baza datelor cuprinse în raportul procedurii, estimează că oferta sa, în măsura în care va fi declarată conformă și acceptabilă, este mai avantajoasă pentru autoritatea contractantă și ar trebui declarată câștigătoare, deoarece, punctajul determinat pe baza criteriilor de atribuire ar fi superior celui prezentat de ofertantul declarat câștigător, datorită ofertei de preț.

Consideră că modul în care s-a stabilit rezultatul procedurii a determinat și restrângerea concurenței, pentru că, datorită declarării, ca neconformă și inacceptabilă, a ofertei sale, a rămas valabilă doar oferta declarată câștigătoare, ofertă care cuprinde un preț mai mare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 9516/15.02.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

În punctul de vedere nr. 1233/09.02.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Raportat la susținerile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Graful drumului critic a fost prezentat de către contestator în propunerea tehnica la pag. 1569-1570. În cadrul acestui graf a fost evidențiat distinct drumul critic cu culoare roșie, în timp ce, activitățile necritice au fost marcate cu culoare albastră. A mai prezentat, distinct, la pag. 1574 traseul drumului critic;
- având în vedere faptul că din acest grafic, de la pag. 1569-1570, nu rezultă interdependența și succesiunea tehnologică și cronologică a activităților, existând o multitudine de activități care nu au alte activități succesive, i s-a solicitat contestatorului să prezinte explicații/clarificări;
- din răspunsul la clarificări, nu rezultă motivul pentru care activitățile date ca exemplu nu au alte activități succesive, ofertantul rezumându-se la a preciza activitățile de care acestea sunt dependente. Spre exemplu, arată că acesta nu a precizat cum explică faptul că activitatea 37 nu se continuă cu nicio altă activitate ci, a precizat că activitatea 37 succede activitatea 35;
- prin răspuns, ofertantul contestator a recunoscut faptul că, în graful prezentat, nu s-au folosit doar relații de tip finish-to-start, astfel cum s-a impus prin caietul de sarcini, folosindu-se și relații de precedență de tip start-to-start.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că oferta în cauză a fost declarată atât inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât, răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent, cât și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât, nu îndeplinește cerința de la cap. 4.2 din caietul de sarcini.

În consecință, apreciază că graficul drumului critic, prezentat de contestator este unul eronat prin prisma documentației de atribuire, contestatorul recunoscând că nu a folosit relațiile de precedență impuse prin documentația de atribuire. Prin depunerea unui graf al drumului critic incomplet și incorect, este evident că drumul critic (drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice) a fost „calculat” și identificat de către contestator în mod arbitrar și fără nicio baza reală sau, în cel mai bun

caz, pe baze eronate. În oricare dintre variante, drumul critic (care are drept consecință directă stabilirea termenul de execuție ofertat) nu poate fi luat în calcul, ca fiind temeinic și justificat și care să dovedească faptul că ofertantul se poate încadra în termenul de execuție ofertat.

Cu privire la afirmațiile referitoare la planificarea resurselor, la întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor, arată faptul că acestea nu au nicio relevanță, întrucât, nu reprezintă motive de respingere a ofertei contestatorului.

Referitor la criticile potrivit cărora nu a fost respectat principiul proporționalității în procesul de evaluare a ofertei sale, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu pot fi reținute, întrucât, nu rezultă concret care sunt acțiunile comisiei de evaluare care au încălcat acest principiu.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că nu a existat un motiv de excludere a ofertei, referitor la obținerea autorizației de construire, acordurilor și avizelor necesare.

Arată că activitatea „Documentațiile tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor – DAM”, a fost inclusă în graficul de proiectare prezentat în propunerea tehnică și întocmit de către subcontractantul ...SRL, iar astfel, criticile contestatorului nu pot fi reținute.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite concluzii scrise prin adresa nr. 1811/15.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9788/16.02.2024, precizând că își menține în totalitate cererile și motivele din cuprinsul contestației.

În plus, menționează faptul că, în documentația de atribuire, erau două cereri, distincte, referitoare la graficele care trebuiau depuse în ofertă, respectiv: 4.2 Graficul drumului critic și 4.2. Graficul Gantt.

De asemenea, menționează că, în caietul de sarcini, la punctele 4.2 și 4.3, cerințele se refera la 2 grafice și nu la 3.

Arată că, în ofertă, începând cu pagina 1569, a depus graficele solicitate, rezultând astfel îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire.

Odată cu depunerea exemplarului original al contestației, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8116/08.02.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209936023/1, tranzacția nr. 1421717921/195920957 din data de 06.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de proiectare faza PT+DE, DAAA, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție de lucrări la obiectivul: Construire piață agroalimentară”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat .../13.11.2023, conform căreia valoarea estimată a procedurii este 18.024.608,71 lei fără TVA.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL, este nemulțumit de faptul că

autoritatea contractantă i-a respins oferta, în etapa de evaluare a propunerii tehnice.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SA, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[.../00013] FisaDate_DF1195976.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unor anumite informații în cadrul propunerii tehnice, astfel:

„Propunerea tehnică va conține:

0. OPIS

- 1. Metodologia de lucru propusă pentru realizarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică (...)*
- 2. Metodologia de lucru propusă pentru execuția de lucrări (...)*
- 3. Resurse și organizare (...)*
- 4. Planificarea resurselor și programul de lucru (...)*
- 5. Termenul de garanție oferit (...)*
- 6. Propuneri privind clauzele contractuale (...)*
- 7. Declarație pe proprie răspundere (...) din care să reiasă că se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (...).”*

Fiecare dintre capitolele din structura solicitată pentru elaborarea propunerii tehnice este detaliată suplimentar în fișa de date, relevante în soluționarea contestației fiind faptul că, în cadrul punctul 4 referitor la planificarea resurselor, a solicitat includerea următoarelor informații:

„(...)

4.2 Prezentarea Grafului Drumului Critic. Acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar relații de precedență finish-to-start), să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenelor limită impuse de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0).

Activitatea este o parte distinctă (separabilă fizic) și indivizibilă (rezultatul ei este disponibil doar la finalizarea respectivei activități) a contractului care consumă resurse fizice și/sau de timp. Activitățile de bază sunt cele identificate conform pct. 1.2 și 3.1. Ofertantul are libertatea de a cumula două sau mai multe activități de bază într-o singură activitate atunci când începerea unei activități de bază nu depinde de finalizarea celeilalte / celorlalte, sau poate descompune o activitate în mai multe subactivități pentru a reliefa anumite particularități ale tehnologiei proprii de lucru, caz în care subactivitățile respective devin activități, cu condiția ca activitățile rezultate să respecte definiția de a fi distincte și indivizibile iar Graful Drumului Critic să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale acestora.

4.3 Graficul Gantt rezultat în urma întocmirii Grafului Drumului Critic, detaliat pe activități, care să prezinte (în interior sau anexat) atât resursele necesare estimate de manoperă și de utilaje cât și modul de alocare a resurselor proprii de manoperă și de utilaje pe fiecare activitate în parte.

(...)"

Din economia celor mai sus redate, rezultă, în mod clar, că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016, operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică și propunerea financiară a ofertantului sunt părți ale

ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația, printre altele, să prezinte Graful Drumului Critic, în care să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților, folosind doar relații de precedență finish-to-start), prin care să demonstreze că poate finaliza contractul cu respectarea termenelor limită impuse de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată, începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0), înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din analiza cerințelor anterior indicate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat întocmirea și depunerea a 2 categorii de informații distincte, respectiv a unui graf al drumului critic, în care să fie reprezentate activități aflate doar în relații de precedență finish-to-start și un grafic Gantt elaborat pe baza grafului drumui critic.

Referitor la primul dintre cele 2 documente, respectiv la graful drumului critic, Consiliul reține că sintagma „graf” desemnează o metodă grafică, utilizată de obicei în matematică, cu precădere în teoria grafurilor, constând în figurarea/reprezentarea grafică a unui grup de obiecte, în care unele perechi de obiecte sunt într-un anumit sens „legate” reciproc. Obiectele corespund unor abstracții matematice numite într-un graf noduri/vârfuri (numite și puncte) și fiecare legătură dintre perechile de obiecte asociate se numește muchie, arc sau linie, prin care este și reprezentată.

Re de altă parte, sintagma „drum critic” este definită în cadrul prezentei proceduri de atribuire în mod suficient de detaliat pentru a permite identificarea sensului acesteia, fiind precizat la punctul 4.2 că drumul critic este drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0).

Rezultă că, prin cerința de la punctul 4.2, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să reprezinte drumul critic sub formă de graf,

orientat în sensul cronologic, utilizând la muchii/linii/arce activitățile succesive aflate pe traseul drumului critic, definit la drumul cel mai lung, ca durată, începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0).

În soluționarea contestației, Consiliul reține faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă, inclusiv, cele cu privire la reprezentarea drumului critic prin metoda grafului, sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a își

elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de entitatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Or, din analiza argumentelor autorității contractante din punctul de vedere și a înscrisurilor din dosarul achiziției, transmise pe DVD la dosarul cauzei, Consiliul reține că activitățile 37, 44, 45 și 49-52, referitor la care a solicitat clarificări autoritatea contractantă din perspectiva lipsei activităților succesive (și implicit a lipsei interdependenței finish-to-start), nu se regăsesc pe traseul drumului critic și, prin urmare, în cazul acestora, nu era obligatorie reprezentarea pe graful drumului critic.

Având în vedere că, la punctul 4.2 anterior reprodus, nu s-a solicitat reprezentarea tuturor activităților printr-un graf, ci doar a drumului critic, respectiv, a acelor activități aflate pe drumul cel mai lung ca durată, începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0), Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatorului, pe motiv că activitățile 37, 44, 45 și 49-52 nu ar fi în relație de precedență de tip finish-to-start, deoarece, respectivele activități nu se regăsesc pe traseul drumului critic și, prin urmare, nu era necesară reprezentarea acestora în graful drumului critic și nici respectarea precedenței de tip finish-to-start.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin formularea solicitării de clarificări nr. 11148/19.12.2023 și, ulterior, respingerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, motiv pentru care urmează să admită contestația formulată de SA.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul o va respinge, ca nefondată, deoarece, societatea contestatoare s-a limitat doar la formularea de considerații generale și invocarea pretinsului tratament inegal, fără a veni cu dovezi în susținere.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL, în ceea ce

privește modalitatea de evaluare a propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatorului și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SA – SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, în rest, contestația, ca nefondată.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL, în ceea ce privește modalitatea de evaluare a propriei sale oferte iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatorului și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SA - SRL, de la etapa de verificare a propunerii tehnice, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (cinci) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini