

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. 1480/C1/1468

Data: 29.05.2024

Prin contestația nr. 58/29.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 27068/30.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în, ... , județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin administrator și convențional prin - Cabinet de Avocat, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, județul, împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către, cu sediul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „MODERNIZARE STRĂZI ÎN LOCALITĂȚILE ȘI, ... JUDEȚUL” - cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 1113/22.04.2024, precum și a celorlalte adrese de comunicare a rezultatului transmise celorlalți ofertanți;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 1110/22.04.2024, precum și a proceselor-verbale de evaluare și a oricăror acte subsecvente sau conexe care au stat la bază sau au fost emise în baza raportului, în ceea ce privește evaluarea tehnică și declararea ca inacceptabilă a ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare restabilirii legalității prin reevaluarea ofertei sale, de la etapa analizării propunerii tehnice, cu respectarea prevederilor legale;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire pentru contractul de lucrări având ca obiect: „MODERNIZARE STRĂZI ÎN LOCALITĂȚILE SI, ... JUDEȚUL” - Anunț de participare simplificat SCN1133685/ 27.10.2023.

Arată că procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Normelor Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Menționează că autoritatea contractantă a optat pentru „Procedura simplificată”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică stabilit prin documentația de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, cu precizarea că valoarea estimată a procedurii a fost de 6.940.441,30 lei la care se adaugă TVA, sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016 - motiv pentru care autoritatea contractantă a apelat la procedura simplificată.

La procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă patru operatori economici, în interiorul termenului stabilit de autoritatea contractantă, printre care și Asocierea SRL - SRL; pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 967/11.04.2024, contestatorului i-a fost adresată o solicitare de clarificări vizând propunerea tehnică, la care acesta susține că a răspuns în termen și în mod concludent, prin adresa nr. 429/12.04.2024, prezentând lămuriri cu privire la graficul GANTT depus în cadrul ofertei.

Arată că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, în data de 22.04.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1113/22.04.2024, prin care a reținut : „Oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă (...) „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, dar și inacceptabilă (...) prin prisma răspunsului neconcludent înregistrat sub nr. 429/12.04.2024, remis la clarificările solicitate prin adresa nr. 967/11.04.2024, clarificări care au fost solicitate pe timpul evaluării ofertelor (...)”.

Totodată, menționează că aceleași concluzii s-au reținut și prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 1110/22.04.2024, comisia de evaluare stabilind că oferta depusă de Asocierea SRL - SRL este câștigătoare cu o propunere financiară în sumă de 6.426.040,30 lei, la care se adaugă TVA.

Subliniază faptul că, prin adresa nr. 967/11.04.2024, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări; prin adresa nr. 429/12.04.2024, a răspuns în termenul impus și în mod concludent, la toate aspectele vizate de autoritatea contractantă, răspunsul la solicitarea de clarificări lămurind aspectele vizate.

Apreciază că, în raport de răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa de comunicare a rezultatului și raportul procedurii s-au reținut, în mod vădit, neîntemeiat, următoarele motive de respingere a ofertei, respectiv: neconformitatea ofertei în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în esență reținându-se că graficul GANTT prezentat nu satisface prevederile

documentației de atribuire sub aspectul drumului critic și a alocării de resurse, precum și inacceptabilitatea ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024 fiind apreciat neconcludent, iar, lămuririle aduse graficului GANTT prezentat, nu au fost luate în considerare deoarece „ar contraveni dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...)”.

Cu privire la netemeinicia deciziei de respingere a ofertei, ca neconformă, contestatorul face următoarele precizări:

În primul rând, consideră că insinuarea potrivit căreia ofertantul contestator nu a prezentat drumul critic în cadrul graficului GANTT prezentat în cadrul propunerii tehnice este vădit neîntemeiată, sens în care evidențiază Consiliului faptul că la paginile 251 - 282 din propunerea tehnică prezentată inițial se regăsește Graficul GANTT incluzând prezentarea drumului critic estimat execuției lucrărilor din cadrul contractului ce urmează a fi atribuit.

De asemenea, precizează că, analizând graficul GANTT prezentat, cu trimitere la paginile 279 -282 din propunerea tehnică, se poate constata că este evidențiat drumul critic, inclusiv, activitățile apreciate critice - evidențierea drumului critic realizându-se cu culoarea roșie, care, potrivit legendei, reprezintă „critical”.

În al doilea rând, consideră că informațiile prezentate la paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, în concret, diagrama extrasă din Microsoft Project, care evidențiază drumul critic din graficul GANTT prezentat inițial, nu poate fi asimilată unei modificări/completări a ofertei inițiale, sens în care, arată că diagrama extrasă din Microsoft Project, paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, nu cuprinde nicio informație nouă față de graficul GANTT din propunerea tehnică, fiind doar o altă modalitate de prezentare a informațiilor existente, modalitate care pune accentul pe drumul critic, eliminând alte informații care îngreunează identificarea drumului critic.

Prin urmare, precizează că diagrama extrasă din Microsoft Project și prezentă în paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, nu reprezintă o completare a ofertei inițiale cu drumul critic, diagrama având doar scopul de a facilita activitatea comisiei de evaluare și încadrându-se în categoria lămuririlor, ce nu pot conduce la respingerea unei oferte.

În susținere, face trimitere la practica judiciară relevantă, respectiv la Decizia Curții de Apel București nr. 5040/2018.

Așadar, apreciază că dreptul astfel reglementat, este în realitate o obligație, în sensul necesității de lămurire asupra tuturor chestiunilor în divergență, pentru că scopul reglementării este acela al ocrotirii interesului public, presupus a aparține autorității contractante. Autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o oferta pentru omisiuni minore sau adaosuri nesemnificative.

În ceea ce privește alocarea resurselor, menționează că presupusele motive de neconformitate, reținute în actul de comunicare a rezultatului „(...) pentru fiecare obiect de investiții, sunt enumerate echipe definite prin indicarea profesiilor și a tipurilor de utilaje, fără a fi menționate cantități și unități de măsură (...)”, încalcă prevederile documentației de atribuire și principiul proporționalității, sens în care face trimitere la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției.

Totodată, menționează că documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a respecta cu strictețe prescripțiile acesteia, fiind interzisă respingerea unei oferte fără a avea la bază cerințe exprese prevăzute în documentația de atribuire.

În opinia sa, în condițiile în care documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, nu a fost contestată de niciun operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

Analizând cerința documentației de atribuire, se poate constata cu ușurință faptul că nu s-au solicitat, în mod expres „cantități și unități de măsură” în ceea ce privește resursele umane implicate, considerând astfel că decizia de respingere este nelegală.

Prin urmare, având în vedere că nu s-a cerut, în mod expres, precizarea numărului de muncitori, precum și a numărului de utilaje folosite, apreciază că cerințele documentației de atribuire nu sunt clare sub acest aspect, iar, decizia de respingere a ofertei, ca neconformă, este vădit nelegală.

În susținere, face trimitere la practica judiciară relevantă, respectiv, Decizia civilă nr. 2770/16.12.2021 a Curții de Apel București, dosar 7432/2/2021 și precizează, că, totodată, CJUE a reținut, în practica sa, că există obligativitate a prevederii, în mod concret și explicit a cerințelor în documentația de atribuire, respectiv, că, în niciun caz, aceste cerințe nu pot fi deduse prin interpretarea altor mențiuni sau trimiteri la legislație prevăzute în documentație.

Cu privire la susținerea privind netemeinicia deciziei de respingere a ofertei, ca inacceptabile, contestatorul subliniază faptul că sunt vădit neîntemeiate cele reținute de comisia de evaluare potrivit cărora „Asocierea prin răspunsul său la clarificări depune un nou grafic modificat și completat și prezintă drumul critic aferent investiției, care inițial nu se regăsea în graficul prezentat, astfel acceptarea, ca valid, a documentului transmis pe calea răspunsului la clarificări ar contraveni dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.”

În acest sens menționează că informațiile prezentate la paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, în

concret, diagrama extrasă din Microsoft Project care evidențiază drumul critic din graficul GANTT prezentat inițial, nu poate fi asimilată unei modificări/completări a ofertei inițiale.

Apreciază că diagrama extrasă din Microsoft Project paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, generată din graficul GANTT prin intermediul aplicației Microsoft Project, nu cuprinde nicio informație nouă față de graficul GANTT din propunerea tehnică, fiind doar o altă modalitate de prezentare a informațiilor existente, modalitate care pune accentul pe drumul critic, eliminând alte informații care îngreunează identificarea acestuia.

Prin urmare, diagrama extrasă din Microsoft Project paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024 nu reprezintă o completare a ofertei inițiale cu drumul critic, diagrama având doar scopul de a facilita activitatea comisiei de evaluare și se încadrează în categoria lămuririlor ce nu pot conduce la respingerea unei oferte, aspecte detaliate și la capitolul precedent, sens în care apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, în economia dispozițiilor legale mai sus precizate, rezultă că, doar în ipoteza în care ofertantul prezintă răspunsuri la clarificări neconcludente sau care modifică propunerea tehnică/financiară, oferta urmează să fie respinsă, ca inacceptabilă.

Totodată, consideră că lămurirea informațiilor existente, drumul critic care se regăsea și în graficul GANTT prezentat inițial, nu poate fi asimilat unui răspuns neconcludent, atât timp cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări se precizează, în mod expres „În cadrul propunerii tehnice de la pagina 251 la pagina 282 se regăsește graficul de tip Gantt cu prezentarea drumului critic estimat execuției obiectivului ofertat.”

De asemenea, precizează că prin prezentarea diagramei extrase din Microsoft Project, paginile 36 - 40 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, nu s-a modificat cu nimic conținutul propunerii financiare, termenele asumate, activitățile, resursele alocate rămânând neschimbate.

Conchizând, diagrama prezentată în răspunsul la solicitarea de clarificări a avut doar scopul de a facilita activitatea comisiei de evaluare, fiind ascunse, parțial, o serie de informații din graficul GANTT, care îngreunau identificarea drumului critic.

Apreciază că aceste precizări se încadrează în categoria confirmărilor și, nicidecum, la modificarea sau completarea nepermisă a propunerii tehnice, dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 nefiind incidente în cauză.

În ceea ce privește alocarea de resurse umane, în mod similar, în graficul GANTT prezentat inițial în coloana intitulată „Resource Names”, s-au prevăzut atât resursele tehnice cât și resursele umane necesare

pentru fiecare activități, însă având în vedere că, în coloana intitulată „Resource Names”, câmpurile au un număr limitat de caractere, nu pot fi văzute în extensia .pdf a graficului toate resursele tehnice și umane alocate pentru activități.

Arată cu titlu de exemplu că, pentru activitatea 11, intitulată „Podețe DN400 L=5.00m”, se precizează următoarele resurse: „Autocisterna cu dispozitiv de stropire cu m.a.j. 5-8t[1], Apa industrială pentru mortare-betoane rețea [1], Autogreder până la 175 cp[1], Autogudronator 3500-3600l [1], Beton de ciment B 400[1], Betonist, Ciment II B 32.5 (M 30) saci [1], Fierar beton, Muncit...”

Așadar, consideră că este evident faptul că a inclus în graficul GANTT prezentat inițial resursele alocate (personal, utilaje, etc.), astfel cum se prevedea în cerința din fișa de date a achiziției, capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

În acest sens, arată că informațiile prezentate la paginile 4 - 7 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, în concret coloana intitulată „Text1”, în care se evidențiază resursele umane implicate respectiv, se indică numărul persoanelor cu atribuții în execuție, nu poate fi asimilată unei modificări/completări a ofertei inițiale.

De asemenea, apreciază că informațiile prezentate la paginile 41 - 47 din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, generată din graficul GANTT prin intermediul aplicației Microsoft Project, nu cuprind nicio informație nouă față de graficul GANTT prezentat inițial, fiind doar o altă modalitate de prezentare a informațiilor existente - modalitate care pune accentul pe activități și durata acestora, respectiv, resursele tehnice și umane prezentate, în mod centralizat, eliminând alte informații care îngreunează identificarea acestora.

Prin urmare, după părerea sa, informațiile din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 429/12.04.2024, nu reprezintă o completare a ofertei inițiale cu resursele umane implicate, acestea regăsindu-se încă de la început în graficul prezentat în propunerea tehnică, coloana cu resursele umane, respectiv tabelul centralizator prezentat având doar scopul de a facilita activitatea de evaluare a ofertelor.

Suplimentar, evidențiază faptul că alocarea resurselor umane s-a prezentat și în cadrul propunerii tehnice începând cu pagina 297, iar, personalul de execuție implicat în executarea lucrărilor este prezentat la pagina 305 din propunerea tehnică. Raportat la aceste aspecte, rezultă în mod clar că prin răspunsul la solicitarea de clarificări doar s-au lămurit informațiile existente (resursele umane implicate), fără a se aduce completări nepermise sau modificări a propunerii tehnice.

De altfel, arată că structura, componența personalului de conducere/specialitate și execuție a rămas neschimbată, ofertantul contestator nemodificând prin răspunsul la solicitarea de clarificări nici

măcar alocarea personalului pe activități, aceasta regăsindu-se în graficul inițial.

Prin urmare, apreciază că dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 nu sunt incidente în cauză, răspunsul la solicitarea de clarificări având rolul de confirmare a informațiilor existente și, nicidecum, de completare/modificare a propunerii tehnice.

Precizează, de asemenea, că jurisprudența CNSC este constantă, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, cum este situația sa, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

Subliniază că decizia comisiei de evaluare încalcă și principiul proporționalității. Astfel, raportat la volumul ridicat de informații solicitate a fi prezentate în cadrul ofertei, respingerea contestatorului pentru o presupusă lipsă a diagramei drumului critic și/sau a cantităților de resurse, deși aceste informații se regăseau în propunerea inițială, este vădit discreționară și nelegală.

În acest sens face trimitere la practica în materia achizițiilor publice din Cauza CJUE T 637/11 din 30 aprilie 2014.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27930/08.05.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată și nefondată, concomitent cu menținerea, ca temeinice și legale, a tuturor actelor autorității contractante, precum și dispunerea continuării procedurii de atribuire spre finalizarea acesteia.

Susține că, pe fond, contestația Asocierii al cărei lider a fost SRL, este neîntemeiată, fiind formulată doar în scopul tergiversării finalizării procedurii de atribuire.

Apreciază că, încă de la început, se impune precizarea că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă, ca neconformă și inadecvată, pentru două motive constituite de nerespectări flagrante ale regulilor documentației de atribuire, și anume:

1. Neîndeplinirea cerinței exprese a documentației de atribuire „Identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții”, prin prezentarea acestuia abia în săptămâna 156 a execuției lucrărilor, adică în martie 2027 (a se vedea pagina 279 din propunerea tehnică a asocierii).

Altfel spus, menționează că până la această dată, ofertantul nu a considerat relevant a evidenția activitățile principale sau secundare cum ar fi săpătura, stratul de balast, execuția podețelor, etc.

Precizează că aceste activități relevante pentru execuția lucrării erau obligatoriu a se regăsi în cadrul drumului critic, deoarece, drumul critic reprezintă o succesiune de activități ce trebuie completate la timp

pentru ca întregul proiect să fie terminat după programul prestabilit. Dacă data finală a proiectului a fost depășită, înseamnă că, cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp.

În opinia sa, înțelegerea succesiunii activităților critice este importantă pentru a ști unde dispui de flexibilitate în cadrul proiectului. Drumul critic se bazează pe înțelegerea succesorilor și predecesorilor fiecărei activități. Dacă activitățile nu sunt ordonate, drumul critic este prezentat în mod greșit. Aceasta este importanța prezentării unui drum critic corect, fiind o parte esențială a propunerii tehnice.

Arată că, însuși ofertantul, prin răspunsul său la solicitările de clarificări, afirmă prin adresa nr.429/12.04.2024, următoarele: „Drumul critic (...) este determinat de o serie de activități critice” pe care însă nu le prezintă și admite că „abordarea aleasă de ofertant a redus la minim activitățile critice dând dovadă de o bună organizare a activităților ce se vor presta”, considerând astfel că își recunoaște propria culpă, dar încearcă a o transpune într-un avantaj.

Menționează că justificarea omisiunii activităților/subactivităților nu a putut fi acceptată de comisia de evaluare, deoarece, nici o activitate relevantă sau subactivitate a drumului critic nu a putut fi identificată în ceea ce ofertantul numește drum critic prezentat, exceptând momentul finalizării lucrării prin procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Pentru o mai bună înțelegere prin comparare a arătat print screen din oferta asocierii SRL și SRL, și a menționat că se poate observa că drumul critic începe din primele săptămâni, debutând cu terasamentele, unde este inclusă operațiunea de săpătură, urmată de strat de balast și execuția podețelor și continuând cu celelalte etape esențiale pentru execuția lucrărilor, într-o ordine cronologică și cu detalierea activităților critice care se regăsesc începând cu pag 609 din propunerea tehnică prezentată de asocierea SRL și SRL.

Așadar, consideră că dacă, într-adevăr, se dorea o simplificare a drumului critic, exista opțiunea de a anexa o notă de detaliere a activităților și subactivităților, ca cea prezentată de asocierea SRL și SRL.

2. Neîndeplinirea cerinței exprese a documentației de atribuire privind „resursele alocate (personal, utilaje, etc.)”, impuse imperativ prin instrucțiunile documentației de atribuire privind modul de elaborare și prezentare a ofertei. Precizează că propunerea tehnică a fost elaborată prin neconformarea la cerințele exprese ale documentației de atribuire impusă prin Capitolul IV al Fișei de date, astfel, graficul Gantt prezentat, emis cu un program de devize, în care, pentru fiecare obiect de investiții, sunt enumerate echipe definite prin indicarea profesiilor și a tipurilor de utilaje aleatorii, fără a fi menționate cantități și unități de măsură. Asocierea, prin răspunsul său la clarificări, depune un nou grafic, modificat și completat și prezintă drumul critic aferent investiției - pagina 36 din răspunsul său nr. 429/12.05.2024 la solicitările de clarificări -

care inițial nu se regăsea în graficul prezentat, astfel acceptarea, ca valid, a documentului transmis pe calea răspunsului la clarificări ar contraveni dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica adusă acesteia prin care autoritatea contractantă nu a cerut, în mod specific și precizarea numărului de muncitori, precum și numărul de utilaje folosite, consideră că nu este corectă, ținând cont de notificarea ANAP din 10 octombrie 2018: Nivelul de detaliere furnizat de ofertanți (de exemplu, ratele de productivitate, resursele alocate - numărul de echipe/personal/utilaje etc.) trebuie, de asemenea, să fie precizate.

Mai mult, menționează că ofertantul a precizat anume resurse aleatorii, nu cele real necesare a executa activitățile prezentate în graficul din propunerea tehnică, atașând pentru exemplificare print screen din propunerea tehnică a contestatorului, unde se poate observa că pentru execuția podețelor DN400, L=5,00 m sunt necesare și alte resurse, fără a lua în considerare numărul de bucăți sau unitățile acestora, spre exemplu: drenor canalist, dulgher construcții, fierar beton, instalator alimentare cu apă, muncitor deservire construcții montaj, săpător sau muncitor necalificat, excavator, încărcător frontal, placă vibratoare, autocamion, autobetonieră, tubul DN400. Argumentează cele anterior menționate referitor la resurse aleatorii incluse în cadrul activităților, deoarece, nu înțelege necesitatea includerii, în cadrul operațiunii de execuție a podețelor, a autogrederului sau a autogudronatorului, utilaje care se regăsesc în cadrul aceluiași tip de lucrare.

În opinia sa, chiar dacă admite simplitatea graficului prezentat, admite omisiunile semnalate de comisia de evaluare și redepune Graficele de timp Gantt și drum critic, cu alocarea personalului și a utilajelor folosite la nivel de număr, astfel că prin răspunsul său la solicitările de clarificări completează propunerea tehnică, deoarece aceste informații nu se regăsesc niciunde în propunerea tehnică prezentată și nici nu a putut face dovada existenței lor în oferta depusă, astfel că oferta sa este incompletă.

Apreciază că, în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare a respectat cerințele documentației de atribuire.

Întrucât, Programul de activități pentru realizarea contractului - Graficul de execuție și identificarea drumului critic sunt elemente substanțiale ale propunerii tehnice, consideră că acestea nu pot fi refăcute și redepuse spre conformitate cu cerințele documentației de atribuire pe calea răspunsului la solicitările de clarificări, o astfel de modificare a propunerii tehnice ar fi semnificat, în fapt, depunerea unei noi propuneri tehnice, aspect interzis de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, menționează că, niciunul dintre motivele antemenționate nu puteau fi înlăturate prin răspunsuri la eventuale

solicitări de clarificări, fără a se fi încălcat toate și orice dispoziții legale în materia achizițiilor publice, în vigoare, cu strictă și relevantă aplicare fiind prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016; art. 133 alin. (1) - (2) din HG nr. 395/2016; art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; art. 134 alin. (9), lit. e) din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că în sensul strictei respectări a prevederilor legale antementionate s-a pronunțat întreaga jurisprudență a Curții Europene de Justiție în domeniu, obligatorie pentru statele membre, exemplificând: considerentul 44 al Deciziei CEJ pronunțată în Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C- 42/13) (a se vedea Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108- 111); punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15; considerentele 62-65 din Hotărârea Curții (Camera întâi) - 7 aprilie 2016, pronunțată în Cauza C-324/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE.

Față de cele relevate, solicită a se reține că, prin aspecte de neconformitate semnalate, oferta acesteia se află sub incidența dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele mai sus expuse consideră corectă decizia sa prin care oferta asocierii a fost respinsă, ca neconformă, temei legal art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, dar și inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 prin prisma răspunsului neconcludent nr. 429/12.04.2024, remis la clarificările solicitate prin adresa nr. 967/11.04.2024, clarificări care au fost solicitate pe timpul evaluării ofertelor.

Prin adresa nr. 69/22.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 31977/23.05.2024, contestatorul transmite dovada cheltuielilor de judecată și depune în probațiune factura J026/30.04.2024, în cuantum de 5.000 lei.

Prin adresa nr. 62/08.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 28783/10.05.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210201716/1, din 07.05.2024, tranzacția nr. 1452740290/249831596, în cuantum de 88.000 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Timișoara.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „MODERNIZARE STRĂZI ÎN LOCALITĂȚILE ȘI, ..., JUDEȚUL” - cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de publicitate SCN1133685/ 27.10.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 6.940.441,30 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul va 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 „[SCN1133685/00006] FisaDate_DF1194656.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe privind propunerea tehnică:

„Propunerea Tehnică va fi elaborată astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite și asumate în totalitate cerințele minime din documentația de atribuire (...) Ofertantul are obligația de a elabora și prezenta propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în cadrul Documentației de atribuire.

(...)

*Aceasta **va cuprinde**, fără a se limita, următoarele:*

(...)

4) Graficul general propus de realizare a investiției publice, și care prezintă toate informațiile necesare înțelegerii modului în care Ofertantul intenționează să deruleze execuția Lucrărilor, incluzând aspecte privind: activitățile principale și sub activitățile acestora, succesiunea și duratele activităților, perioadele de desfășurare a activităților și punctele de reper relevante, **drumul critic, resursele alocate (personal, utilaje, etc.)**, rezervele de timp pentru situații neprevăzute, perioadele cu restricții în execuția unor activități, și orice alte informații considerate relevante în acest scop; Evidențierea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin **identificarea drumului critic** aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract (...).“

Din economia celor mai sus redată rezultă, în mod clar, că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, 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:

- evidențieze activitățile/lucrările într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din contract;

și să

- prezinte resursele alocate (personal, utilaje, etc.),
înscrieri/informații prin care să demonstreze realitatea și fezabilitatea planificării activităților ce fac obiectul 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, înscrisele elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a reprezenta în graficul Gantt, din propunerea tehnică, toate informațiile necesare descrierii planificării lucrărilor ofertate, cât și riscul respingerii ofertei în cazul nedepunerii acestor înscrise.

Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „II.1.4) *Descriere succintă*” din anunțul simplificat, durata de execuție a lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire este fixă, fiind stabilită de către autoritatea contractantă la 36 de luni.

Consiliul reține că sursa de finanțare a contractului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire impune respectarea obligațiilor asumate de către beneficiar cu privire la durata de execuție a investiției, iar respectarea acesteia din urmă este condiționată de capacitatea profesională a ofertantului de a organiza, corela și secvenția activitățile, astfel încât, pe de o parte, să demonstreze că a prevăzut în propunerea sa tehnică modalitatea concretă pe care o recomandă autorității contractante pentru satisfacerea necesității sale de încadrare în termenele stabilite prin documentația de atribuire și, pe de altă parte, de a servi drept instrument de planificare în vederea recuperării eventualelor întârzieri pe parcursul executării contractului, conform clauzelor contractuale agreeate cu autoritatea contractantă.

Ori, pentru asigurarea îndeplinirii acestui dublu scop, era imperativ atât ca ofertantul să deseneze/reprezinte grafic și să încadreze în timp în graficul Gantt fiecare dintre activitățile impuse prin specificațiile tehnice, parte a documentației de atribuire, care se află pe drumul critic, cât și să prezinte resursele alocate, astfel încât comisia de evaluare să poată aprecia dacă durata alocată pentru fiecare dintre activități, în special cele critice, au fost determinate în funcție de productivitatea operatorilor economici asociați, concretizată în resursele alocate.

Din analiza dosarului cauzei, se reține că Asocieria SRL - SRL a menționat în legenda graficului Gantt ,de la pag. 267-282, faptul că drumul critic este reprezentat cu o linie roșie, însă, graficul propriu-zis conține o singură astfel de linie roșie, în dreptul săptămânilor

156-157 de execuție a contractului, aferente lunii martie a anului 2027, fără nicio altă referire la sutele de săptămâni de activitate anterioare.

Consiliul reține că, astfel cum susțin atât contestatorul cât și autoritatea contractantă, drumul critic constă într-o serie de activități dependente una de cealaltă (în sensul că începerea unei activități este condiționată de finalizarea celei anterioare). Timpul total necesar tuturor activităților din „drumul critic” reprezintă timpul de realizare al proiectului. Activitățile care se află pe drumul critic trebuie consemnate, deoarece, trebuie să li se acorde o atenție sporită, întrucât, modificările intervenite în derularea activităților din drumul critic perturbă întreg proiectul.

Înțelegerea succesiunii activităților critice este importantă pentru a determina unde se dispune de flexibilitate în cadrul proiectului. Unele activități pot necesita o durată mai mare de realizare fără a afecta întregul proiect, deoarece aceste activități nu sunt critice.

Drumul critic poate fi determinat numai dacă tuturor activităților le-a fost determinată succesiunea. În cazul în care o activitate are flexibilitate în ceea ce privește durata, are rezervă de timp, este o activitate non cheie.

Activitățile cheie nu au rezervă de timp. Depășirea termenului de finalizare al unei activități cheie determină întârzieri în realizarea întregului proiect deoarece toate activitățile cheie din cadrul unui proiect complex.

Consiliul reține că, sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a solicitat Evidențierea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv, prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din contract și graficul tehnic din propunerea tehnică a contestatorului, în care este evidențiat drumul critic în doar 2 săptămâni de executare a contractului din cele 158 reprezentate în grafic, autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, prin adresa nr. 967/11.04.2024, acesta răspunzând prin adresa nr. 429/12.05.2024, în care formulează următoarele considerații generice, de forma definițiilor, aplicabile oricărei proceduri de atribuire în cadrul căreia se solicită depunerea unui grafic de execuție cu reprezentarea drumului critic:

„Drumul critic reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din cadrul perioadei de execuție și orice întârziere care apare pe acest traseu, va conduce la întârzierea finalizării lucrărilor. El este determinat de o serie de activități critice (care trebuie terminate conform programării, astfel încât proiectul să se termine conform datei stabilite inițial). Necesitatea acordării unei atenții sporite acestor activități prin studierea riscurilor care pot apărea presupune un management al drumului critic.

- În cadrul fiecărui proiect indiferent de gradul de complexitate întotdeauna există activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limita al proiectului.

- Aceasta flexibilitate între data cea mai timpurie la care activitatea POATE fi terminată și data cea mai târzie la care TREBUIE terminată poartă numele de rezervă de timp. Există rezervă de timp dacă o activitate are flexibilitate între data cea mai timpurie la care activitatea POATE fi începută și data cea mai târzie la care TREBUIE începută.

- Prin definiție dacă o activitate are flexibilitate sau rezervă de timp asociate termenului de început și sfârșit atunci nu face parte din drumul critic. Activitățile ce nu beneficiază de flexibilitate la termenele de început și de sfârșit nu pot fi terminate mai devreme deoarece depind de realizarea altei activități.

- De asemenea nu pot depăși termenul limită fără să provoace întârzieri activităților care urmează deoarece nici una din acele activități nu beneficiază de flexibilitate sau rezerva de timp la termenele de început și sfârșit. Toate aceste activități sunt interdependente”.

Or, aceste explicații generice nu sunt de natură să lămurească lipsa graficului drumului critic din oferta contestatorului, ci, demonstrează, eventual, că acesta a înțeles, la momentul transmiterii clarificărilor, ce ar fi trebuit să conțină oferta sa.

Totodată, se reține că Asocierea SRL - SRL a anexat răspunsului său la solicitarea de clarificări o diagramă logică, în care sunt reprezentate anumite activități interdependente (pag. 36-40 din fișierul „16. Raspuns solicitare wbw-semnat.pdf.p7s”, aflat la dosarul cauzei pe CD) și un tabel, aflat la pag.41 din același fișier, prin care completează graficul de execuție incomplet din propunerea sa financiară cu drumul critic care lipsea din acesta.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect apreciind drept neconcludent răspunsul Asocierii SRL - SRL prin care acesta, chiar dacă nu și-a recunoscut, explicit, omisiunea din propunerea tehnică, a procedat la completarea propunerii tehnice, deoarece, un astfel de demers ar fi determinat apariția unui avantaj evident în favoarea respectivului ofertant, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu conține toate informațiile solicitate - situație sancționată conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu respingerea, ca neconformă - într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

Consiliul reține că regula stabilită la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 este, ca „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice (...), oferta sa va fi considerată inacceptabilă” iar, prin excepție de la această regulă, alin. (7) al aceleiași norme juridice stabilește că „(...) oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările

operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.

Definițiile situațiilor prevăzute la alin. (7) lit. a) și lit. b) de mai sus se regăsesc la art. 135 și art. 134 alin. (8) – (9) din HG nr. 395/2016 și nu sunt aplicabile în cazul drumului critic din prezenta speță, deoarece, pe de o parte, traseul drumului critic din răspunsul la solicitarea de clarificări nu este susținut de nicio informație aflată în propunerea tehnică depusă inițial, astfel încât, depunerea acestuia să fie considerată îndreptare a unui viciu de formă iar, pe de altă parte, nu este nici abatere tehnică minoră, ci, omisiune a depunerii a unui înscris obligatoriu, a cărui îndreptare prin acceptarea înlocuirii graficului ar fi condus la modificarea clasamentului prin includerea ofertei contestatorului în acesta.

În hotărârea pronunțată în cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că **se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, atât incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, datorită modalității neconforme în care și-a elaborat oferta, cât și a prevederilor art. 134 alin. (5) din același act normativ, datorită modalității superficiale/generice în care a răspuns la solicitarea de clarificări, acesta nereușind, prin definițiile copiate de pe internet în răspunsul la solicitarea de clarificări, să demonstreze că propunerea sa tehnică ar conține drumul critic solicitat prin documentația de atribuire.

Consiliul apreciază că sintagma „a fi concludent” înseamnă „a fi convingător”, a fi bazat pe probe convingătoare, iar, un răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi apreciat ca fiind concludent, decât în situația în care răspunsul este și convingător, în sensul că lămurește complet aspectul la care se referă, situație care nu se regăsește în speța dedusă soluționării, în care Asocierea SRL - SRL nu a prezentat niciun argument pertinent și niciun document/probă a existenței drumului critic în propunerea sa tehnică, depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, limitându-se la reproducerea generalităților și solicitarea de acceptare a completării graficului cu diagrame conținând drumul critic.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent, potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care, autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a propunerii tehnice, iar, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

Totodată, Consiliul reține că lipsa drumului critic nu este singura neconformitate din propunerea tehnică a Asocierii SRL - SRL, pe care acesta nu a fost în măsură să o lămurească, situația fiind similară și în cazul resurselor, pentru care a menționat în grafic doar o enumerare sumară, fără precizarea numărului resurselor alocate, iar, în răspuns, a menționat că „(...) numărul acestora va depinde în totalitate de modul în care va respecta programul de lucru (...)”, recunoscând, astfel, modalitatea superficială și neconformă în care și-a elaborat partea de planificare a propunerii tehnice, constând într-un grafic de execuție incomplet.

Consiliul subliniază că înscrisurile aferente propunerii tehnice nu au caracter formal, în sensul că, în cadrul prezentei proceduri nu era suficientă prezentarea unor hârtii/documente care să conțină orice informație, oricât de generală a fi aceasta deoarece scopul/destinația propunerii tehnice este descrierea modalității concrete pe care o propune ofertantul autorității contractante, în vederea executării contractului conform regulilor din documentația de atribuire, inclusiv planificarea lucrărilor pentru încadrarea în termenul stabilit de autoritatea contractantă, aspect care este influențat de numărul resurselor, nu doar de tipul acestora.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de evaluare a propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, elaborarea solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a

motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. g), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei Asocierii SRL - SRL, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind pretinsa nelegalitate a evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.