



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, Fax. +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 857/17.02.2020, transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5998/18.02.2020, formulată de SC SA, cu sediul în, str., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ., reprezentată legal prin dl. ., împotriva adresei nr. 608/„10.01.2020” privind respingerea ofertei sale, ca neconformă și a tuturor actelor subsecvente, emise de către I, cu sediul în localitatea în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„Modernizare drumuri le și vicinale, ..., județul”,** cod CPV 45233120-6 lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), anunț de participare simplificat nr. /), s-au solicitat următoarele: anularea adresei nr. 608/„10.01.2020” și a tuturor actelor subsecvente acesteia; reevaluarea ofertei SC SA, *„cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și aplicarea corespunzătoare a criteriilor stabilite în fișa de date, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 857/17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5998/18.02.2020, formulată de SC SA împotriva adresei nr. 608/„10.01.2020” privind respingerea ofertei sale, ca neconformă și a

tuturor actelor subsecvente, emise de către I, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri le și vicinale, ... , județul”, s-au solicitat cele redactate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a întocmit oferta „în deplină concordanță cu cele solicitate prin documentele procedurii”, iar potrivit unui prim rezultat al procedurii de atribuire, comunicat de către autoritatea contractantă la data de 19.12.2019, prin adresa nr. 3955, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Considerând că decizia privind respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală, SC SA a contestat acest rezultat, contestația sa fiind admisă prin decizia C.N.S.C. nr. / / / 15.01.2020.

Arată că, ulterior, prin adresa nr. 420 din 29.01.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică depusă, la care a răspuns cu adresa nr. 502/31.01.2020, iar răspunsurile sale „au fost clare și fără să lase loc la interpretări”.

Contestatoarea precizează că, prin adresa datată „10.01.2020”, în loc de 10.02.2020, înregistrată la societatea sa cu nr. 719/10.02.2020, ...I i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că „nu satisface, în mod corespunzător, cerințe din caietul de sarcini”.

Raportându-se la dispozițiile legale susmenționate, apreciază că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Menționează că, în concret, autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa nu îndeplinește cerințele cu privire la procedura de predare a amplasamentului și a bornelor de reper, precum și la procedura de trasare a lucrărilor, aspecte criticate și în adresa nr. 3955/19.12.2019, asupra căreia C.N.S.C. s-a pronunțat deja:

1. Organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metoda grafică (metoda în lanț, metoda drumului critic etc.) care să cuprindă: Descrierea procedurilor/activităților/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor la nivel de articol de deviz, exprimată în luni de execuție în ceea ce privește predarea amplasamentului și predarea bornelor de reper.

2. Organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metoda grafică (metoda în lanț, metoda drumului critic etc.) - estimarea duratei fiecărei proceduri/activitate/lucrare/operație necesară execuției lucrărilor, exprimată prin data de început și data de sfârșit de lucrare/procedură - în ceea ce privește predarea amplasamentului și predarea bornelor de reper.

3. Ordonarea, într-o succesiune logică a procedurilor/activităților/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor, exprimată în luni de execuție - în ceea ce privește predarea amplasamentului și predarea bornelor de reper.

4. Marcarea grafică a procedurilor/activităților/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor, exprimată în luni de execuție - în ceea ce privește predarea amplasamentului și predarea bornelor de reper.

Referitor la criticile autorității contractante privind aceste aspecte, autoarea contestației, *„fără a mai reitera cele invocate în cuprinsul adresei de răspuns la solicitările formulate de autoritatea contractantă”*, susține că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat că răspunsurile din adresa nr. 502/31.01.2020 nu sunt *„unele conforme”*.

Astfel, menționează că, în răspunsul formulat, a arătat *„ceea ce era bine definit în cuprinsul propunerii tehnice”*, respectiv faptul că bornele de reper se verifică și se predau de către proiectantul lucrării constructorului, la predarea amplasamentului, respectiv în aceeași perioadă de timp.

În sprijinul celor susținute, arată următoarele:

1. Potrivit Cap. III.1.1.a, alin. 2 din fișa de date a achiziției, experții tehnici care se ocupă de evaluarea ofertelor sunt și n, aceleași persoane care au participat la întocmirea proiectului tehnic, proiect tehnic care a stat la baza inițierii procedurii de achiziție;

2. Atașează documente din care să rezulte că aceleași persoane, în cadrul altor proiecte similare ca natură și complexitate au considerat că o zi este suficientă pentru a preda amplasamentul lucrării și bornele de reper.

Față de cele expuse, apreciază că nu este ilegal ca predarea amplasamentului și a bornelor să aibă loc în aceeași zi, sens în care este și practica pe care o pune la dispoziția Consiliului. Prin urmare, consideră că decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale ca fiind neconformă este nelegală și nerealistă, graficul prezentat de către societatea sa respectând realitatea.

Învederează faptul că, pe parcursul evaluării, autoritatea contractantă nu poate pretinde de la operatorii economici alte cerințe față de cele prevăzute în fișa de date, sens în care invocă decizia pronunțată de către Consiliu cu privire la contestația formulată de către societatea sa în primul ciclu procesual.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia, prin răspunsul formulat, ar fi modificat durata unor activități, SC SA opinează că este eronată, deoarece în cadrul graficului a prezentat faptul că procedura de trasare se va efectua pe toată perioada derulării lucrărilor, aspect pe care l-a și consemnat.

În acest sens, prezintă un tabel comparativ privind perioadele din graficul depus inițial în cadrul procedurii și cel din răspunsul la solicitările de clarificări, pentru anumite operații:

Nr. crt.	Denumire operație/lucrare	Durata operație conform grafic depus la licitație	Durata activitate conform răspunsului la solicitări
1	Curățire și înlăturare noroi de pe partea carosabilă	19.03.2020-25.03.2020	19.03.2020-25.03.2020
2	Scarificare mecanică	26.03.2020-06.05.2020	26.03.2020-06.05.2020
3	Amorsare suprafețe în vederea așternerii stratului de BAPC 16	03.09.2020-30.09.2020	03.09.2020-30.09.2020
4	Săpătură manuală la șanțuri	30.07.2020-07.10.2020	30.07.2020-07.10.2020

În ceea ce privește motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale potrivit căruia, pentru activitățile de execuție șanțuri și rigole, podețe și siguranța circulației, nu se regăsește activitatea de trasare, ci doar pentru platforma drum, contestatoarea arată următoarele:

- platforma drum se va finaliza, conform Graficului Gantt, în data de 01.10.2020 (ID36);
- șanțurile și rigolele se vor finaliza, în conformitate cu Graficul Gantt, în data de 13.11.2020 (ID49);
- podețele se vor finaliza, în conformitate cu Graficul Gantt, în data de 03.04.2020 (ID60);
- semnalizarea definitivă se va finaliza în conformitate cu Graficul Gantt, în data de 15.10.2020 (ID70).

Menționează că, astfel cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, *„procedura de trasare se va finaliza la 13.11.2020, deci operațiile la care face referire autoritatea contractantă sunt perioade acoperite de această procedură”*, împrejurare în care apreciază că reținerea autorității contractante potrivit căreia oferta SC SA ar fi neconformă sub acest aspect este „nereală”.

Referitor la susținerile autorității contractante vizând durata de verificare a operațiilor, contestatoarea apreciază că acestea *„nu se bazează pe realitate”*, iar exprimarea potrivit căreia rata încercărilor și verificărilor efectuate pe parcursul execuției lucrărilor *„este una exagerată”*, nu face decât să confirme faptul că SC SA își propune execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului, cu respectarea cerințelor tehnice și de calitate, astfel încât lucrările realizate să fie de o bună calitate.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante vizând organizarea de șantier, petenta consideră că *„acestea nu sunt unele care să țină de conținutul documentației de atribuire, lista pentru organizarea de șantier fiind atributul exclusiv al ofertanților, aceasta listă nefiind pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă”*.

Precizând că, în graficul prezentat, SC SA a descris activitățile din lista depusă în cadrul ofertei, contestatoarea opinează că, în ipoteza în care avea nelămuriri privind propunerea sa financiară,

aceasta „*avea obligația, conform legii, să lămurească acest aspect prin solicitări de clarificări*”.

În consecință, SC SA consideră că în cadrul comunicării rezultatului procedurii „*se regăsesc elemente pe care autoritatea contractantă nu a dorit să le clarifice în timpul evaluării*”, aspect asupra căruia C.N.S.C. s-a pronunțat deja.

Referitor la histogramele de resurse (material, manoperă, utilaj, transport), petenta susține că acestea se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, începând cu pag. 392, unde resursele materiale sunt exprimate în unități de măsură și nu în valori, astfel cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă.

Precizează faptul că, întrucât în cadrul propunerii tehnice este interzisă furnizarea informațiilor cu privire la valoarea ofertei, societatea sa nu a făcut acest lucru și consideră că susținerea autorității contractante este lipsită de temei.

Referitor la oferta depusă de SC SRL, autoarea contestației susține că, în cadrul evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă „*nu a aplicat același principiu pentru toți ofertanții*”, încălcând astfel prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind principiul transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității.

În acest sens, contestatoarea reclamă faptul că Graficul depus de către ofertantul declarat câștigător nu este unul care poate fi aplicat, întrucât activitățile care-l compun sunt „*activități nelegate*”.

Arată că, deși în cazul graficului pus la dispoziție de către ofertantul câștigător procedurile de predare amplasament și borne de reper durează o zi, iar cea de trasare durează tot o zi, aceste aspecte nu au fost considerate neconforme de către autoritatea contractantă, în timp ce, pentru oferta SC SA, aceste aspecte au fost considerate ca fiind neconformități.

De asemenea, susține că în grafic nu se regăsesc activitățile de recepție pe categorii de lucrări, verificările și încercările ce trebuie efectuate. Astfel, pentru beton nu exista încercări, deși acest fapt este interzis de normativele în vigoare.

Față de cele evocate, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere principiul de drept „*in dubio pro debitore*” sau „*in dubio pro reo*”, conform căruia, îndoiala devine favorizantă debitorului. Astfel, dacă cerința nu este clară, nu poate fi folosită în defavoarea ofertantului.

În același sens, invocă și principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, arătând că generalitatea formulării unui text legal conduce la generalitatea aplicării lui, fără a introduce distincții pe care textul respectiv nu le conține.

Contestatoarea apreciază că, în aplicarea principiului de drept anterior enunțat și în conformitate cu legislația în vigoare, autoritatea contractantă, în timpul evaluării ofertelor, trebuia să facă referire la cerințele din fișa de date sau caietul de sarcini pe care oferta SC SA nu le-ar fi respectat, orice alte elemente/informații nedovedite fiind

considerate clauze nescrise, oferta neputând fi declarată neconformă sub acest aspect.

Susținând că *„autoritatea contractantă nu și-a argumentat apărările formulate în procedura administrativ-jurisdicțională, în sensul că nu au fost analizate explicit în contextul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 care sunt clauzele din caietul de sarcini nerespectate”*, autoarea contestației apreciază ca fiind relevante în cauză Hotărârea pronunțată de Tribunalul de la Luxemburg la 10 decembrie 2009 în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, precum și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29.03.2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, Fela Management AG, Ascom AG, Asseco Central Europe As, care, la punctul 40 a statuat, că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la oferta să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca aceasta modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

În același sens, autoarea contestației invocă principiul proporționalității care impune autorității contractante, atunci când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, decât să opteze pentru respingerea ofertei acestuia.

Față de cele expuse, SC SA consideră că motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale *„nu se subscrie dispozițiilor art. 173 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016”*, din înscrisurile atașate dosarului rezultând că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză temeinică care să respecte principiile proporționalității și transparenței, ci a dat dovadă de un subiectivism excesiv, prin raportare la complexitatea lucrărilor în cauză.

Susține că înscrisurile pe care le-a atașat contestației relevă faptul că informațiile pe care le-a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări sunt *„reale, concludente și confirmate de documentele atașate”*.

De asemenea, apreciază că autoritatea contractantă nu a dat dovadă de un rol activ și nu a realizat o evaluare temeinică a ofertelor, încălcând astfel prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 6400/...../...../19.02.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a

solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, cu adresa nr. 933/20.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7157/24.02.2020, SC SA a depus, în original, recipisa de consemnare nr. 206110479/1 din 19.02.2020, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC BANK, Sucursala

Prin punctul de vedere nr. 778/21.02.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6848/21.02.2020, ...I a solicitat Consiliului să dispună respingerea contestației formulată de SC SA, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, în cadrul procedurii de atribuire, au fost depuse 3 oferte de către următorii operatori economici:, SC SRL și SC SA. Precizează nu au fost solicitate clarificări privind documentația de atribuire.

.....I arată că, în urma evaluării ofertelor tehnice, prin adresa nr. 3955/19.12.2019, a comunicat ofertantului SC SA faptul că, în urma evaluării ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. (a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că „*nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini*”. Totodată, ofertantului i-au fost comunicate și motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale.

Împotriva adresei susmenționate, SC SA a formulat contestație, care a fost admisă prin decizia C.N.S.C. nr. / / / 15.01.2020 prin care s-au dispus următoarele: „*(...), anulează procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3954/19.12.2019, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente lui, inclusiv adresa de comunicare nr. 3955/19.12.2019.*”

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de SC SA raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei”.

Arată că, punând în aplicare dispozițiile deciziei C.N.S.C. nr. / / / 15.01.2020, comisia de evaluare a anulat procesul verbal nr. 3954/19.12.2019 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC SA și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 3955/19.12.2019 și a reevaluat oferta tehnică a ofertantului SC SA, raportat la conținutul documentației de atribuire.

Astfel, având în vedere conținutul documentației de atribuire, respectiv:

- Cerințele de la pct.IV.4) „Prezentarea ofertei” - IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției potrivit cărora ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea tehnică

respectând cerințele prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, propunere tehnică ce va conține cel puțin:

„1. Organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metode grafice (metoda în lanț, metoda drumului critic, etc), de la declararea ordinului de începere a lucrărilor până la recepția finală, care să cuprindă:

- *definirea activităților/procedurilor/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor la nivel de articol de deviz, exprimate în luni de execuție (se vor defini toate activitățile/procedurile/lucrările/operațiile inclusiv cele cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte);*

- *estimarea duratei fiecărei proceduri/activitate/lucrare/operație necesara execuției lucrărilor, exprimată în data de început și sfârșit de lucrare/procedura, în zile lucrătoare, (se va estima durata activităților/procedurilor/lucrărilor/operațiilor, inclusiv cele cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte);*

- *ordonarea într-o succesiune logică a procedurilor/activităților/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor, exprimate în luni de execuție procedură, în luni calendaristice, justificat, se va ordona succesiunea tuturor activităților/procedurilor/lucrărilor/operațiilor, inclusiv cele cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte);*

- *marcarea grafică a procedurilor/activităților/lucrărilor/operațiilor necesare execuției lucrărilor, exprimată în luni de execuție (se va marca succesiunea tuturor activităților/procedurilor/lucrărilor/operațiilor inclusiv cele cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte);*

- *histograma (graficul de încărcare pe fiecare resursă: material, manoperă, utilaj, transport), exprimat fizic (materialul în tone, manoperă în ore, utilajele în ore și transportul în tone), în luni de execuție (se va întocmi histograma/graficul de încărcare a tuturor resurselor, inclusiv a celor cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte).*

2. Cerințele proiectului tehnic, respectiv:

- *Programul de control al calității execuției lucrărilor existent în Proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților, în care proiectantul descrie lucrările obligatorii pe care le efectuează constructorul și care sunt controlate și verificate din punct de vedere calitativ;*

- *descrierea de către proiectant a procedurii privind trasarea/pichetarea lucrărilor la pag. 44 din proiectul tehnic;*

- *P91/1-02 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate în fonduri publice - Anexa nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirect, legislația aplicabilă indicată de proiectant în cadrul proiectului tehnic”.*

Autoritatea contractantă susține că, în propunerea tehnică depusă, SC SA nu a definit, estimat, ordonat, și marcat activitățile/procedurile cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte, respectiv:

- predarea - primirea bornelor de reper - lucrare topografică cu suportabilitate din cheltuielile indirecte ale Devizului pe categorii de lucrări, a cărei durată de execuție este mai mare de o zi;

- trasarea lucrărilor - lucrare topografică cu suportabilitate din cheltuielile indirecte ale Devizului pe categorii de lucrări, care are ca durată minimă de execuție de 12 zile.

- activități/proceduri, strict necesare în execuția unei lucrări de inginerie civilă, fără de care nu se poate începe execuția acesteia și, implicit, recepția la terminarea lucrării - lucrări topografice cu suportabilitate financiară din capitolul Cheltuieli indirecte.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat ofertantului SC SA să clarifice cum va respecta termenul de execuție de 8 luni, în condițiile în care îi incumbă obligația de a include și cele două proceduri omise, fără modificarea ofertei inițiale, solicitare la care acesta a răspuns prin adresa nr. 502/31.01.2020.

.....I precizează că, în reevaluării ofertelor tehnice și a răspunsului la solicitările de clarificări, în data de 10.02.2020, prin adresa nr. 608, a comunicat ofertantului SC SA, prin intermediul SICAP, faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Totodată, ofertantului i-au fost comunicate și motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 17.02.2020, a primit, prin e-mail, contestația formulată de SC SA împotriva adresei nr. 608/10.02.2020.

În opinia autorității contractante contestația formulată de către SC SA este netemeinică prin prisma următoarelor motive:

1. În ceea ce privește critica SC SA privind data adresei nr. 608 respectiv „10.01.2020”, în loc de 10.02.2020, organizatoarea procedurii precizează că aceasta este o simplă eroare de redactare, iar acest aspect nu o prejudiciază în niciun fel pe contestatoare, în condițiile în care se observă în SICAP că adresa este transmisă în data de 10.02.2020.

Învederează faptul că însăși contestatoarea are numeroase erori materiale, respectiv, indicarea în contestație a adresei de e-mail a unei alte autorități contractante (Email: i), indicarea eronată a nr. anunțului de participare simplificat, în loc de/....., erori pe care I nu le denaturează, astfel cum procedează petenta.

2. Referitor la critica contestatoarei privind definirea, estimarea, ordonarea, marcarea activităților/procedurilor cu suportabilitate financiară din cheltuieli indirecte, respectiv: predarea - primirea bornelor de reper și trasarea lucrărilor - lucrare topografică cu suportabilitate din cheltuielile indirecte, autoritatea contractantă apreciază că aceasta este netemeinică și nelegală, sens în care argumentează astfel:

- În răspunsul la solicitarea de clarificări prin care i s-a solicitat să precizeze cum va respecta termenul de execuție de 8 luni, în condițiile în care avea obligația să includă și cele două proceduri omise, fără modificarea ofertei inițiale, ofertantul SC SA a susținut că trebuia să definească activitățile doar la nivel de articol de deviz, citând, în mod eronat, cerințele din fișa de date a achiziției.

.....I precizează că, în fișa de date a solicitat *„organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metode grafice, care să cuprindă definirea activităților/procedurilor/ lucrările/operațiile necesare execuției lucrărilor la nivel de articole de deviz”*

Totodată, în același răspuns, SC SA susținea faptul că *„Proiectantul avea obligația să respecte articolele de deviz, în sensul că în listele de cantități de lucrări nu exista un articol separat pentru activitățile de predarea bornelor de reper și trasarea lucrărilor”*. Împreună cu răspunsul la solicitarea de clarificări, SC SA a transmis și graficul Gantt refăcut, în care a inclus și activitățile omise inițial, respectiv predarea bornelor de reper și trasarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă precizează că justificările ofertantului SC SA au fost considerate neconcludente, atât de către experții cooptați, cât și de către comisia de evaluare, motivele fiindu-i comunicate acestuia prin adresa nr. 608/10.02.2020, astfel:

„Deși lucrările supuse achiziției sunt drumuri le, apreciem că indiferent de: categoria de importanță a construcției (A, B, C, D); categoria drumului (național, județean, ...I, vicinal); clasa tehnică a drumului (I, II, III, IV, V); clasa de trafic (T1, T2, T3, T4, T5), în execuție, la toate tipurile de investiții enumerate se folosesc aceleași materiale, resurse umane, utilaje, mijloace de transport și se respectă tehnologia adecvată proiectată, diferența constând în ponderea volumetrică și valorică a acestora”.

Reiterând cerințele de la pct.IV.4) „Prezentarea ofertei” - IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției potrivit căreia ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea tehnică respectând cerințele prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini, propunere tehnică ce va conține cel puțin: *„1. Organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metode grafice (metoda în lanț, metoda drumului critic, etc), de la declararea ordinului de începere a lucrărilor până la recepția finală, care să cuprindă (....)”*, autoritatea contractantă apreciază ca fiind greșită susținerea SC conform căreia activitățile trebuiau definite doar la nivel de articole de deviz.

Subliniază faptul că, în Programul de control al calității execuției lucrărilor, existent în proiectului tehnic pus la dispoziția ofertanților, proiectantul descrie lucrările obligatorii pe care le efectuează constructorul și care sunt controlate și verificate din punct de vedere calitativ, printre aceste lucrări obligatorii regăsindu-se și trasarea lucrărilor. Totodată, proiectantul descrie procedura privind trasarea/pichetarea lucrărilor la pag.41- 44 din proiectul tehnic.

De asemenea, în cadrul proiectului tehnic, proiectantul indică legislația aplicabilă, printre care și P91/1-02 Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice - Anexa nr. 6 - Structura și conținutul cheltuielilor indirecte.

În ceea ce privește faptul ca „Proiectantul avea obligația să respecte articolele de deviz, în sensul ca în Listele de cantități de lucrări nu exista un articol separat pentru activitățile de predarea bornelor de reper și trasarea lucrărilor”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Proiectantul, în cadrul Proiectului tehnic, la pag. 91 „Liste cuprinzând cantitățile de lucrări”, face precizări cu privire la modul în care s-au întocmit articolele de deviz, cât și la legislația aplicabilă pe care se bazează. Unul din normativele tehnice la care face referire este Ghidul pentru elaborarea la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02.

- În cadrul proiectului tehnic, proiectantul a inclus capitolul „Liste cuprinzând cantitățile de lucrări” (pag. 91) și legislația referitoare la alte activități/proceduri, care se regăsesc în alte acte normative, iar contestatoarea, dacă ar fi studiat acest act normativ (deși constructor fiind trebuia să-l cunoască) ar fi aflat că predarea amplasamentului, a bornelor de reper și trasarea lucrărilor sunt operații/activități/proceduri obligatorii înainte de începerea execuției lucrărilor, că fac parte din categoria cheltuieli indirecte (anexa 6 – „Structura și conținutul cheltuielilor indirecte”-, cap. 18 – „Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor, activitatea: cheltuieli de topometrie, trasare”), iar activitatea acestora se normează cu Indicatorul de norme de deviz Lucrări de măsurători terestre , indicativ „O”- ediția 1987: Predarea amplasamentului și a bornelor de reper: OU044 - Ridicări topografice pentru predare borne de reper (5,0pct./stație x 3,207 ore/pct.st) : 8 ore = min 2 zile Trasarea lucrărilor; OD12A - Pichetarea traseelor drumurilor pentru un pas de proiectare de 25,00 m

Organizatoarea procedurii menționează că, în Graficul Gantt privind organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor, transmis de către SC SA odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, ... SA a inclus activitatea de trasarea a lucrărilor, omisă inițial, cu o durată exagerat de mare, normată fără nici un fundament tehnic, la 172 zile, dar numai pentru obiectul „Platformă drum”, nu și pentru celelalte obiecte ale investiției: șanțuri și rigole; podețe din țevă corugată; siguranța circulației. Susține că, prin introducerea acestei activități/proceduri, ofertantul a modificat complet graficul de execuție, în sensul că, în graficul anterior datat 25.11.2019, activitatea la obiectul „Platformă drum” era normată la 95 zile, iar prin modificare, prin graficul datat 31.01.2020, activitatea la același obiect este normată la 172 zile.

Astfel, prin graficul modificat, SC SA a propus, pentru trasarea lucrărilor, o durată de execuție de 172 zile, din totalul de 202 zile (durata maximă) aferente execuției (8 luni).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că potrivit STAS 9824/3 - Trasarea pe teren a drumurilor publice proiectate: „2.1. Proiectarea trasării (rețelei de trasare) se face în faza premergătoare aplicării pe teren a proiectului de execuție a drumului, corespunzător cerințelor impuse de necesitatea legării punctelor de pe traseu la rețeaua topografică existentă”. Fiind o activitate premergătoare execuției, rezultă că, pentru realizarea efectivă a lucrărilor, mai rămân doar 30 zile, perioadă infim de mică pentru încadrarea în termenul prevăzut de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă conchide că, potrivit normelor și normativelor tehnice în vigoare, trasarea se execută înaintea începerii execuției lucrărilor și nu poate avea durata normată de 172 de zile, iar graficul propus de SC SA este nerealist și nu respectă prevederile normelor și normativelor tehnice în vigoare.

Totodată, susține că, deși, în graficul prezentat în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul contestator a inclus și predarea bornelor de reper în activitatea predare amplasament, nici de aceasta dată acesta nu a respectat normativele tehnice, stabilind pentru această activitate o durată de o zi, deși conform normativelor tehnice durată de execuție pentru această activitate este mai mare de o zi, iar determinarea duratei se efectuează astfel: OU044 - Ridicări topografice pentru predare borne de reper (5,0 pct/stație * 3,207 ore/pct.st) : 8 ore = min 2 zile.

3. Referitor la susținerea SC SA potrivit căreia ar fi fost necesară doar o zi pentru predarea amplasamentului, a bornelor de reper și trasarea lucrărilor în cazul altor unități administrative teritoriale (.), organizatoarea procedurii precizează faptul că documentele anexate contestației care se referă la aceste activități, poartă data înregistrării acestora și, nicidecum, durată execuției activităților.

4. Referitor la calitatea experților externi cooptați, ...I arată că, întrucât evaluarea ofertelor necesită o expertiză aprofundată de natură tehnică, financiară, a desemnat, pe lângă comisia de evaluare, specialiștii externi și n, care sunt autori ai proiectului tehnic, au o experiență profesională de peste 25 de ani în proiectare și cercetare în specialitatea drumuri; sunt autori a peste 450 proiecte de drumuri; sunt autori a peste 30 lucrări de cercetare științifică în domeniu; au activitate didactică și de formare profesională în domeniu de peste 15 ani; au studii (universitare, postuniversitare, masterale și doctorale) și pregătirea profesională de specialitate în ocupațiile pe care le dețin.

În opinia sa, faptul că experții tehnici sunt și autorii proiectului tehnic reprezintă o dovadă în plus că evaluarea propunerilor tehnice s-a realizat prin raportarea la conținutul documentației de atribuire și la

normele și normativele tehnice în vigoare aplicabile lucrării ce urmează a fi executată.

5. Referitor la activitățile de inspecții și verificări de laborator, autoritatea contractantă menționează faptul că, deși acestea nu fac parte din procesul tehnologic de execuție și nu se regăsesc în listele cuprinzând cantitățile de lucrări pe articole de deviz, ofertantul a inclus în graficul de execuție proceduri de verificare a calității materialelor puse în operă, majoritatea cu durate de verificare exagerat de mari, nerealiste: pag. 5, poz. 23 - verificare grad de compactare - 55 zile; pag. 5, poz. 27 - verificare grad de compactare - 40 zile; pag. 5, poz. 28 - faza determinanta - 1 zi; pag. 5, poz. 31 - verificare strat de BAPS 22,4 - 1 zi; pag. 5, poz. 36 - verificare strat de BAPC 16 - 1 zi; pag. 6, poz. 46 - verificare beton - 46 zile; pag. 6, poz. 49 - verificare șanțuri - 2 zile; pag. 6, poz. 59 - verificare beton - 24 zile; pag. 6, poz. 60 - verificare podețe - 1 zi; pag. 6, poz. 66 - verificare montare indicatoare rutiere - 2 zile; pag. 6, poz. 70 - verificare marcaje rutiere - 1 zi; pag. 6, poz. 76 - verificare montare parapet - 1 zi; pag. 7, poz. 85 - aprobare materiale - 170 zile.

În opinia autorității contractante, faptul că activitățile de inspecții și verificări de laborator sunt prevăzute în graficul Gantt nu relevă că societatea respectă cerințele de calitate și tehnice, astfel încât lucrările realizate să fie de o buna calitate din punct de vedere tehnic și calitativ, astfel cum în mod greșit susține contestatoarea, ci confirmă doar faptul că SC SA nu cunoaște etapele desfășurării unui proiect și durata acestora, iar această planificare și coordonare defectuoasă conduce la nerealizarea lucrărilor în termenul contractual de 8 luni.

6. În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia organizatoarea procedurii trebuie să se asigure că ofertanții pot realiza din punct de vedere tehnic și al dotării profesionale lucrările ce urmează a fi achiziționate, *„nu să găsească tot felul de explicații care nu au rolul de a arata că lucrările nu pot fi executate conform celor reținute, (...), prin răspunsul formulat”, ...I* precizează: *„autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertanții realizează lucrările în conformitate cu proiectul tehnic și în termenul prevăzut în documentația de atribuire”.*

Învederează faptul că între SC SA și I există un contract de execuție pentru investiția: *„Modernizarea rețelei de drumuri de interes local i, județul”,* al cărui grafic de execuție depus la ofertare nu a fost respectat. De asemenea, constructorul a tratat în mod superficial execuția, *„cu destule neconformități”,* fapt constatat și consemnat de Inspectoratul de Stat în Construcții în Procesul verbal de control etapa de execuție a lucrărilor IJC DO - 256686/16.09.2019, astfel: lucrările executate prezintă fisuri și crăpături longitudinale, crăpături transversale, cedări și rupturi de margini; nu a efectuat procese verbale de recepție la fazele determinante; nu a prelevat probe în vedere determinării caracteristicilor fizico-mecanice ale materialelor puse în operă. Ca

urmare a constatărilor efectuate s-a dispus expertiza tehnică asupra calității execuției și materialelor puse în opera, măsura ce nu a fost îndeplinită până la data prezentei.

Autoritatea contractantă susține că situația prezentată mai sus se repetă și în cadrul contractului de execuție pentru investiția „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local județul”, semnat de SC SA cu Și în acest caz, urmare a constatărilor efectuate, beneficiarul a dispus expertiza tehnică asupra calității execuției și materialelor puse în operă. În susținerea acestor afirmații, autoritatea contractantă a atașat următoarele documente: Procesul verbal de control în etapa de execuție a lucrărilor IJC DO-256686/16.09.2019 al Inspectoratului de Stat în Construcții; adresa Comunei, privind solicitarea unei expertize tehnice pentru eliminarea neconformităților în execuție constatate de proiectat; adresa proiectantului cu privire la neconformitățile constate în execuție de constructorul SC SA

7. Referitor la lucrările și dotările aferente organizării de șantier, organizatoarea procedurii arată că, în graficul execuției, ofertantul a cuprins lucrări și dotări care nu fac obiectul proiectului și nici nu au fost supuse achiziției publice, și anume: pag. 6, poz. 77 - nivelare platformă - 2 zile; pag. 6, poz. 78 - container birou - 1 zi; pag. 7, poz. 79 - WC ecologic - 1 zi; pag. 7, poz. 80 - panou PSI - 1 zi; pag. 7, poz. 81 - împrejmuire de organizare de șantier, cu panouri tip metrou - 2 zile; pag. 7, poz. 82 - montare ușă de acces pietonal - 1 zi; pag. 7, poz. 83 - montare poarta de acces - 1 zi.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia „acestea nu sunt unele care să țină de conținutul documentației de atribuire, lista pentru organizarea de șantier fiind atributul exclusiv al ofertanților, această listă nefiind pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă”, ...I apreciază că este netemeinică și dovedește faptul că ofertantul a tratat cu superficialitate și neprofesionalism propunerea tehnică aferentă acestei lucrări.

Autoritatea contractantă precizează că, la pct. II.2.4. „Descrierea achiziției publice” din fișa de date a achiziției, investiția a fost defalcată astfel: Construcții și instalații; Cheltuieli conexe organizării de șantier. În conformitate cu „Listele de cantități de lucrări” (pag. 91), proiectantul a indicat normativul tehnic în baza căruia se ofertează această activitate, și anume H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare. Metodologia privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiect din 29.11.2016, cap. 5. „Alte cheltuieli”: „5.1.2. Cheltuieli conexe organizării de șantier”, care cuprinde cheltuielile pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; taxe de amplasament; închirieri semne de circulație; întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare,

agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene; contractele de asistență cu poliția rutieră; contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate; taxe depozit ecologic; taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public; cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor aferente pct. 1.3 „Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială” din structura devizului general; costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; l) costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora; m) paza șantierului; n) asigurarea pompierului autorizat; cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier”.

8. Referitor la histograme, ... SRL susține că, la pag. 392, SC SA a prezentat liste de cantități de resurse defalcate lunar și nu histograma (graficul de încărcare pe resurse), iar histogramele pe resurse prezentate de ofertant la pag. 285-288 nu au corespondență în unități fizice cu graficul de execuție, acestea fiind exprimate în unități valorice și nu fizice astfel cum s-a prevăzut în fișa de date a achiziției: resursa materială să fie exprimată fizic în tone; resursa manoperă să fie exprimată fizic în ore; resursa utilaj să fie exprimată fizic în ore; resursa transport să fie exprimată fizic în tone.

9. Referitor la oferta depusă de ofertantul SC SRL, autoritatea contractantă precizează că nu are cunoștință cum a observat petenta faptul că activitățile din graficul depus de SRL sunt nelegale, în condițiile în care acest ofertant și-a declarat, ca și contestatoarea de altfel, propunerea tehnică ca fiind confidențială, accesul la propunerea tehnică putându-se face doar cu acordul acestuia. Subliniind faptul că SC SA nu i-a solicitat accesul la propunerea tehnică a SC SRL, apreciază că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate.

Mai mult, arată organizatoarea procedurii, până la acest moment ofertantul SC SRL nu a fost declarat câștigător al procedurii de atribuire, el fiind admis doar în faza de evaluare financiară.

..... SRL susține că graficul de execuție propus de ofertantul SC SRL cuprinde toate activitățile/operațiile/ procedurile, atât cele cuprinse în cheltuielile directe, cât și cele din cheltuielile indirecte, cu durate de execuție calculate conform normativelor tehnice în vigoare, și corelate cu Programul de control al execuției lucrărilor, anexat Proiectului tehnic, după evaluarea tehnică fiind declarat conform, iar durata de execuție a activității de predare amplasament și borne de reper este de 2 zile, fiind normată cu indicatorul de norme de deviz specific acestei activități; durata activității de trasarea lucrărilor este de 12 zile, fiind normată cu indicatorul de norme de deviz specific acestei activități.

Precizează că așa zisele activități de recepție pe categorii de lucrări de care face vorbire contestatoarea, sunt de fapt activități de laborator verificări și încercări și nu fac obiectul Graficului de execuție (Gantt).

Față de cele prezentate, ...I apreciază că oferta tehnică prezentată de SC SA nu respecta cerințele documentației de atribuire, în sensul ca organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor nu este realistă și nu respectă metodologia de execuție prevăzută de normele și normativele tehnice aplicabile lucrării, metodologie prevăzută și de proiectant în proiectul tehnic.

Învederează faptul că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă în vederea întocmirii ofertelor,

Redând dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, ...I apreciază că întocmirea deficitară a ofertei îi este imputabilă ofertantului SC SA și nu autorității contractante, a cărei obligație era de controla respectarea întocmai de către ofertanți a prevederilor documentației de atribuire.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice emise ulterior deciziei nr./...../...../15.01.2020.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

.....I, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri le și vicinale, ...i, județul”, cod CPV . (Rev. 2), publicând în SICAP anunțul de participare simplificat nr./

Valoarea estimată a contractului este de 5.156.826 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului verbal de vizualizare oferte nr. 3637/26.11.2019, la procedura de atribuire au participat 3 ofertanți, respectiv: SC SRL, SC SRL ȘI SC SA.

În conținutul raportului de specialitate al experților cooptați, înregistrat la emitent sub nr. 3912/17.12.2019, s-a consemnat faptul că ofertele depuse de către SC SA și SC SRL au fost declarate neconforme, iar oferta depusă de SC SRL a fost declarată conformă.

Conform procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3954/19.12.2019, ofertele depuse de SC SA și SC SRL au fost declarate neconforme, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că nu satisfac, în mod corespunzător cerințele

caietului de sarcini, iar oferta SC SRL a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii tehnice și va trece în etapa următoare de evaluare.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa 3955/19.12.2019, SC SA a formulat, într-un prim ciclu procesual, contestație, care a fost admisă prin Decizia nr. / / din 15.01.2020, prin care Consiliul a dispus următoarele *„anulează procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3954/ 19.12.2019, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente lui, inclusiv adresa de comunicare nr. 3955/ 19.12.2019.*

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de SC SA raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie”.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat la emitent sub nr. 607/10.02.2020, ofertele . ȘI au fost declarate neconforme, în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din legea nr. 98/2016 și a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, și anume *„nu satisface în mod corespunzător «următoarele» cerințe ale caietului de sarcini”,* iar oferta depusă la SC SRL *„satisface cerințele documentației de atribuire, este admisă în etapa de evaluare a propunerii tehnice și trece la etapa următoare de evaluare”.*

Prin adresa nr. 608/„10.01.2020”, ... I a comunicat ofertantului SC SA cele susmenționate, precum și motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Nemulțumită de acest rezultat, SC SA a formulat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea a menționat următoarele motive de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei:

„Întrucât SC SA, în oferta tehnică, nu a definit, estimat, ordonat, (...):

- predarea – primirea bornelor de reper – lucrare topografică cu suportabilitate din cheltuielile indirecte ale Devizului pe categorii de lucrări, a cărei durată de execuție conform normativelor tehnice este mai mare de o zi

- trasarea lucrărilor – lucrare topografică cu suportabilitate din cheltuielile indirecte ale Devizului pe categorii de lucrări, care are ca durată minimă de execuție de 12 zile, conform normativelor tehnice, activități/proceduri strict necesare în execuția unei lucrări de inginerie civilă (...).”

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SA. Prin urmare, 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.

În pronunțarea asupra acestei cauze, Consiliul ține seama de prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*.

Astfel, în Decizia CNSC nr. nr. . se regăsesc următoarele precizări:

«(...) În etapa de evaluare a ofertelor, raportat la cerințele de mai sus, autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 7362/02.12.2019 (filele 131- 132), la pct. 1, a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

„1. Precizați pagina în care ați definit procedurile/activitățile/lucrările/operațiile necesare execuției:

- predarea amplasamentului și bornelor de reper*
- trasarea lucrărilor*

2. Precizați pagina în care ați estimat procedurile/activitățile/lucrările/operațiile necesare execuției, precum și indicatorul de norme de deviz, inclusiv art. deviz: (...).

Analizând modul în care a înțeles să adreseze o solicitare de clarificări contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare”, Consiliul constată că autoritatea nu s-a conformat acestei norme legale, deoarece, folosirea sintagmei „Precizați pagina în care ...”, conduce cel mult la localizarea/indicarea paginii/capitolului din ofertă și nu de a fi prezentate explicații care pot să lămurească anumite aspecte neclare.

Or, prin modul în care autoritatea contractantă a solicitat să fie indicat locul din propunerea tehnică a contestatoarei unde s-ar regăsi anumite informații nu poate fi încadrat în prevederile normei legale citate anterior.

În concluzie, față de cele expuse, Consiliul apreciază că informațiile transmise de contestatoare sunt în concordanță cu ceea ce a solicitat autoritatea contractantă, raportat la modul în care aceasta din urma a

înțeles să solicite lămuriri. Prin urmare, așa cum au fost formulate solicitările de clarificări, așa a răspuns și contestatoarea.

Însă, dacă autoritatea contractantă are anumite nelămuriri sau consideră că lipsesc anumite informații din conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 îi conferă acesteia dreptul de a solicita clarificări, indicând, în mod clar, informațiile pe care dorește să le afle și nu să se limiteze la a cere precizarea numărului unei pagini (în cazul de față din propunerea tehnică), dar, în mod evident, raportat la conținutul documentației de atribuire și nu la alte documente, informații, cerințe care nu au fost clar menționate în respectiva documentație.

(...).

În aceste condiții, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora oferta depusă de SC SA ar avea activități/proceduri neconforme, întrucât motivele de respingere a ofertei acesteia, ca neconformă, nu au făcut obiectul vreunei cereri de lămuriri din partea I, în sensul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, Consiliul constată că sunt neîntemeiate și afirmațiile: „ați estimat incomplet și neconform durata procedurii (...)”, „ați ordonat incomplet și neconform succesiunea logică a procedurilor (...)” etc. atâta vreme cât autoritatea nu a indicat corespondența acestor cerințe cu documentația de atribuire, invocarea doar a indicatorului de norme de deviz ediția 1987, fără a preciza exact care anume cerință din această documentație nu ar fi fost respectată de către contestatoare, nu poate conduce la respectarea, de către I, a principiului transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2019.

În consecință, în condițiile în care autoritatea contractantă are anumite nelămuriri cu privire la conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 invocat și citat anterior îi conferă acesteia dreptul să solicite clarificări, indicând, în mod clar, corespondența cu cerințele documentației de atribuire. Acest lucru este susținut chiar de dispozițiile art. 123 alin. (1) din același act normativ, care obligă ofertantul să „elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Astfel, față de cele reținute anterior, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a desfășurat în mod riguros procesul de evaluare a ofertei ..., așa cum impun dispozițiile art. 127 alin (1) lit. f) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are următoare atribuții: (...) f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, astfel că va dispune obligarea acesteia în a efectua o analiză concretă a informațiilor prezentate de ofertantă, iar acolo unde, eventual, există neconcordanțe, neclarități etc., să procedeze la aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

(...).

În aceste condiții, Consiliul reține că etapa de verificare a propunerii tehnice aparținând SC SA nu este finalizată în conformitate cu normele legale susmenționate, astfel că va obliga autoritatea contractantă să efectueze o analiză concretă a conținutului documentelor prezentate de ofertanta de mai sus.

Ținând seama de cele evocate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă I, și anulează procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3954/19.12.2019, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, și actele subsecvente lui, inclusiv adresa de comunicare nr. 3955/19.12.2019.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei raportat doar la conținutul documentației de atribuire, conform celor precizate în motivare. (...)».

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC, astfel că, prin adresa nr. 420/29.01.2020, a solicitat SC SA următoarele clarificări: „

«Prin fișa de date a achiziției au fost solicitate următoarele: „Organizarea, planificarea și programarea execuției lucrărilor prin metode grafice (metoda in lanț, metoda drumului critic, etc), care sa cuprindă:

- definirea activitatilor/procedurilor/lucrarilor/operatiilor necesare execuției lucrărilor la nivel de articol de deviz, exprimata in luni de execuție (se vor defini toate activitatile/procedurile/lucrarile/ operatiile inclusiv cele cu suportabilitate financiara din cheltuieli indirecte); (...).”.

Având in vedere faptul ca oferta tehnica depusa de SA nu contine si durata activitatilor/procedurilor/lucrarilor/ operatiilor cu suportabilitate financi indirecte, respectiv predarea bornelor de reper si trasarea lucrărilor, activitati obligatorii care se normeaza conform Normativului P91/1-02 Ghid privind elaborarea devizelor (...), va rugam sa clarificați cum apreciați ca veti respecta termenul de execuție de 8 luni in condițiile in care aveți obligația sa includeți si cele doua proceduri omise, fara modificarea ofertei inițiale».

La această solicitare contestatoarea a răspuns, prin adresa nr.502/31.01.2020, astfel:

«1. Adresa nr. 420/29.01.2020 nu respecta legislația in materia achizițiilor publice respectiv: la art. 134, alin.3 se precizeaza : "comisia de evaluare va stabili termenul limita in funcție de volumul si complexitatea clarificărilor si completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fecarei solicitări de participare/ofertare. Termenul astfel stabilit va fi de regula de minimum 3 zile lucratoare ".

In aceste condiții solicitarea dumneavoastra nu respecta legislația in vigoare, termenul acordat de dumneavoastra este de 2 zile lucratoare. Fata de cele aratate ne vedem in situatia de Contesta aceasta adresa atat timp cat dumneavoastra nu ati respectat legislația in vigoare privind achizițiile publice.

2. Asa cum a fost cerința din fisa de date, autoritatea contractanta a solicitat: "organizarea, planificarea si programarea execuției lucrărilor prin metode grafice, care sa cumprinda: definirea

activitatilor/procedurilor/lucrarile/operatiile necesare execuției lucrărilor la nivel de ARTICOL DE DEVIZ.....

(...) cerința din Fisa de Date se refera la întocmirea graficului etc la nivel de articol de deviz (articol de deviz insemnand la aceasta faza articolele prevăzute de proiectant in cadrul listelor de cantitati) si nu articole din indicatoarele de norme de deviz pe care avea obligația PROIECTANTUL sa le respecte la data intocmirii proiectului tehnic si implicit a listelor de cantitati. In listele de cantitati puse la dispoziția operatorilor economici nu exista un articol separat pentru activitățile de predare a bornelor de reper si trasarea lucrărilor.

In conformitate cu cele precizate in solicitarea de clarificari obligativitatea respectării Normativului P91/1-02 - Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorie de lucrări si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice este in cazul de fata atributul proiectantului, deoarece achiziția se desfasoara dupa un proiect intocmit de un proiectant de specialitate, proiectant care are obligația de a intocmi listele de cantitati in conformitate cu legislația in vigoare.

Fata de cele precizate, proiectantul avea obligația sa prevada in cadrul listelor de cantitati din cadrul proiectului, toate prevederile legislative in vigoare.

Operatorii economici in faza de intocmire si depunere a ofertei au obligația respectării cerințelor di Fisa de date, cerințe care nu pot fi modificate in etapa de evaluare a ofertelor.

Prin urmare cerința a fost foarte clara, respectiv sa se intocmeasca graficul la nivel de articol de deviz. Aceasta solicitare a fost îndeplinita de societatea noastra asa cum se observa din propunerea tehnica prezentata la faza depunerii ofertelor. Aceasta solicitare a fost îndeplinita de societatea noastra asa cum se observa din propunerea tehnica prezentata la faza depunerii ofertelor.

Asa cum este formulata solicitarea din adresa nr. 420/ 29.01.2020, respectiv: „va rugam sa clarificați cum apreciați ca veti respecta termenul de execuție de 8 luni in condițiile in care aveți obligația sa includeti si cele două proceduri omise, fara modificarea ofertei inițiale”.

Referitor la procedurile la care faceți referire, respectiv procedura de predare a bornelor de reper si cea de trasare a lucrărilor, acestea se regăsesc in graficul prezentat, respectiv la ID - predare amplasament, se intelege implicit etapa de predare a bornelor de reper, obligatie care revine proiectantul si se realizeaza odata cu predarea amplasamentului. Prin urmare aceasta procedura se regaseste in graficul prezentat. In ceea ce privește trasarea lucrărilor, aceasta se efectueaza pe toata perioada de execuție a lucrărilor din prima zi pana in ultima zi.

Prin urmare fiecare dintre procedurile la care faceți referire se vor realiza conform celor prezentate in graficul depus si nu vor

determina neincadrarea in termenul de execuție solicitat a fi respectat conform Fisei de Date.

Având in vedere ca in cadrul acestei proceduri proiectantul coincide cu evaluatorul tehnic de la licitatie, acesta contrazice propriul proiect tehnic predat autoritatii contractante.

Mai mult procedurile la care faceți referire nu au rolul de a nu te incadra in termenul de execuție, avand in vedere natura si complexitatea acestora.

Prin urmare societatea noastra va executa lucrarea in termenul precizat in fisa de date si in graficul prezentat, respectiv in 8 (opt) luni calendaristice.

In acest sens va punem la dispoziție o declarație a administratorului societatii.

Cheltuiala aferenta acestor operații va fi suportata din cheltuieli indirecte, avand in vedere ca nu a fost precizata in istele de cantitati.»

Față de cele evocate anterior, Consiliul apreciază că informațiile transmise de către SC SA nu au fost concludente/lămuritoare asupra a ceea ce autoritatea a solicitat, în mod efectiv.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că autoritatea a făcut trimitere exactă la o anumită procedura respectiv „predarea bornelor de reper si trasarea lucrărilor”, pe care contestatoarea trebuia să o indice în cadrul propunerii sale tehnice sau în cadrul graficului, iar, pe de altă parte, că SC SA este nemulțumită de conținutul acestei adrese, precum și de termenul de două zile pe care autoritatea l-a solicitat. Or, în condițiile în care avea obiecțiuni asupra adresei nr. 420/29.01.2020, societatea contestatoare se putea prevala de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel încât să înainteze o contestație în acest sens, cu respectarea termenului legal de contestare. Prin urmare, alegând să răspundă adresei, se prezumă că SC SA a înțeles cele ce i s-au cerut, iar orice critică cu privire la conținutul respectivei solicitări de clarificare va fi respinsă ca tardivă.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul va respinge ca tardivă și afirmația contestatoarei conform căreia „nu se înțelege foarte clar ce a dorit autoritatea contractantă să rețină prin exprimarea formulată cu privire la durata încercărilor”, întrucât nu a avut nicio obiecțiune în acest sens.

Analizând graficul depus inițial de către contestatoare (fila 465), Consiliul constată că, la pct. 6, se menționează: „Predare amplasament – 1 zi”, iar în graficul anexat adresei de răspuns la clarificări nr. 502/31.01.2020, comunicat ca urmare a adresei nr. 420/29.01.2020 emisă de autoritate, punctul 6 este modificat astfel: „Predare amplasament și borne de reper – 1 zi”.

În aceste condiții Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care ofertantul **modifică prin răspunsurile** pe care le prezintă

comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă”**.

Referitor la acest aspect, Consiliul ține seama de Raportul de specialitate nr. 563/05.02.2020 (filele 50-55), întocmit de către experții cooptați Dr. ing. și ing., în conținutul căruia se consemnează:

„Fata de criticile aduse de ofertantul SA, prin Adresa nr.502/31.01.2020, experții externi cooptati aduc urmatoarele argumente:

Cu privire la critica adusa de ofertant ca Proiectantul avea obligația sa respecte articolele de deviz, in sensul ca in Listele de cantitati de lucrări nu exista un articol separat pentru activitatile de predarea bornelor de reper si trasarea lucrărilor, facem urmatoarele precizări:

1.Proiectantul, in cadrul Proiectului tehnic la pag. 91 — Liste cuprinzând cantitatile de lucrări, face precizări cu privire la modul cum s-au intocmit articolele de deviz, cat si legislația aplicabila pe care se bazeaza. Unul din normativele tehnice la care face referire este: Ghid pentru elaborarea la nivel de categorii de lucrări si obiecte de constructii pentru investitii realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02;

2. Proiectantul a inclus in cadrul Proiectului tehnic, cap. Liste cuprinzând cantitatile de lucrări pag. 91, si legislația referitoare la alte activitati/proceduri care se regăsesc in alte acte normative, iar daca ofertantul, din curiozitate studia si acest act normativ, cu toate ca in calitate de constructor trebuia sa-l cunoasca, afla ca predarea amplasamentului, a bornelor de reper si trasarea lucrărilor sunt operatii/activități/proceduri obligatorii inainte de inceperea execuției lucrărilor, ca fac parte din categoria cheltuieli indirecte (anexa 6— Structura si continutul cheltuielilor indirecte, cap. 18 — Alte cheltuieli de interes general si de executare a lucrarilor, activitatea: cheltuieli de topometrie, trasare), iar activitatea acestora se normeaza cu Indicatorul de norme de deviz Lucrari de măsurători terestre, indicativ "0" – editia 1987 (...).

3. De fapt, prin răspunsul pe care îl transmite in data de 31.01.2020, ofertantul recunoaște ca a omis aceasta activitate si o include in graficul de execuție si trasarea lucrărilor intocmit in data de 31.02.2020, cu o durata exagerat de mare, normata fara nici-un fundament tehnic la 172 zile, dar numai pentru obiectul Platforma drum, nu si pentru celelalte obiecte ale investitiei: șanțuri si rigole; podețe din țeava corugata, siguranța circulației.

4. Prin introducerea acestei activitati/proceduri, ofertantul modifica complet graficul de execuție, in sensul ca in graficul anterior datat 25.11.2019, activitatea la obiectul Platforma drum era normata la 95 zile, iar prin modificare, prin Graficul datat 31.01.2020, activitatea la același obiect este normata la 172 zile.(...)

Concluzie: prin recompletearea graficului execuției lucrărilor, datat 30.01.2020, ofertantul SA a modificat în graficul inițial, atât structura activităților/procedurilor/lucrărilor/operațiilor, durata acestora, (...) demonstrând că nu a respectat cerințele impuse prin Fișa de date a achiziției, prevederile Proiectului tehnic (pag.10-37 (...)).

În ceea ce privește activitatea de trasare a lucrărilor, contestatoarea a răspuns că „aceasta se efectuează pe toată perioada de execuție a lucrărilor din prima zi până în ultima zi”. În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere același raport de specialitate, în cadrul căruia, se regăsesc următoarele informații: „Cu privire la faptul că trasarea lucrărilor se execută pe toată durata de execuție a contractului, aceasta este o teorie falsă și deformată, în sensul că ofertantul confundă trasarea efectivă a lucrării, cu lucrări topografice privind verificarea cotei de proiectare pe fiecare strat rutier și în punctele obligatorii (aliniamente, curbe, schimbări de declivități). Conform STAS 9824/3 – Trasarea pe teren a drumurilor publice proiectate: «2.1. Proiectarea trasării (rețelei de trasare) se face în faza premergătoare aplicării pe teren a proiectului de execuție a drumului, corespunzător cerințelor impuse de necesitatea legării punctelor de pe traseu la rețeaua topografică existentă». **Deci trasarea se execută înaintea începerii execuției lucrării și nu poate avea durata normată de 172 de zile**”.

Relevante, față de cele prezentate anterior sunt următoarele norme legale din HG nr. 395/2016:

- art. 126 alin. (3): „În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”,

- art. 128 alin. (3): „Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.”

Prin urmare, raportat la răspunsul dat de SC SA, la concluziile experților, precum și la STAS-ul 9824/3, Consiliu apreciază că societatea contestatoare nu a respectat cerințele privind

documentația de atribuire, fiind astfel incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, autoritatea contractantă aplicând în mod corect norma legală citată”.

În ceea ce privește afirmația SC SA asupra ofertei SC SRL, în sensul că autoritatea nu ar fi aplicat principiile transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității, motivat de faptul că „graficul depus de ofertantul declarat câștigător nu este unul care poate fi aplicat”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, pe de o parte, verificând graficul (fila 224), întocmit de către SC SRL, Consiliul constată că la pct. 1.3, se consemnează: *Predarea amplasamentelor și a bornelor de reper – 2 zile*, iar la pct. 1.4 – *Trasarea lucrărilor - 12 zile*, informații care au respectat cele solicitate de autoritate, iar pe de altă parte, că societatea contestatoare nu a prezentat dovezi care să susțină această afirmație, așa cum impun dispozițiile art. – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căroră: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

De altfel, Consiliul apreciază că principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ar fi fost încălcat de către autoritatea contractantă, în condițiile în care aceasta din urmă ar fi acceptat răspunsul contestatoarei, față de ceilalți ofertanți care au prezentat, de la început, în propunerea tehnică informații asupra cerințelor în discuție.

În concluzie, având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu I.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC SA, cu sediul în, ..., în contradictoriu cu I, cu sediul în localitatea i.

Obligatorie.

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