



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. 2126/C5/2054

Data: 12.09.2023

Prin contestația nr. 548/21.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40261/24.07.2023, înaintată de SRL în calitate de lider al Asocierii SRL -, cu sediul în, str. Craiovei, nr. 146A, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., atribut fiscal RO, CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de PRIMĂRIA COMUNEI, cu sediul în, Str. Tudor Vladimirescu nr. 123, jud., în cadrul procedurii simplificate, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare și execuție lucrări „Sistem de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul Florești, ..., județul”», cod CPV Principal: 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1121240/08.03.2023, s-a solicitat:

1) anularea comunicării autorității contractante nr. 5604/13.07.2023 și a raportului procedurii nr. 5601/13.07.2023;

2) anularea tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente, incidente ori conexe emise de autoritatea contractantă (inclusiv a secțiunilor relevante din raportul procedurii, a oricăror comunicări ulterioare privind rezultatul procedurii adresate SRL sau celorlalți ofertanți) în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de SRL și de ceilalți ofertanți, în privința aspectelor criticate în prezenta contestație;

3) dispunerea reevaluării ofertei tehnice a SRL;

4) obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei tehnice depuse de Asocieria SRL -

Prin cererea de intervenție nr. 1465/03.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 42708/04.08.2023, ..., cu sediul în Jud. Olt, Sat, Comuna, Str., Camera 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., atribuit fiscal RO, CUI, reprezentată prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, Str., Sector 2, în calitate de lider al Asocierii compuse din societățile, ce a fost desemnată ca ofertant câștigător al procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică «Proiectare și execuție lucrări „Sistem de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul Florești, ..., județul» a solicitat Consiliului:

1) admiterea cereri de intervenție atât în principiu, cât și pe fond;

2) respingerea contestației promovată de societatea SRL în calitate de lider al asocierii SRL - în baza excepțiilor și apărărilor de fond pe care le va expune în cererea de intervenție;

3) în temeiul dispozițiilor art. 453 C.p.c., aplicabile în cauză și în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL -, critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele redate în partea introductivă.

În fapt SRL menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire susmenționată, depunând oferta comună, în calitate de lider al Asocierii SRL -, considerată, din punctul său de vedere, admisibilă atât în ceea ce privește cerințele de calificare, dar și din perspectiva propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Contestatoarea menționează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016. În concordanță cu cele afirmate anterior, contestatoarea indică și decizia nr.

1555/06.03.2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal care reține că, așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, împreună cu clarificările publicate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele și în același sens este și practica Consiliului, reținută chiar prin Decizia CNSC 2179/C7/2389/2390/04.12.2019. Pe de altă parte și Curtea de Apel Iași, Secția de Contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia 2204/21.09.2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice, presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă, în același sens, contestatoarea face trimitere la practica constantă a CJUE -Decizia C157/98 (Case C-331/88 Fedesa & others 1990 ECR I-4023, par. 13, Joined Cases C-133/93, C300-/93 and C_362/93 Crispoltoni ©94 ECR I-14863, par. 41).

..... SRL menționează că autoritatea a respins oferta acesteia, în mod nelegal, invocând cerințe nescrise din documentația de atribuire, motivele invocate reprezentând motive disproporționate raportat la obiectivul urmărit.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice în raport cu cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei mai multe clarificări cu privire la aspecte de care comisia de evaluare nu a fost lămurită. Contestatoarea subliniază că a transmis în termenul acordat răspunsul nr. 307/26.05.2023, în cuprinsul căruia a clarificat autorității contractante informațiile din propunerea tehnică necesare pentru a reține admisibilitatea ofertei sale.

Cu toate acestea, dând dovadă de un formalism excesiv și pe baza unei evaluări superficiale a ofertei contestatoarei, fără a ține cont de prevederile clare ale caietului de sarcini (pag. 26, litera (d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice), autoritatea contractantă a comunicat SRL, adresa a cărei anulare o solicitaseră, prin care îi informa că oferta acestora a fost respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin (3) litera a) din HG nr. 395/2016, motivul fiind că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și inacceptabilă conform art. 134 alin (5) din același act normativ, apreciind răspunsul la clarificările solicitate ca fiind neconcludent, în cuprinsul adresei comunicate comisia de evaluare reținând o serie de argumente care fac pe deplin dovada unei evaluări realizată cu încălcarea principiului proporționalității.

Punctual, contestatoarea arată motivele, de fapt și de drept, pentru care consideră că se impune anularea actelor contestate de către aceasta și reluarea procedurii de atribuire din etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SRL.

Motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei au fost următoarele:

- *"Propunerea tehnică este neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv graficul Gantt are programate activități cu durate mai mari de 30 de zile. astfel: ID 30 - 43, 46 - 54, 85 - 91, 93 - 94, 96, 98 au înscrise în grafic durate de 30 de zile însă conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități, duratele sunt mult mai mari";*

- *"Propunerea tehnică este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG nr 395/2016 deoarece răspunsul la clarificări este neconcludent - prin răspuns afirmați că executați cu întrerupere activitățile respective, însă perioadele de timp cuprinse între data de început și data de sfârșit a activităților depășesc cele 30 de zile impuse prin caietul de sarcini".*

Contestatoarea afirmă că, anterior acestei comunicări, prin adresa nr. 4530/25.05.2023 autoritatea contractantă i-a solicitat la punctul 3 următoarele clarificări: *"În graficul Gantt ați prevăzut pentru activitățile ID 30 - 43, 46 - 54, 85 - 91, 93 - 94, 96, 98 durate de 30 de zile însă conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități, duratele sunt mult mai mari. Vă solicităm clarificați neconcordanța"*. Contestatoarea a comunicat răspunsul său, prin adresa nr. 307/ 26.05.2023 prin care a explicat concret ce reprezintă durata de 30 de zile „înscrisă în grafic” și ce reprezintă perioada cuprinsă între datele calendaristice din grafic.

Pe de altă parte, contestatoarea face referire și la propunerea tehnică pe care a depus-o în cadrul procedurii de achiziție, graficul Gantt fiind întocmit în conformitate cu cerințele caietului de sarcini publicat de autoritatea contractantă în SEAP. Un extras al acestui grafic se regăsește și în contestație (pagina 4).

Referindu-se la extrasul din grafic, contestatoarea subliniază că pe coloana "Duration" sunt 30 de zile, iar datele de început și finalizare a activităților sunt definite clar, în funcție de tehnologiile de execuție specifice fiecărei activități și bineînțeles, raportate la constrângerile tehnologice de execuție a lucrărilor, autoritatea contractantă făcând o confuzie semantică în aprecierea sa, deoarece durata efectivă de realizare a activităților nu este același lucru cu perioada scursă între data de începere și data de finalizare, între aceste două date sunt prevăzute de către contestatoare, noi perioade de întreruperi ale activităților, exact așa cum a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea face referire și la modul de programare a lucrărilor, care în afară de constrângerile tehnologice și de termenul impus de execuție a lucrărilor, caietul de sarcini nu a conținut nicio altă constrângere cu privire la ordinea și succesiunea lucrărilor, modul de organizare sau de alocare a resurselor sau de stabilire a datelor de început sau sfârșit ale activităților. Contestatoarea consideră că, având libertatea de a alege modul în care își poate programa activitățile, a

ales metoda "in sprinturi" adică X zile lucru și Y zile întrerupere de activitate, dar suma cumulată a zilelor X este de 30, exact așa cum au fost scrise în graficul Gantt și pentru activitățile unde SRL a programat lucrări în flux continuu, în grafic s-a înscris durata de execuție, iar bara activității a fost simbolizată printr-o bară de activitate continuă, fără întreruperi punctate (pagina 5). Contestatoarea menționează că și caietul de sarcini a permis o astfel de programare (lit. e din Caietul de sarcini).

Având în vedere cele expuse mai sus, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă face o gravă confuzie între expresiile "durată" și "perioadă" iar graficul depus de aceasta respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire.

Astfel, din punctul de vedere al contestatoarei, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 05.05.2023/1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, contestatoarea face referire și la jurisprudența comunitară în materie de achiziții publice, jurisprudență care menționează că, comisia de evaluare are datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte, neavând posibilitatea de a ignora conținutul documentației de atribuire. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, evaluarea ofertei se efectuează doar prin raportare la modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire la momentul depunerii ofertei, tocmai pentru a asigura egalitate de șanse tuturor ofertanților. Prin urmare, analiza ce îi incumbă comisiei de evaluare trebuie să fie una justă și întemeiată prin raportare la cerințele precizate de însăși autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Raportat la prezenta speță, motivarea de către autoritatea contractantă a respingerii ofertei depuse de contestatoare nu este nici suficientă și nici justificată, întrucât aceasta a probat îndeplinirea cerințelor specificate în caietul de sarcini. Astfel, ... SRL consideră că autoritatea contractantă s-a abătut de la propriile condiții și cerințe impuse prin documentația de atribuire, o astfel de manieră fiind contrară legislației și principiilor care guvernează achizițiile publice și trebuia să își îndeplinească cu bună-credință și diligență obligația de a analiza și de a verifica complet și cu maximă seriozitate oferta contestatoarei, iar nu să se limiteze la interpretări forțate și extreme.

Față de considerentele expuse în contestație, ... SRL consideră că legalitatea rezultatului procedurii a fost afectată, sens în care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună:

- anularea adresei nr. 5604/13.07.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- anularea Raportului procedurii nr. 5601/13.07.2023 a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asociera SRL - a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a admisibilității propunerii tehnice depuse de Asociera SRL -

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere fără număr la emitent, înregistrat la CNSC cu nr. 44603/25.08.2023, PRIMĂRIA COMUNEI a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, respingerea în totalitate a celor solicitate în contestație și menținerea deciziei autorității contractante stabilită prin raportul procedurii.

În punctul de vedere, achizitoarea se referă la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapă în care comisia de evaluare a constatat că se impune solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică, din cadrul ofertei depuse de Asociera SRL - În acest sens, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 4530/ 25.05.2023, conținutul acestei adrese se regăsește în punctul de vedere al achizitorului, la pagina 1.

Autoritatea contractantă se raportează și la procesul verbal de evaluare al propunerilor tehnice nr. 4528/25.05.2023 și nr. 4853/ 12.06.2023 în care ofertantul Asociera SRL - a avut graficul Gantt cu activități cu durate mai mari de 30 zile, astfel: ID 30-43, 46-54, 85-91, 93-94, 96, 98 au avut înscrise durate de 30 zile însă conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități, duratele fiind mult mai mari decât cele solicitate prin documentația de atribuire.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă consideră că, prin răspunsurile transmise, oferta a fost declarată neconformă conform prevederilor art. 137 alin (3) litera a) din HG 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a fost declarată inacceptabilă conform art. 134 din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificări este neconcludent, prin răspunsul său, ofertantul afirmând că va executa cu întrerupere activitățile respective, însă perioadele de timp cuprinse între data de început și data de sfârșit a activităților depășesc cele 30 de zile impuse prin caietul de sarcini.

Prin urmare, în contextul înfățișat, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă consideră că acesta nu poate fi acceptat, motivele neacceptării acestui răspuns fiind definițiile cuvintelor

perioadă și durată, pe care achizitorul le-a regăsit în Dexonline.ro și pe care le citează în punctul său de vedere.

Din punctul de vedere al autorității contractante, ceea ce este important în analiza aspectului reclamat, este că aceste date nu sunt susținute de informații existente și în altă parte, în conținutul altor documente prezentate de asocieria în cauză.

În opinia sa, având în vedere cele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, respingerea în totalitate a celor solicitate prin contestație și menținerea deciziei acesteia stabilită prin raportul procedurii.

Anexat punctului de vedere, PRIMĂRIA COMUNEI a transmis o parte din documentele dosarului achiziției publice, propunerea tehnică a SRL în copie certificată.

Prin cererea de intervenție nr. 1465/05.08.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 42708/04.08.2023, ... a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție atât în principiu, cât și pe fond, respingerea contestației promovată de societatea SRL în calitate de lider al asocierii SRL - în baza excepțiilor și apărărilor de fond care se vor expune în cererea de intervenție și în temeiul dispozițiilor art. 453 C.p.c., aplicabile în cauză în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces.

În prealabil, ... justifică admisibilitatea cererii de intervenție, raportându-se la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și la faptul că justifică un interes determinat, legitim, personal, născut și actual de a interveni în prezenta cauză pentru a sprijini apărările autorității contractante în vederea menținerii actelor contestate ca fiind legale și temeinice, folosul practic al menținerii acestor acte fiind acela al atribuirii contractului în favoarea ofertantului (intervenientului) ce a fost declarat câștigător.

Ulterior, intervenienta prezintă motivele pentru care CNSC ar trebui să respingă contestația formulată de SRL.

1) Excepția inadmisibilității contestației, potrivit prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În prezenta cauză, contestația a fost transmisă către CNSC la data de 21.07.2023, astfel cum rezultă din chiar cuprinsul contestației, aceasta fiind data sesizării Consiliului în înțelesul textului de lege mai sus citat și potrivit prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dacă se aplică regula de calcul a termenelor pe zile din cuprinsul textului de lege mai sus citat rezultă că, în speță, contestatoarea trebuia să constituie cauțiunea cel mai târziu la data de 26.07.2023. Intervenienta face referire și la art. 185 C.p.c. (natura juridică a unui termen de decădere).

În plus, intervenientul subliniază faptul că legiuitorul a prevăzut termenul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, neconstituirea cauțiunii în cuantumul și/sau termenul legal, fiind un impediment pentru soluționarea acesteia. Din mențiunile de pe portalul CNSC, verificate de către intervenientă, rezultă că în speță, contestatoarea a transmis înscrisuri ce ar putea fi apreciate ca dovezi

privitoare la constituirea cauțiunii abia la data de 27.07.2023, ceea ce face să se prezume, în sensul art. 327 și art. 329 C.p.c. că această constituire a cauțiunii s-a făcut tardiv, cu nerespectarea termenului de 5 zile.

..... lasă la aprecierea Consiliului să analizeze documentul prezentat de contestatoare pentru a face dovada constituirii cauțiunii. Intervenienta subliniază că jurisprudența este constantă în a aprecia că numai recipisa de consemnare a cauțiunii, prin mențiunile din cuprinsul său, poate face dovada certă a constituirii cauțiunii și a datei la care s-a realizat constituirea pentru a se putea verifica respectarea termenului de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului. În sensul acceptării excepției inadmisibilității contestației, intervenienta citează din Decizia nr. 1269/2021, pronunțată în dosarul nr. 3331/2/2021, de Curtea de Apel București – Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal și Decizia nr. 428/19.07.2023 pronunțată în dosarul nr. 359/57/2023, Curtea de Apel Alba Iulia și dispozițiile art. 1497 C.p.c, art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Din perspectiva prevederilor legale ale art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... consideră că prin admiterea excepției inadmisibilității, nu se va mai proceda la soluționarea fondului contestației, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

2) Excepția tardivității formulării contestației, contestatoarea raportându-se la actele a căror anulare se solicită, respectiv Raportul procedurii nr. 5601/13.07.2023 și adresa de comunicare a rezultatului către contestator nr. 5604/13.07.2023 care au fost comunicate contestatorului la data de 13.07.2023, observându-se că nici contestatorul nu indică o altă dată a comunicării, la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b), art. 5 din Legea nr.101/2016 și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică.

În speță, valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 17.545.549,57 lei, inferioară valorii pragului, prevăzute de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care nu era obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare iar termenul de promovare a contestației era de 7 zile.

Pe de altă parte, prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016 instituie o modalitate de calcul al termenelor procedurale pe zile derogatorie de la dreptul comun: *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*.

În speță, termenul de 7 zile reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a început să curgă din ziua de 14.07.2023, aceasta fiind prima zi a termenului, și s-a împlinit pe data de 20.07.2023, conform regulii derogatorii din cuprinsul art. 5 al Legii nr. 101/2016, ziua în care termenul se împlinește intrând în calculul termenului, spre deosebire de dreptul comun. Intervenienta subliniază faptul că și pe prima pagină a contestației apare o mențiune din registrul

de intrări/ieșiri al contestatoarei, rezultând că promovarea contestației a fost la data de 21.07.2023, după împlinirea termenului de 7 zile reglementat de art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, intervenienta afirmă și cere să se constate tardivitatea formulării contestației, conform prevederilor art. 185 alin. (1) C.p.c..

3) Contestația este nefondată. Intervenienta se raportează la raportul procedurii, raport în care propunerea tehnică a contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și totodată, aceeași propunere tehnică a fost apreciată ca fiind inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de SRL a fost neconcludent. Prin răspunsul său, contestatoarea afirmă că va executa cu întrerupere activitățile respective însă, perioadele de timp cuprinse între data de început și data de sfârșit a activităților depășesc perioada de 30 de zile menționată în caietul de sarcini și de aceea contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul proporționalității atunci când a apreciat oferta ca neconformă și inacceptabilă deoarece în propunerea tehnică transmisă în procedura de atribuire, în coloana Duration se menționează 30 de zile pentru fiecare activitate iar cele două date calendaristice reprezintă perioada în care se vor desfășura activitățile respective, însă durata de realizare a acestora este de 30 de zile, fapt confirmat și de modul în care activitatea a fost simbolizată prin bare și puncte, bara reprezintă perioada de timp în care se vor desfășura lucrări în cadrul activității iar punctele reprezintă perioade de întreruperi ale activităților. Astfel, contestatoarea susține în esență că autoritatea contractantă ar fi făcut o confuzie semantică între noțiunea de durată efectivă de realizare a lucrărilor și perioada scursă între data de începere și data de finalizare.

Mai susține contestatoarea că, referitor la modul de programare a lucrărilor, în afara de constrângerile tehnologice și de termenul impus de execuție a lucrărilor, caietul de sarcini nu ar fi conținut nicio altă constrângere cu privire la ordinea și succesiunea lucrărilor, modul de organizare sau de alocare a resurselor sau de stabilire a datelor de început sau de sfârșit a activităților iar asocierea contestatoare a ales metoda în sprinturi adică x zile de lucru și y zile de activitate iar suma cumulată a zilelor x este 30, exact așa cum s-a menționat în graficul Gantt.

Din punctul de vedere al intervenientei aceste susțineri nu pot fi acceptate deoarece în Caietul de sarcini la filele 25 și următoarele, s-au specificat cerințe referitoare la planificarea activităților necesare realizării obiectului contractului (pct. c)).

Din extrasul din caietul de sarcini, de la fila 25, citat în cererea de intervenție, se constată, contrar susținerilor contestatoarei, că autoritatea nu a impus o anume tehnică de planificare dar a formulat cerințe explicite privitoare la modul de prezentare al graficului Gantt ce face parte din propunerea tehnică (Caiet de sarcini – filele 25 și 26).

Prin urmare, se constată că prevederile de la fila 26 lit. d) din caietul de sarcini, citate de contestatoare – *„(d) Nivelul de detaliu a activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice”* - nu pot fi interpretate în modul propus de aceasta ci trebuie interpretate prin corelare cu toate punctele a)-g) din caietul de sarcini ce conțin cerințele cumulative pe care trebuie să le îndeplinească Programul de Execuție propus de ofertant în cadrul propunerii tehnice. Or, cerința de la lit. d) se coroborează cu cerința de la lit. e) potrivit căreia relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit.

În plus, interpretarea propusă de contestator în sensul că programarea activităților sale s-a realizat în sprinturi nu se conciliază cu cerința de la lit. f) potrivit căreia *„Graficul rețea va fi alcătuit astfel încât să nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesor, cu excepția activităților care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili (justificat prin raportul descriptiv) o relație de condiționare”*. Prin urmare, acest mod de figurare a unei activități și a pauzelor de activitate nu este în concordanță cu caietul de sarcini, nu există, la nivel teoretic de planificare a execuției, metoda în sprinturi, aceasta există doar în cadrul antrenamentelor sportive; în plus metoda nu se conciliază cu cele arătate la cerința de la lit. *„a) - Ofertanții vor avea în vedere împrejurarea ca lucrările pot fi atacate simultan pentru mai multe străzi/tronsoane de rețea.”* Intervenienta consideră că este evident că dacă există posibilitatea de a lucra simultan pe mai multe străzi, apare ca fiind complet nejustificată programarea contestatoarei (pag. 10 – cererea de intervenție).

Față de cele expuse mai sus, intervenienta subliniază că, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoge ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Or, contestatoarea nu a uzat de acest drept de a solicita clarificări cu privire la cerințele impuse prin caietul de sarcini, motiv pentru care în faza contestării rezultatului procedurii nu se mai poate prevala de preținse neclarități din caietul de sarcini.

Prin urmare, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru Autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Nu în ultimul rând, ..., în concordanță cu cele afirmate anterior, indică decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de Contencios administrativ și fiscal care reține că, *„așa cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire,*

împreună cu clarificările publicate în SE AP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele”, decizia CNSC 2179/C7/2389/2390 din 04.12.2019, în care se reține că particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice, jurisprudența europeană, respectiv în cauza CJUE C-27/15, Pippo Pizzo, pct. 59, decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022, rămasă definitivă prin Sentința nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022, Decizia CNSC 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019:„ Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cele mai mic detalii. După cum a reliefat și Consiliul, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită, atât din partea autorităților contractante, cât mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și astfel să prevină orice risc de respingere a ei”.

Pentru toate considerentele expuse în cererea de intervenție se solicită respingerea contestației depusă de SRL.

În probațiune, au fost depuse înscrisurile din dosarul achiziției.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK Sucursala Craiova la data de 02.08.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2054/2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA COMUNEI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare și execuție lucrări „Sistem de canalizare și epurare ape uzate menajere în satul Florești, ..., județul”», cod CPV Principal: 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1121240/08.03.2023.

Din procesul verbal nr. 2327/20.03.2023 de vizualizare a ofertelor rezultă că în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 3 oferte. După evaluarea acestora, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 5601/13.07.2023, potrivit căruia oferta depusă de SRL a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016,

motivată de faptul că nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini și ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificări este neconcludent.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 5604/13.07.2023, ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 1465/03.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 42708/04.08.2023, formulată de, Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 24.07.2023, contestația formulată de SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 03.08.2023 (inclusiv). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție, transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatorului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 03.08.2023, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61, art. 62, art. 63, art. 64, art. 65, art. 66 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost formulată.

Analizând excepțiile invocate de intervenient, Consiliul constată netemeinicia lor, pentru argumentele prezentate în continuare.

Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației, privitor la presupusa neconstituire a cauțiunii în termenul de 5 zile prevăzut de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, având în vedere că ordinul de plată a cauțiunii a fost emis în 27.07.2023, iar contestația a fost înregistrată la CNSC, în 24.07.2023 (acesta fiind momentul în care organismul administrativ-jurisdicțional a fost sesizat de contestator).

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către SRL, invocată de către intervenient, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

Actul administrativ contestat este adresa nr. 5604/13.07.2023, publicată în SEAP la data de 14.07.2023.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea estimată a achiziției publice, menționată în anunțul de participare (17.545.549,57 lei), mai mică decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că SRL a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante și CNSC într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv adresa nr. 5604/13.07.2023.

Urmare a luării la cunoștință despre conținutul adresei nr. 5604/13.07.2023, ... SRL a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, contestația, în termen, prin e-mail, la data de 21.07.2023, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**”, iar potrivit art. 183 art. (1) și (3) din Codul de procedura civilă, „(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau **depus la un serviciu de curierat rapid** ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, **este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și **înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid**, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”.*

În aceste condiții, constatându-se că SRL a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul va respinge excepția invocată de către intervenient, referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către

Potrivit adresei nr. 5604/13.07.2023, oferta SRL a fost respinsă pentru următoarele motive:

„Propunerea tehnică este neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv graficul Gantt are programate activități cu durate mai mari de 30 de zile, astfel: ID 30 - 43, 46 - 54, 85 - 91, 93 - 94, 96, 98 au înscrise în grafic durate de 30 de zile însă conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități, duratele sunt mult mai mari.

Propunerea tehnică este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul la clarificări este neconcludent - prin răspuns afirmați că executați cu întrerupere activitățile respective, însă perioadele de timp cuprinse între data de început și data de sfârșit a activităților depășesc cele 30 de zile impuse prin caietul de sarcini.”

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5604/13.07.2023, ... SRL a formulat contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizării motivului pentru care autoritatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că prezenta contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile formulate de contestatoare cu privire la motivul de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care, cu ocazia analizei sale, Consiliul va constata că motivul de respingere a fost reținut în mod corect de către membrii comisiei de evaluare, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul inacceptabil/neconform al ofertei contestatoarei neputând fi schimbat/înlăturat, iar decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei neputând fi anulată.

Analizând critica referitoare la motivul de respingere a ofertei SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit, la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, următoarele cerințe:

„Propunerea tehnică va îndeplini toate cerințele solicitate prin prezentul caiet de sarcini și trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini (...). În situația nerespectării în totalitate a cerințelor menționate în caietul de sarcini și documentația tehnică, ofertele vor fi respinse ca fiind neconforme. (...)

Propunerea tehnică va conține și:

2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie :

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (prezentarea detaliată a metodologiei de execuție și a metodelor de lucru propuse pentru fiecare categorie de lucrări aferentă contractului) pentru realizarea tuturor lucrărilor necesare atingerii obiectivului contractului; (...)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, detaliat la nivel de operații tehnologice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. (...)

Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului, iar eventualele solicitări de clarificări vor viza doar aspecte de formă sau de confirmare a informațiilor/documentelor deja prezentate. (...)

Durata de execuție a lucrării reprezintă perioada exprimată în zile/luni în care ofertantul se obligă să execute lucrarea, conform formularului de ofertă și a graficului fizic și valoric de execuție a lucrării. Durata de execuție se întinde între momentul emiterii ordinului de începere și momentul recepției la terminarea lucrărilor."

În cadrul caietului de sarcini (pag. 25-26), autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„2. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie: (...)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, detaliat la nivel de operații tehnologice, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;
- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;
- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.
- rezervele de timp și perioadele cu restricții în execuția lucrărilor. (...)

Ofertantul va prezenta o justificare a termenului de execuție a lucrărilor pe luni și operații tehnologice, corelat cu legislația și normele tehnice în vigoare și resursele declarate, detaliat la nivelul operațiilor care se vor executa pe fiecare stradă în parte, în format de tip Grafic GANTT - diagrama drumului critic explicitată pentru fiecare tronson în parte cât și pentru întreg proiectul (va conține obligatoriu distribuția resurselor, diagrama PERT și drumul critic);

Se va prezenta obligatoriu explicitarea tehnicii de planificare a execuției, nefiind acceptată doar prezentarea tehnicii ci se vor prezenta metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt). Autoritatea contractantă nu impune folosirea unei anume tehnici de planificare, ofertanții pot să programeze lucrările folosind oricare dintre tehnicile standard (evaluarea repetată a programului/analiza drumului critic/metoda potențialelor/RAMPS/CPS etc). (...)

Graficul de eșalonare calendaristică Gantt va fi realizat utilizând analiza drumului critic (sau orice altă tehnică de planificare) și va cuprinde totalitatea activităților specificate în Contract precum și perioadele cu restricții în execuția unor activități, rezervele de timp alocate activităților și punctele de referință stabilite. Programul de Execuție va fi elaborat în conformitate cu următoarele cerințe:

(a) În grafic se vor include și reperele/jaloanele critice (milestones) care va reprezenta, în fapt, programarea activităților de execuție, detaliind următoarele: operațiuni componente, date exacte, alocarea specifică a unor resurse umane și materiale, utilaje, etc. Jaloanele de monitorizare (milestones) vor arăta clar momentul finalizării etapelor cheie și punctelor de referință relevante pe parcursul realizării proiectului.

Se impune, de asemenea, evidențierea în grafic a aportului planificat pentru fiecare membru al societății mixte/consorțiului de firme, dacă este cazul, precum și implicarea eventualilor subantreprenori (în ceea ce privește activitățile întreprinse, planificarea exactă a acestora, etc.);

Ofertanții vor avea în vedere împrejurarea că lucrările pot fi atacate simultan pentru mai multe străzi/tronsoane de rețea.

Ofertanții vor lua în considerare în programul de construcție toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic, precum și sărbătorile recunoscute oficial și alte condiții de vreme normală/de tip friguros.

(b) Activitățile vor avea alocate resursele necesare (principalele Materiale ce se vor pune în opera, resursele umane, utilajele și mijloacele de transport), în concordanță cu necesarul și disponibilul acestora;

(c) Durata activităților va fi exprimată în zile lucrătoare, luând în considerare:

1. cantitatea de lucrare;
2. dimensiunea frontului de lucru;
3. numărul de resurse umane și Utilaje;
4. productivitatea resurselor.

(d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice.

(e) Succesiunea activităților va fi stabilită luând în considerare metodologia de lucru propusă de Antreprenor, tehnologiile de execuție din Specificații (dacă există) și constrângerile de natură organizatorică. Relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit.

(f) Graficul rețea va fi alcătuit astfel încât să nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesor cu excepția activităților care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili (justificat prin raportul descriptiv) o relație de condiționare.

(g) Drumul critic va fi evidențiat și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de Execuție - Exemplificarea drumului critic, în cadrul unui grafic tip Gantt în care se va exemplifica activitățile critice respectiv activitățile noncritice. Ofertantul va prezenta o descriere a soluțiilor ce urmează să le utilizeze în cazul activităților critice. Ofertele ce nu prezintă diagrama drumului critic sau care nu exemplifică activitățile critice sau noncritice sau cele care nu prezintă soluții privind activitățile critice identificate vor fi declarate neconforme.

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus o anume tehnică de planificare, dar a formulat cerințe explicite privitoare la modul de prezentare al graficului Gantt, ce face parte din propunerea tehnică.

Din conținutul ofertei depusă de contestatoare, rezultă că aceasta a precizat, în graficul Gantt din propunerea tehnică (pag. 1443), următoarele informații relevante în analiza prezentei contestații:

- pentru activitățile ID 30 - 43, 46 - 54, 85 - 91, 93 - 94, 96, 98 a prevăzut durate de 30 de zile (coloana „duration”);
- conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități (coloanele „start” și „finish”), duratele sunt mult mai mari.

În etapa de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. 4530/25.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat asocierii din care face parte contestatoarea, clarificări care au vizat mai multe aspecte, relevantă prezentei critici fiind întrebarea nr. 3, potrivit căreia:

„În graficul Gantt ați prevăzut pentru activitățile ID 30 - 43, 46 - 54, 85 - 91, 93 - 94, 96, 98 durate de 30 de zile însă conform datelor calendaristice de început și de sfârșit a acestor activități, duratele sunt mult mai mari. Vă solicităm clarificați neconcordanța”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 307/26.05.2023, menționând următoarele:

„Cele două date calendaristice reprezintă perioada în care se vor desfășura activitățile respective, însă durata efectivă de realizare a acestora este de 30 de zile, fapt confirmat și de modul în care activitatea a fost simbolizată prin bare și puncte, bara reprezintă perioada de timp în care se vor desfășura lucrări în cadrul activității, iar punctele reprezintă perioadele de întreruperi ale activităților.”

Comisia de evaluare a analizat acest răspuns și potrivit informațiilor din cadrul procesului verbal nr. 4853/12.06.2023, a reținut că răspunsul este neconcludent, motivat de faptul că ofertantul contestator nu a clarificat această neconcordanță și, contrar afirmațiilor sale, nici nu a depus documente din care să rezulte că suma cumulată a zilelor reprezentate de bare este de 30 de zile, limitându-se la a face simple afirmații.

Consiliul constată ca fiind corectă această concluzie a membrilor comisiei de evaluare, răspunsul contestatoarei fiind într-adevăr, neconcludent, în condițiile în care ofertantul a stabilit în cadrul propunerii tehnice că durata activității este de 30 de zile, însă prin răspunsul transmis autorității contractante nu a demonstrat că între data de început și data de sfârșit este aceeași durată de 30 de zile, formulând un răspuns general.

Prin urmare, Consiliul constată că prevederile din caietul de sarcini, respectiv *„(d) Nivelul de detaliu al activităților va fi ales astfel încât durata acestora să nu fie mai mare de 30 de zile calendaristice”*, nu pot fi interpretate în modul propus de contestator, deoarece trebuie interpretate prin corelare cu toate punctele a)-g) din caietul de sarcini, ce conțin cerințele cumulative pe care trebuie să le îndeplinească Programul de Execuție propus de ofertant în cadrul propunerii tehnice.

Cerința de la lit. d) se coroborează cu cerința de la lit. e) potrivit căreia relațiile de condiționare dintre activități vor fi de tip început-început, sfârșit-început și sfârșit-sfârșit.

Interpretarea propusă de contestator, în sensul că programarea activităților sale s-a realizat „în sprinturi”, nu se coordonează cu cerința de la lit. f) potrivit căreia *„Graficul rețea va fi alcătuit astfel încât să **nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesor**, cu excepția activităților care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili (justificat prin raportul descriptiv) o relație de condiționare”*. Prin urmare, acest mod de prezentare a unei activități și a pauzelor de activitate nu este în concordanță cu caietul de sarcini.

De asemenea, metoda „în sprinturi” nu se coordonează cu cerința de la lit. a), respectiv *„Ofertanții vor avea în vedere împrejurarea că lucrările pot fi atacate simultan pentru mai multe străzi/tronsoane de rețea”*, pentru că în cazul în care se va lucra simultan pe mai multe străzi, apare ca nejustificată programarea contestatoarei.

Consiliul mai constată și faptul că săpătura manuală de pământ în spații limitate se regăsește, atât la poz. 30, cu mențiunea că se va desfășura în perioada 04.08.2023-08.03.2024 (7 luni), cât și la poz. 85, pentru perioada 25.08.2023-13.03.2024 (aprox. 7 luni), la ambele poziții menționându-se, în mod formal, perioada de 30 de zile ca fiind durata efectivă de desfășurare a activității. Chiar dacă se acceptă interpretarea contestatoarei, în sensul că durata activității este diferită de perioada activității, se constată că numai pentru această activitate s-au depășit cele 30 de zile, activitatea presupunând cel puțin 60 de zile.

Exprimarea duratei de 30 de zile pentru o anumite activitate, deși în grafic se indică durate mult mai mari, de 6-7 luni, este evident formală și nu corespunde cerințelor autorității contractante din caietul de sarcini, în ce privește planul de execuție.

În aceste condiții, având în vedere incidența în speță a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această critică este neîntemeiată.

În consecință, în raport de prevederile documentației de atribuire și conținutul propunerii tehnice întocmită de contestatoare, rezultă că aceasta ar fi trebuit să includă în graficul Gantt numai activități cu dată de început și dată de sfârșit.

Solicitarea de clarificări nr. 4530/25.05.2023 constituie un act al autorității contractante în sensul prevederilor art. 2 și 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care putea fi atacat în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 2 - *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3. - *„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

*a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.*

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în situația în care contestatoarea aprecia că solicitarea de clarificări nr. 4530/25.05.2023 depășea limitele documentației de atribuire, trebuia să conteste, în cadrul termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, neprocedând de această manieră orice critică referitoare la conținutul acestei solicitări de clarificări, apare ca fiind tardivă în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată că solicitarea de clarificări în discuție a fost ocazionată de modalitatea în care contestatoarea a înțeles să-și întocmească propunerea tehnică în privința duratei activității și în mod direct de cerința documentației de atribuire, vizând respectiva durată.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiată critica formulată de contestatoare referitoare la motivul de respingere a ofertei sale, consemnat în cadrul actului atacat.

Astfel, în prezenta procedură de atribuire, ofertanții (prin urmare și contestatoarea) trebuiau să dovedească o rigoare deosebită în

elaborarea ofertelor, în caz contrar ofertele acestora urmând a fi respinse ca neconforme.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire nu erau clare pentru contestatoare aceasta avea posibilitatea de a solicita autorității contractante, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”*.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

În aceste condiții, Consiliul constată că o altă solicitare de clarificări a autorității contractante în legătură cu completarea propunerii tehnice a contestatoarei ar fi dus la încălcarea principiilor transparenței și al tratamentului egal [stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016] și ar fi determinat incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele:

„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, în cazul nerespectării cerințelor minime din caietul de sarcini, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca neconformă.

Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să dea dovadă de o rigoare deosebită la elaborarea propunerilor tehnice, astfel că, raportat la obligațiile stabilite în sarcina ofertanților prin caietul de sarcini și la informațiile prezentate de ofertant în cadrul propunerii tehnice, critica autoarei contestației este neîntemeiată.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând oferta prezentată neutilizând condiții care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

Mai mult, potrivit art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are atribuții expres reglementate de a verifica îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini de către ofertanți.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră critica contestatorului ca fiind neîntemeiată, evaluarea ofertei fiind realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în

acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Ca urmare a celor mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, a respins oferta SRL, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile documentației de atribuire. În considerarea celor antemenționate, critica SRL vizând reanalizarea ofertei sale apare ca neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Din verificările efectuate de Consiliu rezultă că aceasta și-a îndeplinit obligațiile legale anterior menționate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Pe cale de consecință, va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

Capătul de cerere formulat de intervenienta privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*
- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenientul

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

Admite în parte cererea de intervenție formulată de

Respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei privind „obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul proces”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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