



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.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."309/31.11.2015", înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.35807/23.11.2016, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.T.L., împotriva comunicării nr.3627/09.11.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect „...”, cod CPV 71322500-6 – Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), s-a solicitat, anularea adresei susmenționată, a actelor subsecvente și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr.36832/05.12.2016, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., având CIF ..., împotriva comunicării nr.3626/09.11.2016, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării menționate, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, cu declararea ca admisibilă și conformă a ofertei S.C. ... S.R.L., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și conformă și stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire al procedurii prevăzut în documentația de atribuire.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire privind oferta sa, despre care a luat cunoștință din adresa nr.3626/09.11.2016, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată indicată în partea introductivă, solicitând anularea adresei susmenționată, a actelor subsecvente și reluarea procedurii de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, deși la solicitarea de clarificări nr.3506/31.10.2016, privind aspecte ale propunerii sale tehnice, a răspuns prin adresa nr.294/31.10.2016, la data de 10.11.2016 a primit adresa nr.3627/09.11.2016, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent.

Contestatorul consideră nelegală decizia de respingere a ofertei sale, din următoarele considerente:

I.Referitor la susținerile autorității contractante legate de cele aflate la pag.10, 12 și 13 din propunerea tehnică, contestatorul arată că sunt neîntemeiate, deoarece, în cadrul propunerii tehnice a fost prezentat modul de organizare a prestatorului pentru prestarea serviciilor de proiectare, iar nu activități de management de proiect sau consultanță așa cum sunt ele definite de H.G. nr.28/2008.

Se susține că autoritatea contractantă face referiri la câteva sintagme scoase din context și fără a face o corelație cu restul propunerii tehnice, interpretarea sa nefiind susținută de ansamblul propunerii tehnice.

Redând din conținutul propunerii sale tehnice, contestatorul precizează că activitățile de management și organizatorice sunt pentru serviciile de proiectare și asistență tehnică și în niciun caz pentru managementul execuției lucrărilor, așa cum susține autoritatea contractantă, fiind invocate în acest sens și calificările personalului prezentat în graficul de execuție.

II.Referitor la susținerea autorității contractante legată de studiul de trafic, contestatorul arată că sunt eronate, interpretarea dată de aceasta fiind abuzivă, din următoarele motive:

Autoritatea contractantă face afirmații false legate de corectitudinea proiectului, lucru ce se poate demonstra foarte ușor la un control al autorităților competente. Dintre erorile grave ale proiectului, contestatorul le amintește pe următoarele:

1. În planșele tip, profilul longitudinal stabilit nu corespunde cu cerințele legale, conform STAS 2900/89, respectiv pentru un drum care are partea carosabilă 2x2,75 lățimea acostamentelor este de 2x2,75 și nu 2x0,50 așa cum este prezentat în SF.

2. Tipurile de mixturi asfaltice nu mai corespund standardului de mixturi în vigoare, respectiv mixtura BAD 25 nu mai există în normative, fiind înlocuită cu BAD 20, iar la partea carosabilă la BAD25.

3. Sunt prevăzute lucrări de intervenție asupra podurilor fără expertiză tehnică, fapt ce contravine art.18 din Legea nr.10/1995 privind calitatea în construcții, și această obligație revine investitorului, în conformitate cu art.21 lit.h.

4. De asemenea, clasa betonului C16/20 folosit pentru executarea șanțurilor și podețelor nu este conformă cu normativul NP 012/2007 pentru producerea betonului, având în vedere faptul că betonul folosit la șanțuri este beton expus la cloruri și fenomenului de îngheț-dezgheț și clasa minimă a betonului este C25/30.

Acestea, după cum se arată, sunt doar câteva observații grosiere ale proiectului, dar este posibil ca în urma studiilor să rezulte și alte deficiențe ale proiectului, care pot fi evidențiate destul de ușor.

Față de cele expuse, contestatorul afirmă că studiul de dimensionare este un element esențial pentru asigurarea cerințelor de calitate a construcției, așa cum sunt prevăzute de legislația în vigoare, iar neefectuarea acestuia poate conduce la nerespectarea cerințelor esențiale de rezistență și stabilitate. Se precizează că nu s-a făcut nicio referire la sume suplimentare pentru efectuarea acestui studiu, el fiind strict necesar pentru întocmirea breviarului de calcul, respectiv dimensionarea sistemului rutier așa cum este prevăzut în normativul PD 177.

Având în vedere că Studiul de fezabilitate are deficiențe majore, iar efectuarea unor investigații suplimentare care să semnaleze eventualele deficiențe ale Studiului de fezabilitate argumentate tehnic, în opinia contestatorului, nu conduce la diminuarea cerințelor minime din Caietul de sarcini, ci oferă siguranța unui proiect de calitate, iar descalificarea ofertei pe motivul că se va efectua un studiu suplimentar, care să fundamenteze soluțiile pentru sistemul rutier, constituie un abuz al autorității contractante. Mai mult, la solicitările de clarificări ale unor ofertanți, care au solicitat prezentarea expertizei tehnice pentru lucrările de poduri, autoritatea contractantă a răspuns că, dacă este cazul, acestea vor fi efectuate ulterior. Astfel, arată contestatorul, nu înțelege interpretarea rău intenționată a autorității contractante atunci când s-a prezentat un studiu strict necesar pentru dimensionarea sistemului rutier, care să confirme soluțiile prezentate în faza Studiului de Fezabilitate.

III. Referitor la susținerile autorității contractante legate de sintagma „consultant”, contestatorul susține că, având în vedere echipa propusă pentru proiect, respectiv șef de proiect, inginer proiectant drum, desenatori, topografi, geolog, verificator de proiect, prin sintagma consultant a înțeles să denumească generic echipa de proiectare, compusă din șef de proiect, ingineri proiectanți, inginer geolog și topografi, desenatori și activitățile desfășurate, respectiv elaborare

proiect tehnic, detalii de execuție, documentații avize, etc. care nu au nicio legătură cu activitățile de consultanță descrise în HG 28/2008.

IV. Referitor la susținerile autorității contractante legate de faptul că *„activitățile de management de proiect descrise în propunerea tehnică nu se regăsesc în Graficul anexat, deoarece aceste activități”* se subînțelege că se desfășoară pe tot parcursul derulării proiectului și fac parte integrantă din activitățile prezentate, respectiv cele de elaborare documentație și asigurarea asistență tehnică, contestatorul arată că afirmațiile sale sunt corecte, deoarece orice activitate presupune și o activitate de management așa cum este ea definită de literatura de specialitate.

V. Cu privire la susținerile autorității contractante conform cărora *”Răspunsul este neconcludent – în oferta prezentată au fost incluse activități ce nu fac obiectul contractului. Acestea, deși au fost detaliate în cuprinsul ofertei, nu au fost incluse în graficul anexat. Explicația dată de ofertant privind <subînțelegerea> nu poate fi considerată corectă. Graficul prezentat nu include activitățile detaliate în partea scris”,* acestea sunt, de asemenea, eronate, deoarece în Graficul de activități au fost prezentate strict activitățile solicitate de autoritatea contractantă și au legătură cu proiectul, modul de organizare și conducere a activității fiind inclus în grafic (este foarte clar că activitatea de elaborare a unui proiect include activități de management, de aceea legislația prevede un șef de proiect care să coordoneze activitățile, etc). Se precizează că afirmațiile autorității contractante sunt contradictorii, odată că au fost prezentate activități care nu au fost solicitate și, în al doilea rând, că nu apar în graficul de execuție

De asemenea, contestatorul susține că descalificarea ofertei sale este nelegală și prin prisma prevederilor art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016, respectiv, autoritatea contractantă nu a precizat în cadrul adresei de comunicare la care punct se încadrează faptul că, în opinia ei, au fost incluse activități suplimentare, fără a face referire la situațiile expres prevăzute de lege. Opinează contestatorul că includerea unui studiu suplimentar conduce la un nivel calitativ superior, iar acesta nu este un motiv de descalificare.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu precizează în cadrul adresei ce anume s-a modificat în oferta tehnică și nici care este diminuarea calitativă a serviciilor prestate, contestatorul apreciază descalificarea ofertei sale drept abuzivă și fără temei legal.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016 Legea nr.101/2016

Ca mijloace de probă, sau depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.3893/05.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată și constatarea condițiilor pentru continuarea procedurii.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, precizând că oferta depusă de contestatorul S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Referitor la motivul I din contestație, se susține că S.C. ... S.R.L. reia scriptic conținutul propunerii tehnice, din motivarea detaliată rezultând că au fost oferite servicii nesolicitate, ce nu pot fi acceptate la plată.

Astfel, autoritatea contractantă solicită să se observe detaliile prezentate în motivarea contestației, respectiv:

- pagina 2 – se confirmă efectuarea studiilor de teren: studii topografice, geotehnice. Studiile de teren au fost efectuate, acceptate, aprobate și plătite, au făcut obiectul contractului pentru servicii proiectare faza Studiu de Fezabilitate;

- pagina 2 – la punctul denumit „Obiectiv” se regăsesc referințe clare la „activitățile generale de management, supraveghere, coordonare proiect”. La punctul denumit „Abordare” contestatorul face referire la „monitorizarea și coordonarea proiectului prin consultanți superiori”;

- pagina 3 – alin.1 – contestatorul susține că „Planul de lucru și calendarul de alocare a responsabilităților sunt definite în cadrul prezentei propunerii tehnice, însă ele vor fi revizuite la începutul proiectului, precum și ulterior, dacă este necesar ...” Aceste afirmații, opinează autoritatea contractantă că sunt de natură a confirma faptul că oferta tehnică nu este fermă, că ofertantul își arogă dreptul de a o modifica, deși această devine anexă la contract.

- pagina 3 – alin.2 – ofertantul prezintă Rezumatul livrabilelor – rezultate ce nu au nici legătură cu serviciile de proiectare solicitate: „Stabilirea organizării prestatorului, coordonarea resurselor de consultanță, analiza în momentele cheie agreeate ale proiectului, planificarea și coordonarea proiectului cu personalul Beneficiarului; Suport de editare a documentelor și rapoartelor.”. Astecile detalite, după cum se arată, confirm includerea unor activități care nu pot fi assimilate cu servicii de proiectare. Autoritatea contractantă arată că nu poate accepta servicii nesolicitate, nu poate justifica plata unor servicii de consultanță adăugată la plata serviciilor de proiectare;

- la pagina 6 se confirmă ofertarea serviciilor de management proiect prin activitățile nominalizate: „Management proiect, Revizie studio topographic, Studiu Geologic; Elaborare Studiu de dimensionare trafic rutier, Elaborare proiect tehnic, Elaborare documentații avize, acorduri și autorizații, elaborare detalii de execuție, asigurarea asistenței tehnice din partea proiectantului”. Solicită autoritatea contractantă să se observe că activitățile oferite nu concordă cu solicitările sale și, de asemenea, nu se regăsesc în graficul de prestări servicii prezentat. Se precizează că oferta tehnică și graficul de prestare sunt anexe la contractual de servicii.

Referitor la motivul II din contestație, autoritatea contractantă arată că acesta face referire la documentația de atribuire publicată, în SEAP, la data de 07.10.2016, astfel că este tardiv, numărul mare de ofertanți confirmând că a fost posibilă întocmirea de oferte pe baza

Studiului de Fezabilitate. Se precizează că necontestarea documentației în termenul prevăzut de lege este sinonimă cu acceptarea acesteia.

Referitor la motivul III din contestație, autoritatea contractantă susține că afirmația contestatorului este contrazisă de propunerea tehnică, respectiv de datele detaliate prezentate în propunerea tehnică privind activitatea de management de proiect. Respectiv, la pag.2, pct. – „Obiectiv”, se regăsesc referințe clare la „activitățile generale de management, supraveghere, coordonare proiect”, iar, la pct. – „Abordare”, contestatorul face referire la „monitorizarea și coordonarea proiectului prin consultanți superiori”. Față de susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a atribuit ale sens sintagmei „consultant”, că s-ar fi substituit ofertantului, această arată că abordarea în discuție este în afara cadrului legal, termenul de consultant, definit de Dicționarul Explicativ al Limbii Române trimițând la „Specialist care oferă opinii, concluzii în chestiuni care privesc specialitatea sa.”

Mai mult decât atât, după cum se susține, în Clasificarea Ocupațiilor din România, Consultantul se regăsește definit, fără a fi asimilat cu proiectant, inginer proiectant drum, desenatori, topografi, geolog, verificador proiect.

Referitor la motivul IV din contestație, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatorului o clarificare privind neconcordanța graficului de prestări servicii cu detaliile din propunerea tehnică, în ceea ce privește activitățile de management de proiect, răspunsul acestuia fiind acela conform căruia activitatea menționată nu a fost înscrisă în graphic deoarece aceasta „...se subînțelege” că va fi prestată pe tot parcursul derulării proiectului. Acceptarea unei asemenea motivări, opinează autoritatea contractantă, ar fi însemnat un tratament preferential, o încălcare a principiului tratamentului egal, ar fi creat un avantaj evident pentru contestator. Graficul prezentat, precizează autoritatea contractantă, trebuia să reflecte în totalitate serviciile și activitățile oferite, detaliate în propunerea tehnică.

Referitor la motivul V din contestație, se arată că S.C. ... S.R.L. recunoaște că datele detaliate în propunerea tehnică nu au legătură cu activitățile solicitate de autoritatea contractantă și cu contractual.

Pe lângă recunoașterea prezentării unor date eronate, autoritatea contractantă arată că se invocă eronat texte de lege. Astfel, art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016 poate fi invocate dacă eroarea este evidentă și poate fi cuantificată, or, contestatorul nu recunoaște existența acestei erori dar solicită cuantificarea teoretică a erorii sub 1% din prețul total al ofertei.

Concluzionează autoritatea contractantă că elementele de neconformitate ale ofertei contestatorului constau în: ofertarea altor servicii decât cele solicitate, neconcordanța dintre activitățile detaliate în propunerea tehnică și graficul de prestări servicii; graphic de prestări servicii incomplete, fără activități precizate în propunerea tehnică, nu a fost posibilă cuantificarea financiară a unei presupuse erori, precizând, totodată, că evaluarea financiară nu a fost posibilă decât după evaluarea

tehnică a tuturor ofertelor, astfel că valoarea financiară a ofertelor nu a fost cunoscută, invocarea art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016 fiind eronată.

Autoritatea contractantă apreciază că S.C. ... S.R.L. nu a ținut seama de faptul că oferta tehnică devine parte a contractului de prestări servicii și nici de prevederile art.124, art.133 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

În drept, se invocă prevederile art.18 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., formulate de S.C. ... S.R.L. împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.3626/09.11.2016, de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, se solicită: anularea adresei menționată, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, cu declararea ca admisibilă și conformă a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor admisibile și conforme, precum și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului etapei intermediare nr.3626/09.11.2016, a fost încunoștiințată cu privire la decizia de respingere ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei sale, rezultat împotriva căruia a înaintat notificare prealabilă, răspunsul autorității contractante, comunicat cu adresa nr.3749/23.11.2016, fiind în sensul că își menține punctul de vedere.

Contestatorul susține că rezultatul emis de autoritatea contractantă în ambele forme este netemeinic și nelegal, solicitând să se constate că răspunsul formulat la solicitarea de clarificări, al cărui conținut îl redă, este de natură a clarifica, detalia și argumenta modalitatea în care societatea sa a depus oferta tehnică și financiară.

În ceea ce privește aprecierea legată de modificarea propunerii tehnice, invocând prevederile art.134 alin.5, 6, 7 și 8 din H.G. nr.395/2016, pe de o parte, iar, pe de altă parte, prevederile art.215 din Legea nr.98/2016, contestatorul arată că, în opinia sa, oferta depusă satisface, în mod corespunzător, cerințele documentației de atribuire.

Față de împrejurarea că, la pct.2 din adresă, a specificat faptul că - în graficul de îndeplinire a contractului - s-a menționat - la poziția Asistență Tehnică - „pe toată perioada derulării contractului de execuție”, astfel că este certă perioada la care se referă acest demers, iar, la pct.3 din adresă, a specificat că graficul de îndeplinire a contractului corelat cu personalul implicat se regăsește menționat în propunerea financiară, S.C. ... S.R.L. susține că autoritatea contractantă avea obligația să analizeze/evalueze oferta în integralitatea ei și nu fracționat.

În concluzie, în raport cu textele legale arătate, contestatorul susține că oferta sa nu poate fi lipsită de relevanță față de obiectul contractului, eventualele lipsuri putând fi încadrate în categorie viciilor de formă.

Ca temei legal, se invocă prevederile Legii nr.98/2016 cu modificările ulterioare, Legea nr.395/2016 și Legea nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.3905/06.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a invocat, pe cale de excepție, tardivitatea contestației depusă de S.C. ...S.R.L., iar, pe fond, a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea excepției tardivității contestației, autoritatea contractantă arată că a comunicat răspunsul la notificarea prealabilă a contestatorului, la data de 23.11.2016, astfel că, ultima zi a termenului legal de 5 zile în care contestația trebuia depusă, s-a împlinit pe data de 29.11.2016, zi lucrătoare.

Cum contestația a fost transmisă și înregistrată la C.N.S.C. în data de 05.12.2016, iar la sediul autorității contractante a fost înregistrată la data de 05.12.2016, se susține că, în raport de prevederile art.16 alin.1, art.8 alin.1 lit.b și alin.2 lit.a din Legea nr.101/2016, precum și art.3 alin.1 lit.zzz din Legea nr.98/2016, contestația este tardivă.

Pe fondul cauzei, redând cele conținute de adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că răspunsul la clarificări a confirmat întocmirea eronată/neconformă a propunerii tehnice:

-pct.2 din răspunsul la clarificări modifică oferta tehnică inițială, în sensul în care, dacă în oferta tehnică inițială s-a oferit asistență tehnică inclusiv pe perioada de realizare a documentațiilor de proiectare, în răspunsul la clarificări se precizează că asistența tehnică va fi asigurată doar pe durata de execuție a lucrărilor. Se precizează că asistența tehnică nu poate fi acordată pe perioada de realizare a documentațiilor tehnice, fiind incorect prevăzută pe această perioadă, precum și că graficul prezentat este întocmit incorect.

-față de răspunsul de la pct.3, se susține că, în raport cu prevederea din documentația de atribuire având conținutul „*Se va prezenta graficul de îndeplinire a contractului detaliat care să conțină activitățile propuse a se realiza în cadrul contractului în corelare cu personalul implicat în realizarea contractului*”, precizarea conform căreia informațiile se regăsesc în propunerea financiară, nu crează obligația de acceptare a unei oferte incomplete. Se menționează că acceptarea clauzelor contractuale confirmă îndeplinirea prevederilor din documentația de atribuire incomplete, nefiind corectă interpretarea și „deducerea” unor elemente care au fost cerute a fi detaliate în propunerea tehnică.

În raport cu motivarea contestației, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

-În oferta tehnică a fost detaliat un termen de asistență tehnică din partea proiectantului, pentru întreaga perioadă de contract,

reprezentând atât perioada de întocmire documentației cât și perioada de execuție a lucrărilor. Graficul prezentat în oferta tehnică reflectă această situație.

-În răspunsul la clarificări, contestatorul a infirmat datele înscrise în graficul prezentat, a confirmat că documentul „Grafic” este incorect.

-Comisia de evaluare a constatat că oferta tehnică este întocmită greșit, respective graficul anexat nu reflectă realitatea programării serviciilor;

-Referitor la personalul de specialitate, comisia de evaluare a avut în vedere faptul că, nu a avut niciun fel de informații privind personalul de specialitate menționat în propunerea tehnică. Draftul de contract include totalitatea clauzelor care guvernează contractual de servicii. Nu sunt incluse în contract informații referitoare la personalul de specialitate.

-Precizarea contestatorului referitoare la obligativitatea evaluării întregii oferte nu poate fi considerată corectă deoarece întreaga procedură s-a derulat on-line. Conform platformei SEAP, nu se poate trece la etapa de evaluare financiară până ce nu a fost definitivată evaluarea tehnică. În conformitate cu art.123 din H.G. nr.395/2016, oferta trebuie să fie întocmită în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

-Motivarea privind informațiile din draftul de contract care substituie prezentarea personalului, nu are temei legal. În documentația de atribuire s-a precizat ce trebuie să conțină propunerea tehnică și cea financiară. Solicitățile de clarificări au fost detaliate și clare, nu s-a formulat vreo solicitare de detalieri și nu a fost indicată nicio neclaritate care să afecteze posibilitatea de a răspunde la clarificări.

Autoritatea contractantă arată că, în concluzia contestației, la pag.3 alin.8, contestatorul confirmă existența unor elemente și susține că „eventualele lipsuri putând fi încadrate în categoria viciilor de formă...”, abordare care, opinează autoritatea contractantă, este contrară principiilor instituite la art.2 din Legea nr.98/2016, încalcă principiul tratamentului egal și, totodată, reprezintă o recunoaștere a prezentării unor date eronate.

În ceea ce privește art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016, se susține că nu pot fi invocate decât dacă eroare este evidentă și poate fi cuantificată, or, contestatorul nu recunoaște existența unei erori în prima parte a contestației, dar confirmă existența acesteia în concluzia contestației.

Se apreciază că S.C. ...S.R.L. nu a ținut seama de faptul că oferta tehnică devine parte a contractului de prestări servicii și nici de prevederile art.124, art.133 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de dispozițiile art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului S.C. ... S.R.L., punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38135/14.12.2016, S.C. CENTRUL DE PROIECTARE JUDEȚEAN SATU MARE S.R.L. a solicitat

respingerea excepției tardivității contestației, precizând că a formulat și depus contestația în termenul legal, respectiv aceasta a fost înregistrată la Poșta Română la data de 28.11.2016, în termenul prevăzut de art.8 din Legea nr.101/2016, dată considerată și de autoritatea contractantă ca fiind în termen.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, dovezile comunicării contestației către C.N.S.C. și autoritatea contractantă.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prorită, asupra excepției tardivității contestație depusă de S.C... S.R.L., invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

După cum rezultă din punctul de vedere al autorității contractante, aceasta a înțeles să invoce excepția tardivității contestației în raport cu dispozițiile art.16 alin.1, art.8 alin.1 lit.b și alin.2 lit.a din Legea nr.101/2016, precum și dispozițiile art.3 alin.1 lit.zzz din Legea nr.98/2016, susținând că termenul limită de depunere a contestației trebuia să fie data de 29.11.2016, or, *„Contestația a fost transmisă și înregistrată la C.N.S.C. în data de 05.12.2016, la sediul autorității contractante a fost înregistrată la data de 06.12.2016.”*

În soluționare, Consiliul are în vedere dispozițiile art.183 alin.1 C.proc.civ., conform cărora ***„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 este socotit a fi făcut în termen.”***, cu care Legea nr.101/2016 se completează în temeiul art.68 din aceasta, dispoziții față de care determină că nu are nicio relevanță data când contestația a fost înregistrată la C.N.S.C. sau la sediul autorității contractante, ci data la care a fost prezentată la oficiul poștal spre a fi expediată către destinatari.

Cum autoritatea contractantă se raportează exclusiv la data înregistrării contestației, considerând-o, în mod eronat, de referință în calculul termenului de promovare a căii de atac a contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă susține nefondat că prezenta contestație este tardivă.

Totodată, față de dovezile de transmitere a contestației către C.N.S.C. și autoritatea contractantă, respectiv facturile nr.DIV00045705 și nr.DIV00045706 din 28.11.2016, emise de OP Oradea 1, depuse de contestator la dosar, se observă că promovarea căii de atac a avut loc în interiorul termenului legal, data de 28.11.2016 fiind ultima zi a acestuia.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de atribuire simplificată, derulată prin mijloace electronice, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr.393508/07.10.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 125.160 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 11 operatori economici, printre care și contestatorii, oferta desemnată câștigătoare fiind cea a S.C. ... S.R.L., cu o propunere financiară de 58.000 lei, fără TVA, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.3742/22.11.2016.

Împotriva rezultatelor parțiale ale procedurii, respectiv a deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării, S.C. ... au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de asocierea al cărei lider este S.C. ... S.R.L., așa cum apare consemnat în procesul-verbal de evaluare intermediară nr.4, înregistrat sub nr.3623/09.11.2016, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece răspunsul la clarificări a fost considerat *„neconcludent – ofertantul a prezentat în propunerea tehnică activități ce nu fac obiectul contractului. Acestea, deși au fost detaliate în cuprinsul ofertei, nu au fost incluse în graficul anexat. Explicația dată de ofertant privind „subînțelegerea” nu poate fi considerată corectă.”*

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul observă, la o analiză comparativă a înscrisului susmenționat și adresei nr.3627/09.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, că, în acest din urmă înscris, pe lângă motivul de respingere susenunțat, apare și cel conform căruia *„Răspunsul prezentat a modificat propunerea tehnică”*, situație în care, potrivit art.134 alin.6 din H.G. nr.395/2016, oferta a fost considerată neconformă.

Față de împrejurarea că motivul de respingere legat de modificarea propunerii tehnice excede procesului-verbal de evaluare intermediară nr.4, înregistrat sub nr.3623/09.11.2016, document întocmit de comisia de evaluare în exercitarea atribuțiilor prevăzute la art.127 din H.G. nr.395/2016, nefiind regăsit nici în raportul procedurii de atribuire nr.3742/22.11.2016, Consiliul nu va proceda la analiza legalității acestuia, nefiind un motiv de respingere stabilit de comisia de evaluare.

În ceea ce privește motivul de respingere ce va forma obiectul verificării, Consiliul reține că, prin adresa nr.3506/31.10.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, următoarele:

„La pagina 10 din propunerea tehnică se regăsesc informații care necesită clarificări: Se precizează că au fost identificate în caietul de sarcini: activități de management de proiect. De asemenea se regăsesc etape și activități nesolicitate: elaborare studiu de dimensionare a sistemului rutier. La pagina 12 sunt detaliate activitățile de Management proiect, coordonare, suport administrativ. La pagina 13 sunt prezentat ca rezumat al livrărilor: resurse de consultanță.

Vă rugăm să explicați motivele includerii activității de management de proiect în propunerea tehnică.

Vă rugăm să explicați motivele pentru care activitățile de management proiect și consultanță prezentate în propunerea tehnică nu se regăsesc în graficul de execuție ca activități și ca termene de prestare.

Vă rugăm să explicați cum vor fi realizate sarcinile care au fost detaliate pentru consultant.”

Prin adresa nr.294/31.10.2016, contestatorul a formulat răspunsul:

„Având în vedere solicitarea dvs de clarificări cu nr.3506/31.10.2016 facem următoarele precizări având în vedere faptul că solicitarea de clarificări nu este foarte clară respectiv nu înțelegem interpretarea dată de Autoritatea contractantă pentru consultant, management de proiect și studiu de dimensionare a sistemului rutier.

1. *Prin sintagma Management de proiect ne-am referit la modul de organizare și conducere de către noi a proiectului respectiv de abordarea noastră din punct de vedere managerial a proiectului de asigurare a fluxului informațional, a resurselor umane și materiale necesare pentru ducerea la bun sfârșit a activităților de elaborare a documentațiilor ce fac obiectul proiectului.*

2. *De asemenea nu înțelegem cum un studiu de dimensionare a sistemului rutier este o activitate nesolicitată de Autoritatea contractantă, având în vedere faptul că alegerea sistemului rutier (grosimea straturilor de balast, piatra spartă, mixturi asfaltice etc) se stabilește în funcție de o serie de factori specifici legați de: zestre existentă a drumului, adâncimea de îngheț, regimul hidrologic, trafic factori care trebuie cuantificați în cadrul unui studiu de dimensionare pentru a îndeplini cerințele legale de calitate în vigoare, iar în cadrul proiectului ca și cerința conform ordin 863/2008 este precizat breviarul de calcul, breviar ce cuprinde dimensionarea sistemului rutier și verificarea la îngheț dezgheț, breviar ce nu poate fi realizat decât în urma unui studiu de dimensionare care să determine variabilele folosite în calculul sistemului rutier.*

3. *La paginile 12 și 13 este prezentată organizarea și abordarea noastră pentru elaborarea proiectului respectiv management, coordonare și suport administrativ din partea asocierii pentru echipa ce va realiza proiectul. Fiecare contract de proiectare este privit ca un tot unitar și sunt prevăzute în mod clar un mod de conducere, un suport prin resurse umane și materiale din partea noastră. De asemenea vrem să facem mențiunea că prin sintagma consultant ne referim la echipa de proiectare ce ia parte direct sau indirect la elaborarea documentațiilor solicitate.*

4. Referitor la motivele pentru care am inclus management de proiect în propunerea tehnică este datorat faptului că societatea are implementat un sistem integrat de conducere în conformitate cu standardul ISO 9001 și a fost prezentată abordarea noastră legată de modul de organizare a derulării proiectului.

5. Referitor la faptul că activitățile de management nu se regăsesc în graficul de execuție ca și activități acestea se subînțeleg că se desfășoară pe parcursul derulării proiectului și fac parte integrantă din activitățile prezentate respectiv cele de elaborare documentații și asigurare asistență tehnică pe parcursul execuției proiectului. De asemenea având în vedere faptul că prin consultant noi înțelegem personalul implicat în derularea proiectului, activităților acestora au fost incluse în graficul prezentat.

6. Sarcinile personalului (consultanților) vor fi realizate în conformitate cu activitățile descrise în propunerea tehnică și graficele prezentate în care au fost descrise responsabilitățile fiecărei persoane.”

Autoritatea contractantă a considerat răspunsul contestatorului ca fiind neconcludent, din următoarele considerente:

„-ofertantul susține că solicitarea de clarificări nu este clară, ofertantul susține că nu înțelege interpretarea dată de Autoritatea contractantă pentru consultant, management de proiect și studiu de dimensionare a sistemului rutier. Ofertantul nu ține seama de faptul că, nu s-a solicitat ofertarea de servicii de consultanță, nu s-a solicitat management de proiect și nu s-a solicitat studiu de dimensionare a sistemului rutier.

-Ofertantul explică utilizarea sintagmei de MANAGEMENT DE PROIECT cu referire la modul de organizare și conducere de către acesta a proiectului, din punct de vedere managerial;

-Ofertantul susține că studiul de trafic este strict necesar în realizarea proiectului tehnic. Așa cum prevede Ordinul 863/2008 – Proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate/documentației de avizare, etapa în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării și în care au fost obținute toate avizele și acordurile de principiu, în conformitate cu prevederile legale. Întrucât autoritatea contractantă are aprobat un studiu de fezabilitate și soluții tehnice aprobate, nu s-a solicitat întocmirea unui nou studiu de teren. Sistemul rutier este deja stabilit. Nu este posibilă plata unui nou studiu de teren, studiu care nu a fost solicitat prin documentația de atribuire.

-În răspuns, ofertantul menționează că sintagma consultant reprezintă membrii echipei de proiect. Întrucât legislația națională a distins clar activitățile de proiectare și cele de consultanță (detaliat în HG 28/2008), explicația nu poate fi considerată concludentă.

-Ofertantul susține că activitățile de management de proiect descrise în propunerea tehnică nu se regăsesc în Graficul anexat deoarece aceste activități se subînțelege că se desfășoară pe tot parcursul derulării proiectului și fac parte integrantă din activitățile prezentate, respectiv cele de elaborare documentații și asigurare asistență tehnică.”

Față de considerentele susenunțate, rezultă că, în esență, autoritatea contractantă impută contestatorului faptul că propunerea tehnică a acestuia ar conține activități ce nu s-au solicitat a fi prestate, prin documentația de atribuire, respectiv servicii de consultanță, management de proiect, studiu de dimensionare a sistemului rutier, iar răspunsurile la clarificări au fost neconcludente.

Contestatorul arată, prin contestație, că *„în cadrul propunerii tehnice prezentate au fost prezentate activitățile modul de organizare a prestatorului pentru prestarea serviciilor de proiectare și nu activități de management de proiect sau consultanță așa cum sunt ele definite de H.G. nr.28/2008”.*

Procedând la verificarea propunerii tehnice a contestatorului, Consiliul observă că se regăsesc noțiunile menționate de autoritatea contractantă, respectiv servicii de consultanță și management de proiect, însă, în contextul în care apar, se reține că au fost utilizate în scopul descrierii organizării activității proprii, interne, pe care contestatorul a înțeles să o adopte în vederea îndeplinirii în condiții optime a obiectului contractului, așa cum acesta arată.

Un argument în susținerea acestei concluzii este reprezentat de chiar constatările autorității contractante potrivit cărora așa-zisele activități identificate nu se regăsesc ca activități distincte în înscrisul *„Grafic de timp și alocare experți/activități”* din propunerea tehnică a contestatorului, motivul pentru care nu se regăsesc în respectivul grafic fiind tocmai acela că nu constituie activități distincte.

Pe de altă parte, dispozițiile H.G. nr.28/2016 fac vorbire despre activitatea de consultanță, în care este inclusă și cea în domeniul managementului execuției investiției, în Anexa 1- *„Conținutul – cadru al studiului de prefezabilitate”*, pct.1 – *„Cheltuieli pentru elaborarea documentației tehnico-economice”*, lit.b – *„cheltuieli pentru activitatea de consultanță și asistență tehnică”*, dar și în Anexa nr.5 – *„Deviz*

general”, precum și în Anexa 4 – „Metodologie privind elaborarea devizului general (...)”, dar, în condițiile în care propunerea financiară a contestatorului nu a fost deschisă, autoritatea contractantă nu putea concluziona cert în sensul în care a făcut-o. Cu alte cuvinte, nu se putea concluziona că au fost oferite activități nesolicitate decât dacă acestea aveau să se regăsească și în propunerea financiară a contestatorului.

Într-adevăr, în situația în care s-ar fi confirmat activitatea de management de proiect ca activitate distinctă, în raport și cu propunerea financiară, evident că ar fi fost corectă susținerea autorității contractante conform căreia au fost incluse în propunerea tehnică activități nesolicitate și, pe cale de consecință, și considerația acesteia conform căreia respectivele activități trebuiau evidențiate în grafic.

Or, față de modul de lucru al comisiei de evaluare, aflat la cap.VI.3) – „Alte informații” din fișa de date a achiziției, care corespunde facilităților tehnice puse la dispoziție de SEAP, cele concluzionate de autoritatea contractantă sunt premature.

Prin urmare, cele reținute de autoritatea contractantă nu sunt întemeiate.

Nu aceeași este situația, însă, în cazul activității de „Elaborare Studiu de dimensionare a sistemului rutier”, care, așa cum precizează contestatorul, se impune a fi realizată date fiind deficiențele majore de la nivelul Studiului de fezabilitate, deficiențe expuse pe larg, cu referire la actele normative apreciate ca aplicabile.

Așadar, deosebit de activitățile de management de proiect și consultanță, în cazul elaborării studiului susmenționat, contestatorul susține necesitatea realizării acestuia, confirmând introducerea în propunerea tehnică a unei activități nesolicitate a se realiza prin documentația de atribuire.

De altfel, această activitate apare în mod distinct evidențiată în „Graficul de timp și alocare experți/activități” prezentat de contestator.

Consiliul constată, după cum corect susține și autoritatea contractantă, că întreaga motivare a contestatorului se constituie într-o critică ce vizează documentația de atribuire, critică tardivă la acest moment.

Astfel, dacă contestatorul considera că documentația de atribuire nu este legal întocmită, avea deschisă calea formulării notificării prealabile, pe care trebuia să o înainteze autorității contractante în termenul legal de 5 zile, prevăzut de art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, termen

care a început să curgă la data de 07.10.2016, a publicării, în SEAP, a documentației de atribuire, și s-a împlinit la data de 12.10.2016.

În lipsa demersului menționat, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, astfel încât ofertanții, printre care și contestatorul, au devenit debitorii obligației de a-și întocmi ofertele conform documentației de atribuire, obligație consfințită și de art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”*

Corelativ, documentația de atribuire este obligatorie și pentru autoritatea contractantă, aceasta efectuând, după cum se prevede la art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, *„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;”*.

Cum contestatorul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, în sensul în care a considerat util să presteze o activitate nesolicitată, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, lucru care s-a și întâmplat.

Relevant în soluționare, pe lângă prevederile legale susenunțate, este și art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, care instituie cazul de respingere a ofertei, ca neconformă, dacă *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”*, importanța respectării întocmai a documentației de atribuire fiind accentuată, așadar, de sancțiunea ce poate interveni.

În sensul în care ofertanții trebuie să respecte, la întocmirea ofertelor, documentația de atribuire dacă este chiar eronat întocmită, evident în situația în care a rămas definitivă prin neatacare, s-a pronunțat și practica judiciară, de interes fiind decizia nr.199/05.03.1999, pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Referitor la aprecierea autorității contractante cu privire la sintagma „consultant”, Consiliul o consideră nefondată, în lumina aceluiași considerente exprimate mai sus, cu privire la activitatea de consultanță.

De asemenea, nefondată este și opinia autorității contractante conform căreia activitățile de management de proiect ar fi trebuit să se regăsească în Grafic, deoarece, așa cum s-a arătat deja, activitatea în discuție reflectă organizarea internă a contestatorului, care, prezentă fiind pe toată perioada îndeplinirii contractului, nu trebuia să se regăsească în graficul menționat.

În ceea ce privește abordarea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, prin prisma dispozițiilor art.134 alin.9 din H.G.

nr.395/2016, Consiliul apreciază că respectivele dispoziții nu prezintă relevanță în cauză deoarece, după cum rezultă din conținutul acestora, reglementează situația modificării propunerii tehnice intervenită ca urmare a unei solicitări de clarificări înaintată în temeiul art.134 alin.1 din același act normativ.

Or, în cazul ofertei contestatorului, acesta nu a inclus activitatea de efectuare a studiului de dimensionare a sistemului rutier urmarea solicitării de clarificări înaintată de autoritatea contractantă, ci a conceput oferta tehnică de la bun început de așa manieră, cu includerea activității în discuție în cadrul acesteia.

Prin urmare, nu se poate pune problema unei modificări a ofertei intervenită în urma unei solicitări de clarificări, asupra căreia să se facă o analiză în sensul dacă reprezintă sau nu o abatere tehnică minoră.

Se reține, pe de altă parte, că, urmarea solicitării de clarificări nr.3506/31.10.2016, contestatorul nu a înțeles să modifice oferta în sensul de a elimina activitatea prevăzută în plus față de documentația de atribuire, ci a formulat argumente în sensul menținerii acesteia, astfel că nu se poate considera că a intervenit o modificare a propunerii tehnice nici din această perspectivă.

Acesta este, de altfel, și motivul pentru care autoritatea contractantă nu a fost în măsură să indice ce anume s-a modificat în oferta tehnică, așa cum apreciază contestatorul că ar fi trebuit să procedeze, deoarece, în fapt, nu a intervenit nicio modificare a propunerii tehnice.

Ceea ce a intervenit însă, a fost insistența contestatorului în a menține oferta în forma depusă, situație în care s-a adus în discuție problema nerespectării documentației de atribuire, incidente devenind dispozițiile la care s-a făcut referire mai sus (art.123 alin.1, art.127 alin.1 lit.f, art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016).

Având în vedere faptul că unul dintre considerentele reținute de autoritatea contractant în aprecierea concludenței răspunsului la clarificări, s-a dovedit a fi întemeiat, decizia de respingere a ofertei contestatorului urmează a fi menținută, iar contestația, pe cale de consecință, respinsă, ca nefondată, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016.

Examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. ..., așa cum apare consemnat în procesul-verbal evaluare intermediară nr.4, înregistrat sub nr.3623/09.11.2016, a

fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, deoarece răspunsul la clarificări a fost considerat „(...) *neconcludent, contrazice propunerea tehnică. Graficul prezentat include erori de planificare a activității de asistență tehnică.*”

În analiza legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată, ca și în cazul contestatorului precedent, că în adresa nr.3626/09.11.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a precizat, în plus, față de cele conținute de procesul-verbal evaluare intermediară nr.4, înregistrat sub nr.3623/09.11.2016, că *„Răspunsul prezentat a modificat propunerea tehnică”*.

Pentru aceleași considerente enunțate cu ocazia soluționării contestației anterioare, Consiliul nu va proceda la analiza acestui motiv, ci doar a aceluia reținut de comisia de evaluare în cadrul înscrisului specific întocmit în exercitarea atribuțiilor sale.

Astfel, se reține că, prin adresa nr.3504/31.10.2016, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, cu privire la oferta tehnică, următoarele:

„-În propunerea tehnică a fost constatată existența unor informații privind acordarea asistenței tehnice pe perioada în care se realizează documentațiile – (inclusiv în cele 8 săptămâni de realizare documentații tehnice). Vă rugăm să explicați cum va fi asigurată asistența tehnică din partea proiectantului până la începerea lucrărilor. Motivați această abordare și precizați în ce constă această asistență tehnică acordată până la începerea lucrărilor.

-În propunerea tehnică nu se regăsește nicio informație privitoare la personal. În fișa de date s-a solicitat „Se va prezenta graficul de îndeplinire a contractului detaliat care să conțină activitățile propuse a se realiza în cadrul contractului în corelație cu personalul implicat în realizarea contractului”. Vă rugăm să ne indicați la ce pagini din propunerea tehnică se regăsesc informațiile solicitate prin documentația de atribuire, referitoare la personal.”

Prin adresa de răspuns f.n./03.11.2016, contestatorul a arătat:

*„2. Referitor la solicitarea privind constatarea unor informații privind acordarea asistenței tehnice pe perioada în care se realizează documentațiile (inclusiv cele 8 săptămâni de realizare documentații tehnice), vă comunicăm că asistența tehnică din partea proiectantului va fi asigurată pe toată durata executării lucrărilor și **nu** pe toată durata executării proiectului, respectiv pe toată perioada de derularea*

contractului de execuție a lucrărilor și **nu** în perioada în care se realizează documentațiile, așa cum este specificat în graficul de execuție.

3. Referitor la informațiile privitoare la personalul implicat în realizarea contractului, vă comunicăm că avem personal de specialitate calificat pentru realizarea Serviciilor de proiectare pentru care am depus oferta, și ne-am asumat acest lucru prin semnarea contractului de servicii anexat la Propunerea Tehnică în cadrul Secțiunii nr.9 „Obligațiile principale ale prestatorului”, articolele 9.1. 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 10.1, 10.2, 10.3 de la paginile 21 și 22 din Oferta Tehnică. Menționăm că am întocmit și depus graficul de execuție detaliat privind activitățile propuse a se realiza în funcție de perioada de îndeplinire a contractului, conform Formularului 12 – Graficul de Îndeplinire a Contractului pus la dispoziție de către Autoritatea contractantă în cadrul documentelor publicate în SEAP. În cadrul Graficului mai sus amintit și pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă se nominalizează doar activitățile ce trebuiesc realizate în funcție de perioada de îndeplinire a contractului **nu** și informații cu privire la personalul implicat în realizarea contractului.

Informațiile privind nominalizarea personalului implicat cât și activitățile care trebuie realizate, în funcție de numărul de ore alocat pentru fiecare categorie de servicii inclusiv detalierea serviciilor cu valorile aferente le-am atașat în cadrul Ofertei Financiare la Anexa la Formularul de Ofertă la pag.2 din Propunerea Financiară.”

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, deoarece:

„-La punctul 2 din răspunsul la clarificări, ofertantul contrazice oferta tehnică inițială. În oferta tehnică inițială a oferat asistența tehnică inclusiv pe perioada de realizare a documentațiilor de proiectare. În răspunsul la clarificări se precizează că asistența tehnică va fi asigurată doar pe durata de execuție a lucrărilor. Asistența tehnică nu poate fi acordată pe perioada de realizare a documentațiilor tehnice. În mod incorect a fost prevăzută asistența tehnică în această perioadă. Graficul prezentat este întocmit incorect.

-La punctul 3 ofertantul susține că are personal de specialitate calificat, pentru realizarea serviciilor de proiectare. Deasemenea ofertantul susține că, prin semnarea modelului de contract și-a asumat realizarea serviciilor cu personal de specialitate.

-Ofertantul precizează că informațiile privind personalul implicat și activitățile ce trebuie realizate se regăsesc în cadrul propunerii financiare, la pagina 2. În documentația de atribuire s-a precizat că

oferta tehnică va conține informații clare: „Se va prezenta graficul de îndeplinire a contractului detaliat care să conțină activitățile propuse a se realiza în cadrul contractului în corelare cu personalul implicat în realizarea contractului”. Susținerea ofertantului că aceste informații se regăsesc în propunerea financiară, nu creează obligația de a accepta o ofertă tehnică incompletă. Menționarea că, acceptarea clauzelor contractuale confirmă îndeplinirea prevederilor din documentația de atribuire este incorectă. Nu este corectă interpretarea și deducerea unor elemente care au fost cerute a fi detaliate în propunerea tehnică.”

Analizând răspunsul contestatorului privitor la asistența tehnică, Consiliul îl apreciază ca fiind unul concludent în condițiile în care confirmă că asistența tehnică va fi asigurată pe toată durata executării lucrărilor, adică așa cum s-a indicat în graficul de execuție.

În înscrisul „Grafic de îndeplinire a contractului” aflat în propunerea tehnică a contestatorului, corespunzător rubricii „Asistență tehnică”, se regăsește mențiunea „pe toată perioada derulării contractului de execuție”, formulare care, având în vedere obiectul prezentului contract ce se va încheia, respectiv „servicii proiectare (PT, DE, verificare tehnică, asistență tehnică proiectant”, nu poate conduce nicidecum la concluzia că s-ar asigura asistență tehnică și pe perioada întocmirii documentațiilor, așa cum a considerat autoritatea contractantă.

Prin urmare, autoritatea contractantă a interpretat eronat răspunsul contestatorului, precum și mențiunea susenunțată din cadrul graficului, căreia i-a atribuit un alt înțeles decât cel care rezultă din conținutul său, sintagma contract de execuție fiind uzitată în cazul execuției efective a unei lucrări.

În contextul în care autoritatea contractantă a fost nelămurită de cele înscrise în grafic, răspunsul contestatorului trebuia considerat ca având rol de confirmare în sensul art.134 din H.G. nr.395/2016 și, astfel, nu putea constitui fundament al deciziei de respingere a ofertei, cum constituie modificarea propunerii tehnice, și aceasta, însă, în anumite cazuri (art.134 alin.6, 7, 8 și 9 din H.G. nr.395/2016).

Consiliul reține, așadar, criticile contestatorului ca întemeiate, răspunsul formulat urmarea solicitării de clarificări fiind unul concludent, care nu contrazice oferta tehnică inițială și nu demonstrează caracterul incorect al graficului.

În ceea ce privește răspunsul contestatorului legat de personalul implicat în realizarea contractului, în soluționare relevante sunt prevederile de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date, în conformitate cu care ofertanții aveau

obligația de a „(...) prezenta **graficul de îndeplinire a contractului detaliat care să conțină activitățile propuse a se realiza în cadrul contractului în corelare cu personalul implicat în realizarea contractului.**”

De asemenea, în cadrul secțiunii „Formulare” a documentației de atribuire, se regăsește formularul 12 – „Graficul de îndeplinire a contractului”.

Contestatorul a prezentat în cadrul propunerii tehnice „*Graficul de îndeplinire a contractului*”, față de conținutul căruia autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări de mai sus, respectiv, în raport cu prevederea susenunțată, a sesizat faptul că în propunerea tehnică nu se regăsește nicio informație cu privire la personal, solicitând precizarea paginilor din propunerea tehnică unde se află informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Analizând răspunsul contestatorului, Consiliul constată, pe de o parte, că acesta nu a răspuns solicitării de a indica paginile din propunerea tehnică unde se regăsesc informațiile solicitate prin documentația de atribuire, referitoare la personal, iar, pe de altă parte, a susținut că deține personal calificat pentru realizarea contractului, pe care l-a semnat și depus în propunerea tehnică, că în formularul 12 – „Graficul de îndeplinire a contractului” pus la dispoziție de autoritatea contractantă sunt nominalizate doar activitățile ce trebuie realizate, nu și personalul implicat în realizarea contractului, precum și că informațiile privind personalul implicat în realizarea contractului se regăsesc în propunerea financiară.

Argumentele invocate de contestator în răspunsul său, nu pot fi reținute în soluționare față de prevederea susenunțată din fișa de date a achiziției, din care rezultă explicit conținutul impus al graficului, respectiv acesta trebuie să conțină **activitățile propuse a se realiza în cadrul contractului în corelare cu personalul implicat în realizarea contractului.**

Așadar, contestatorul avea obligația, în cadrul graficului, de a prezenta o planificare a termenelor de realizare a activităților propuse funcție de resursa umană concret indicată, pe care avea să o disponibilizeze pentru realizarea contractului.

În ceea ce privește formularul 12 - „*Graficul de îndeplinire a contractului*” pus la dispoziție de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, într-adevăr, acesta nu face nicio referire la personal, însă, în completarea acestuia trebuia avută în vedere regula stabilită în fișa de

date, pe care contestatorul o cunoștea de la data publicării documentației de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nici nu putea face vreo referire la personal în cadrul graficului, de vreme ce ofertantul este cel îndreptățit să aloce această resursă funcție de capacitatea sa proprie.

De altfel, se observă că în cadrul graficului pus la dispoziție de autoritatea contractantă, nu sunt indicate nici activitățile concrete ce urmează a fi prestate, autoritatea contractantă limitându-se doar la indentificări de tipul „Activitatea 1”, „Activitatea 2”, aspect ce nu l-a împiedicat de contestator să evidențieze, în propriul grafic, activitățile pe care le va desfășura, mod în care trebuia să procedeze și în ceea ce privește personalul, respectiv prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În situația în care avea vreo nelămurire cu privire la modul de întocmire a graficului solicitat, nimic nu îl oprea pe contestator să formuleze o solicitare de clarificări în temeiul art.160 din Legea nr.98/2016, demers a cărui neefectuare echivalează cu acceptarea documentației de atribuire în forma elaborată.

Cu privire la nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului prin prisma dispozițiilor art.134 alin.5, 6, 7 și 8 din H.G. n.r.395/2016, Consiliul constată că respectivele prevederi reglementează situația modificărilor pe care ofertanții le aduc ofertelor urmarea unor solicitări de clarificări, ori, contestatorul din prezenta cauză nu a procedat la vreo modificare a ofertei urmarea solicitării de clarificări a autorității contractante.

Situația ofertei contestatorului este aceea în care oferta depusă nu respectă prevederile documentației de atribuire, iar contestatorul, prin răspunsul la clarificări, susține contrariul, aducând argumente în acest sens, argumente care s-au dovedit neîntemeiate.

Astfel fiind, decizia de respingere a ofertei contestatorului va fi menținută, răspunsul acestuia la solicitările de clarificări fiind unul neconcludent.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., invocată de COMUNA ...

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., respectiv S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu Obligatorie.

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

Președinte

...

Membru

...

Membru

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 22 pagini.