



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data: 2019

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 39265/03.10.2019, formulată de SC SRL cu sediul în, ..., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., și sediul procedural ales în, avocat, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 103045/26.09.2019, emisă de către SC SA în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str., jud., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect: „.....”, cod CPV: 45000000-7, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 103045/26.09.2019;
2. anularea raportului procedurii nr. 103043/26.09.2019, în ceea ce privește declararea ofertei sale drept inacceptabilă și neconformă și a tuturor actelor subsecvente;
3. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să o pronunțați, și continuarea procedurii,
4. obligarea entității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat în calitate de ofertant la procedura atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect Reabilitare conducte aducțiune

De asemenea, arată că prin adresa nr. 103045/26.09.2019, entitatea contractantă i-a comunicat că a respins oferta sa ca inacceptabilă, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2019, și ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul susține că motivele reținute de entitatea contractantă în decizia de respingere a ofertei au fost următoarele:

1. oferta este neconformă deoarece ar fi ofertat o perioadă de execuție de 614 zile, față de 610 zile, astfel cum este prevăzut în Instrucțiunile pentru ofertanți;

2. oferta este inacceptabilă deoarece comisia de evaluare a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 40219/10.04.2019 nu este „elocvent” [nu concludent cum prevede art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2019] pentru Punctul de referință nr. 2 - Mobilizarea supervisorului în contextul prevederilor contractuale.

În opinia contestatorului, ambele motive de excludere a ofertei subscrisei sunt netemeinice și nelegale, după cum urmează:

1. În ceea ce privește motivul de neconformitate prevăzut de art. 143 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, contestatorul precizează că concluzia la care a ajuns entitatea contractantă, cum că durata de execuție a lucrărilor ar fi de 614 zile este eronată.

În acest sens, solicită să se analizeze graficul Gantt pe care l-a depus și se va observa că în acesta a identificat, în mod clar, data recepției la terminarea lucrărilor ca fiind 29.01.2021. Astfel, având în vedere că data de început a execuției lucrărilor a fost menționată ca fiind 31.05.2019 (data ordinului de începere a lucrărilor), rezultă fără dubiu că perioada de execuție ofertată este de 609 zile, fiind, astfel, respectat termenul de execuție stabilit de documentația de atribuire.

Data de 03.02.2021 la care face referire entitatea contractantă reprezintă data de eliberare a șantierului, iar nu data de finalizare a

lucrărilor, dată care este clar delimitată de recepția la terminarea lucrărilor, moment ce marchează finalul execuției.

De altfel, contestatorul susține că în cazul în care ar fi avut vreo nelămurire în privința duratei de execuție, entitatea contractantă avea posibilitatea de a solicita o clarificare în acest sens, dar nu a făcut-o.

Raportat la aceste aspecte, arată că entitatea contractantă a verificat în mod eronat informațiile cuprinse în oferta depusă, respingând-o în mod netemeinic și nelegal.

2. În ceea ce privește motivul de inacceptabilitate prevăzut de art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 contestatorul arată că acest articol stabilește următoarele: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 103045/26.09.2019, entitatea contractantă i-a comunicat că răspunsul la întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări nr. 40219/10.04,2019 nu este elocvent în contextul prevederilor contractuale (*Comisia de evaluare consideră că răspunsul primit prin solicitările de clarificări nu este elocvent pentru Punctul de referință nr. 2 - Mobilizarea supervisorului în contextul prevederilor contractuale*).

Cu privire la acest aspect contestatorul supune atenției atât întrebarea entității contractante cât și răspunsul său la aceasta, respectiv:

Întrebarea nr. 4.

În cadrul Programului de execuție Anexele 1 și 2 la (Formularul 10), la Activitatea 1 - Preconstrucția, ați introdus „Punctul de referință nr. 2 - Mobilizarea supervisorului”. Vă solicităm să ne clarificați relevanța sa în contextul prevederilor contractuale.

Răspuns întrebare nr. 4.

Având în vedere cele precizate prin Clauza 1 - Definiții din Condițiile Contractuale Generale, „kk) Personalul Beneficiarului - Supervisorul, reprezentanții săi și tot restul personalului, forța de muncă și alți angajați ai Supervisorului sau ai Beneficiarului și oricare alt personal notificat Antreprenorului, de către Beneficiar sau Supervisor, ca personal al Beneficiarului” precum și responsabilitățile și sarcinile supervisorului precizate în Clauza 5 din Condițiile Contractuale Generale modificate și completate conform Condițiilor Contractuale Specifice, în cadrul Formularului 10 - Anexa 1 și Anexa 2 am considerat „Mobilizarea echipei Supervisorului” ca activitate importantă, alocându-i-se o durată rezonabilă de 5 zile lucrătoare.

Contestatorul consideră că, decizia entității contractante de a respinge oferta sa nu doar că este nelegală, dar este totalmente neinteligibilă.

În susținere invocă dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea cu nr. 99/2016 care prevăd: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Prin urmare, arată că scopul unei solicitări de clarificări este acela de a îndrepta eventualele informații eronate ori de a completa anumite documente lipsă/incomplete, or solicitarea entității contractante de a clarifica relevanța unui punct de referință din cadrul programului de execuție în contextul prevederilor contractuale, nu se circumscrie acestui scop. Mai mult, în condițiile în care autoritatea contractantă nici nu face referire la vreo eroare sau omisiune, solicitarea sa nu este inteligibilă.

Cu toate acestea, contestatorul susține că a înțeles să răspundă solicitării de clarificări, sens în care a învederat entității contractante că, raportat la prevederile din Condițiile Contractuale Generale referitoare la Supervizor, precum și la multitudinea responsabilităților acestuia, a considerat mobilizarea echipei Supervizorului drept o activitate importantă în cadrul contractului, alocându-i o durată rezonabilă de 5 zile lucrătoare.

Clauza 5. Supervizorul și reprezentantul Supervizorului.

5.1 Supervizorul va avea responsabilitățile prevăzute în Contract. Cu excepția cazurilor expres prevăzute în Contract. Supervizorul nu va fi autorizat să-l elibereze pe Antreprenor de oricare din obligațiile sale prevăzute în contract.

Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale.

Supervizorul are următoarele sarcini principale:

- a) emite Ordine Administrative către Antreprenor.*
- b) emite Ordinul Administrativ de Începere.*

c) Verifică, acceptă sau respinge Programul de Execuție al Antreprenorului, inclusiv existența fizică a resurselor necesare îndeplinirii programului transmis.

d) verifică ritmul execuției Lucrărilor.

e) verifică respectarea calității echipamentelor și materialelor și metodele de punere în operă a acestora.

f) respinge Echipamentele, Materialele sau Lucrările care se dovedesc a nu fi în conformitate cu prevederile Contractului.

g) participă la efectuarea testelor și la verificarea lucrărilor ajunse în faze determinante.

h) măsoară cantitățile de lucrări real executate și le evaluează în conformitate cu prevederile Contractului.

i) își dă consimțământul asupra Documentelor Antreprenorului sau le respinge motivat.

j) se asigură de corectitudinea datelor și detaliilor din Jurnalul de Șantier,

k) emite Modificări în conformitate cu prevederile Contractului.

l) emite Certificate de Plată în conformitate cu prevederile Contractului.

m) emite Decizii în conformitate cu prevederile Contractului,

n) analizează Revendicările Antreprenorului și ale Beneficiarului.

o) asistă Beneficiarul în cadrul procedurii de Recepție la Terminarea Lucrărilor și de Recepție Finală.

p) îndeplinește celelalte sarcini ale Supervizorului stabilite prin Contract.

Raportat la acest răspuns bazat pe prevederi din documentația de atribuire, contestatorul susține că concluzia entității contractante de a considera că răspunsul său nu este „elocvent” nu are niciun fel de justificare și bază juridică.

În acest sens, atrage atenția asupra prevederilor art. 133 alin. (1) lit. j) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, potrivit căroră, „În raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”.

Tot în acest sens este și art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea cu nr. 99/2016, care stabilește că „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Astfel, consideră că decizia de respingere a ofertei sale încalcă în mod flagrant aceste prevederi deoarece nu conține o motivare concretă a concluziei la care a ajuns comisia de evaluare. Practic, comisia de evaluare pur și simplu afirmă că răspunsul său nu ar fi „elocvent” (nu concludent cu prevede legislația), fără a motiva în vreun fel această afirmație și în contextul în care, așa cum a mai arătat, prin solicitarea de clarificări nu s-a pus în vedere că informațiile prezentate în oferta pe care a depus-o ar fi eronate/incomplete.

Raportat la aceste aspecte, arată că dincolo de faptul că decizia de considerare a răspunsului său ca nefiind „elocvent” nu este motivată, fapt ce încalcă atât prevederile legale mai sus citate, cât și principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea cu nr.

99/2016, această decizie încalcă și principiul proporționalității prevăzut la lit. e) a aceluiași articol deoarece, în contextul în care nu se invocă încălcarea vreunei cerințe a documentației de atribuire sau lipsa vreunui document din ofertă, este absolut disproporționată măsura de a respinge oferta doar pentru că autoritatea contractantă a considerat, în mod nemotivat, că răspunsul pe care l-a dat nu ar fi „elocvent”.

Față de aceste aspecte, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 1648/03.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39321/03.10.2019, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205779745/1, tranzacția: 901486673/1651523073 din data de 02.10.2019, emisă de CEC Bank – sucursala Victoria, în valoare de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 107553/07.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39816/07.10.2019, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, prin care solicită respingerea ei ca nefondată.

Prin adresa nr. 107552/07.10.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 39960/08.10.2019 entitatea contractantă a transmis parte a dosarului achiziției, iar ulterior prin corespondența e-mail înregistrată la Consiliu sub nr. 40344/09.10.2019 a transmis completarea dosarului achiziției.

Entitatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind rezultatul unei eronate interpretări a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, dar și a unei greșite analize atât a documentației de atribuire, cât și a conținutului propriei oferte.

1) Luând în discuție critica contestatorului potrivit căreia soluția comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale, ca fiind neconformă, ar fi una eronată, câtă vreme durata de execuție a lucrărilor, individualizată în cuprinsul graficului de eșalonare calendaristică Gantt ar fi de 609 zile, iar nu 614 zile astfel cum, în mod pretins greșit, a reținut comisia de evaluare, entitatea contractantă apreciază că această critică nu poate fi primită, urmând a fi respinsă, ca nefondată.

1.1) Entitatea contractantă consideră că punctul de plecare în analiza criticii contestatorului îl reprezintă tocmai conținutul graficului de eșalonare calendaristică Gantt.

Astfel, arată că este real că, din analiza graficului Gantt rezultă că data de începere a lucrărilor, care este reprezentată de data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, este 31.05.2019.

În schimb, arată că nu este real faptul că, din cuprinsul graficului Gantt, data de finalizare a lucrărilor ar fi 29.01.2021, așa cum susține contestatorul, moment la care, în opinia acestuia, ar fi fost stabilită în cuprinsul Graficului, recepția la terminarea lucrărilor.

Contrar susținerilor contestatorului, subliniază faptul că data de finalizare a lucrărilor, evidențiată în cuprinsul graficului Gantt întocmit de ofertant, este 03.02.2021.

În acest sens, precizează că urmează a se observa, sub un prim aspect, faptul că în cuprinsul graficului Gantt, data de 03.02.2021 este menționată ca dată de finalizare a Contractului „CL32 - ” (pag. nr. 1 din Grafic).

De asemenea, susține că în acest context, urmează a fi avut în vedere conținutul cerinței prevăzute la punctul II.2.7 din Fișa de date a achiziției, potrivit căreia „*Durata contractului, concesiunii, acordului cadru sau a sistemului dinamic de achiziții - Durata în zile: 610*”.

Așadar, entitatea arată că în acord cu prevederile punctului II.2.7 din Fișa de date a achiziției, cerința impusă ofertanților viza întocmirea unui program de execuție detaliat al întregului contract, care să garanteze că durata contractului este de maximum 610 zile.

Mai mult, susține că aceeași obligație este stipulată, de altfel, și în cuprinsul Clauzei 17 — Programul de execuție din Condițiile generale ale contractului de execuție lucrări CL 32 „.....”.

Data de 03.02.2021 menționată ca dată de finalizare a contractului se corelează, în cuprinsul aceluiași grafic Gantt întocmit de contestator, și cu data de finalizare a activităților de bază desfășurate în executarea contractului.

Entitatea contractantă arată că, așa cum se menționează în graficul Gantt întocmit de contestator, data de finalizare a *Activității 3 - Proiectarea și construcția lucrărilor proiectate* - este tot 03.02.2021 (pct. 3, pag. nr. 1 din Grafic).

În mod similar, data de finalizare a *Construcției Lucrărilor* este 03.02.2021 (pct. 3.2, pag. nr. 1 din Grafic).

Totodată, arată că data de finalizare a *Activității 4 —închiderea Contractului de Lucrări* este tot 03.02.2021 (pct. 4, pag. nr. 3 din Grafic), aceeași fiind și data de finalizare a *Recepției la Terminarea Lucrărilor* (pct. 4.4, pag. nr. 4 din Grafic).

În opinia entității contractante devine evident faptul că data de finalizare a execuției lucrărilor, stabilită în mod voluntar de ofertant, este 03.02.2021.

1.2) În acest context, entitatea contractantă apreciază că nu pot fi primite susținerile contestatorului potrivit cărora data de finalizare a execuției lucrărilor ar fi 29.01.2021, moment la care ar urma a fi efectuată conform graficului recepția la terminarea lucrărilor.

1.2.1) Dintr-o primă perspectivă, entitatea consideră că susținerea contestatorului în sensul mai sus arătat, este infirmată de chiar conținutul propriului Grafic, din cuprinsul căruia rezultă, așa cum a menționat anterior, că data de finalizare a recepției la terminarea lucrărilor este 03.02.2021 (pct. 4.4. pag. nr. 4 din Grafic).

Argumentând critica, contestatorul susține că data de 03.02.2021 reprezintă momentul la care, conform Graficului, are loc eliberarea șantierului, etapă pe care contestatorul o apreciază ca fiind ulterioară finalizării recepției la terminarea lucrărilor.

Entitatea contractantă consideră că această apărare a contestatorului este infirmată, sub un prim aspect, tot de conținutul propriului Grafic, în cuprinsul căruia operațiunea de eliberare a șantierului

(pct. 4.4.5, pag. 4 din Grafic) este prevăzută ca și etapă în cadrul sub-activității de *Recepție la Terminarea Lucrărilor* (pct. 4.4 din Grafic), care, la rândul său, este o etapă în cadrul *Activității de bază nr. 4 - închiderea Contractului de Lucrări* (pct. 4 din Grafic).

Sintetizând, entitatea contractantă susține că urmează a se reține faptul că activitatea de eliberare a șantierului (pct. 4.4.5 din Grafic) se desfășoară în cadrul activității de recepție la terminarea lucrărilor (pct. 4.4 din Grafic), care constituie, la rândul său, o etapă a *activității de bază nr. 4 — închiderea contractului de lucrări* (pct. 4 din Grafic).

1.2.2) Dintr-o altă perspectivă, entitatea susține că apărarea contestatorului în sensul că data de finalizare a execuției lucrărilor ar fi 29.01.2021, iar nu data de 03.02.2021, care constituie momentul la care este eliberat șantierul, activitate care ar excede activității de recepție la terminarea lucrărilor, este, o dată în plus, infirmată prin raportare la

prevederile contractuale care stabilesc condițiile în care poate fi inițiată și parcursă recepția la terminarea lucrărilor.

Relevante în acest sens sunt prevederile Clauzei 60 *Recepția la Terminarea Lucrărilor* - Subclauza 60.1 din *Condițiile Generale de Contract*, din a căror analiză rezultă că recepția la terminarea lucrărilor poate fi efectuată doar dacă sunt îndeplinite cumulativ 3 condiții:

1) Lucrările să fi fost terminate în conformitate cu prevederile Contractului, 2) Lucrările să fi parcurs etapa testelor la terminare, efectuate în condițiile convenite potrivit Clauzei 58 și

3) *Antreprenorul să-și fi executat toate obligațiile prevăzute în contract „(...) astfel încât Lucrările sau Sectorul să poată fi considerate terminate pentru a fi supuse Recepției la Terminarea Lucrărilor, inclusiv, dar nelimitat la obligațiile prevăzute în subclauzele 9.4 și 19.2”.*

Așadar, efectuarea recepției la terminarea lucrărilor este condiționată, între altele, de executarea de către antreprenor, inclusiv a obligației asumate potrivit subclauzei 9.4.

Potrivit subclauzei 9.4 din *Condițiile Generale*, *„Antreprenorul va păstra orice facilități puse la dispoziția sa în stare bună pe durata ocupării și le va readuce, înainte de Recepția la Terminarea Lucrărilor, la starea inițială luând în considerare uzura normală. Antreprenorul nu va avea dreptul la nicio plată pentru îmbunătățirile rezultate din activitatea desfășurată din proprie inițiativă”.*

Analizând în continuare conținutul prevederilor contractuale anterior enunțate, entitatea contractantă susține că rezultă că, anterior recepției la terminarea lucrărilor, antreprenorul are obligația de a readuce la starea inițială toate facilitățile ce i-au fost puse la dispoziție de către beneficiar.

Or, între activitățile de readucere la starea inițială stabilite în cuprinsul subclauzei 9.4 din condițiile generale, se înscrie și operațiunea de eliberare a șantierului, astfel că, o dată în plus, se confirmă faptul că această operațiune se include în etapa de recepție la terminarea lucrărilor și chiar este anterioară finalizării acestei etape.

Cu alte cuvinte, prevederile contractuale analizate stabilesc faptul că nu se poate proceda la recepția la terminarea lucrărilor decât ulterior readucerii la starea inițială a facilităților puse la dispoziție de beneficiar, operațiune care include și eliberarea șantierului.

Prin urmare, arată că așa se explică faptul că, însuși ofertantul a prevăzut în cuprinsul Graficului Gantt, activitatea de eliberare a șantierului (pct. 4.4.5 din Grafic) ca o activitate intermediară și anterioară activității de recepție la terminarea lucrărilor (pct. 4.4 din Grafic).

În atare condiții, devine evident că apărarea contestatorului, în sensul că eliberarea șantierului la data de 03.02.2021 ar fi o etapă ulterioară recepției la terminarea lucrărilor, este lipsită de orice fundament convențional sau probator.

În mod corelativ, susține că este confirmată aprecierea comisiei de evaluare, în sensul că finalizarea execuției lucrărilor este prevăzută pentru data de 03.02.2021, moment ce coincide cu finalizarea activității de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum este evidențiat și în Graficul de eșalonare calendaristică Gantt, întocmit de ofertantul - contestator.

Față de aspectele anterior expuse, luând în considerare și faptul că potrivit pct. II.2.5 din Fișa de date a achiziției, durata de execuție a lucrărilor constituie factor de evaluare în cadrul componentei tehnice a criteriului de atribuire (cel mai bun raport calitate — preț), entitatea contractantă apreciază că în mod corect comisia de evaluare a reținut că în condițiile în care în mod evident durata de execuție asumată de ofertant potrivit propriului Grafic Gantt este de 614 zile, oferta acestuia nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, care prevăd o durată maximă a execuției lucrărilor de 610 zile, împrejurare față de care, în mod fundamentat juridic, a dispus respingerea ofertei ca neconformă, în acord cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

2) Luând în discuție critica contestatorului, potrivit căreia soluția comisiei de evaluare de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, ar fi una eronată, câtă vreme răspunsul său față de solicitarea de clarificări nr. 40219/10.04.2019 ar fi fost unul concludent, entitatea contractantă apreciază că nici această critică nu poate fi primită, urmând a fi respinsă ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că, contestatorul susține că, deși solicitarea de clarificări nu s-ar fi circumscris scopului reglementat de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, dând dovadă de bună - credință, a înțeles, totuși, să răspundă acestei solicitări de clarificări, în sensul că, apreciind activitatea de mobilizare a supervisorului ca fiind una importantă în cadrul contractului, se impune a-i fi alocată o durată rezonabilă de 5 zile lucrătoare.

Cu privire la acest aspect precizează că este real că, din interpretarea prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, rezultă că ofertantul are posibilitatea de a răspunde sau nu solicitărilor de clarificări ale comisiei de evaluare. Ceea ce ignoră contestatorul este faptul că a răspunde la solicitarea de clarificări constituie totuși o obligație pe care ofertantul are posibilitatea să și-o execute sau nu. Faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări constituie o obligație a ofertantului rezultă tot din cuprinsul prevederilor legale anterior nominalizate, câtă vreme refuzul de a răspunde ori comunicarea unui răspuns neconcludent este sancționată sub forma respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Așadar, răspunzând solicitării sale de clarificări, ofertantul contestator nu a dat dovadă de bună credință, ci doar și-a executat obligația reglementată în sarcina sa, în cuprinsul dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Trecând la analiza conținutului acestui răspuns, entitatea contractantă susține că urmează a se observa că, într-adevăr, așa cum a reținut comisia de evaluare, acest răspuns este unul neconcludent.

Astfel, prin solicitarea de clarificări înregistrată în evidențele SC RAJA SA sub nr. 40219/10.04.2019, ofertantului i s-a pus în vedere să clarifice, prin raportare la prevederile contractuale, relevanța includerii, ca punct de referință (activitate de bază) în programul lucrării, a activității de mobilizare a supervisorului.

Analizând răspunsul contestatorului, în mod corect, comisia de evaluare l-a apreciat ca fiind neconcludent, împrejurare față de care a calificat oferta acestuia ca fiind inacceptabilă.

Astfel, entitatea contractantă arată că, ignorând cerințele impuse prin documentația de atribuire, ofertantul a inclus, ca punct de referință în programul de execuție a lucrărilor, activitatea de mobilizare a supervisorului, pentru a cărei desfășurare a prevăzut în program o perioadă de 5 zile lucrătoare.

Conținutul programului de execuție a lucrărilor, ce este alcătuit potrivit subclauzei 17.1 din Condițiile generale, dintr-un Grafic de eșalonare calendaristică Gantt și un raport descriptiv, este foarte clar stabilit în cuprinsul subclauzei 17.2 din aceleași Condiții generale de contract. Acest prim program de execuție, inclusiv metodologia de lucru și resursele, va fi elaborat în baza programului de lucrări depus în ofertă de către antreprenor.

Nicăieri în cuprinsul subclauzei 17.2 din Condițiile Generale, activitatea de mobilizare a supervisorului nu se regăsește și nici nu poate fi inclusă în vreuna dintre activitățile de bază/punctele de referință acolo detaliate.

Entitatea contractantă consideră că relevante în acest context sunt, în mod deosebit, prevederile Clauzei 1 Definiții - Subclauza 1.1, lit. ccc) din Condițiile generale care definesc noțiunea de "Supervisor" ca reprezentând operatorul economic sau echipa din cadrul Beneficiarului,

desemnat de către Beneficiar. Potrivit aceleiași subclauze, Supervizorul are atribuțiile tehnice, financiare și contractuale stabilite în Condițiile Contractuale, fiind nominalizat în Acordul Contractual sau notificat Antreprenorului potrivit prevederilor clauzei 5 [*Supervizorul și reprezentantul Supervizorului*].

În egală măsură, relevante sunt și prevederile Subclauzei 5.6 din Condițiile generale, care stabilesc faptul că desemnarea supervizorului, precum și suplinirea lipsei acestuia sunt atributele exclusive ale beneficiarului.

Din interpretarea coroborată a prevederilor Subclauzelor 1.1 și 5.6 din Condițiile generale, rezultă că desemnarea supervizorului, stabilirea atribuțiilor acestuia și, mai ales, a condițiilor în care supervizorul urmează să-și execute atribuțiile ce îi revin se realizează exclusiv de către Beneficiar.

În atare condiții, devine evident că ofertantul nu poate și nici nu trebuie să fie preocupat de includerea în programul său de execuție a lucrărilor (inclusiv în Graficul Gantt), a unei activități de mobilizare a supervizorului, mai ales ca activitate de bază/punct de referință.

Condițiile și termenele în care are loc această activitate de mobilizare a supervizorului sunt parte a conținutului raportului juridic/relației contractuale existent(e) între supervizor și beneficiar, fără nicio posibilitate pentru ofertant de a interveni în cadrul acestui raport.

Prin urmare, apreciază că, în mod fundamentat juridic și probator, comisia de evaluare a reținut că răspunsul ofertantului - contestator nu este concludent, împrejurare față de care, în acord cu dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, a declarat oferta ca fiind inacceptabilă.

Față de toate aspectele anterior expuse, solicită respingerea contestației promovate de SC SRL, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41332/16.10.2019, SC SRL depune concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

În cea ce privește susținerile entității contractante cum că durata de execuție a lucrărilor ar fi de 614 zile, contestatorul precizează că acestea sunt infirmate de următoarele aspecte:

În oferta pe care a depus-o se regăsește activitatea de *Eliberare a Certificatului de Recepție la Terminare Lucrări și semnarea Proceselor Verbale de Recepție la Terminarea Lucrărilor* (conform clauzei 60), fiind evidențiată în graficul de execuție în data de 29.01.2021, aspect necontestat.

Contestatorul susține că această dată reprezintă finalizarea execuției lucrărilor cuprinse în contract, împrejurare atestată de următoarele prevederi legale și ale documentației de atribuire:

a. *HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice* - care definește, în mod clar și fără echivoc durata de execuție a obiectivului de investiții după cum urmează (art. 2 lit. m):

„m) durata de execuție a obiectivului de investiții - perioada, exprimată în luni, cuprinsă între data stabilită de investitor pentru începerea lucrărilor de execuție și comunicată executantului și data încheierii procesului-verbal privind admiterea recepției la terminarea lucrărilor”.

b. *HG nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora* - care, stabilește următoarele:

„Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale prezentului regulament, preluării construcției de către proprietar și obținerii de către acesta a autorizațiilor necesare utilizării construcției, potrivit legii. Prin admiterea recepției se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului de lucrări/de execuție, ale documentației privind proiectarea, ale autorizației de construire/desființare, precum și ale documentației privind execuția.” (art. 5).

„(1) Data finalizării recepției la terminarea lucrărilor este data semnării de către investitor a procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

(2) Perioada de garanție a lucrărilor stabilită prin contractul de execuție începe la data prevăzută la alin. (1), cu respectarea reglementărilor în vigoare.” (art. 20).

c. Condițiile generale de contract, clauza 27 - Activitatea Antreprenorului pe Șantier, sub-clauza 27.3, care stabilește următoarele:

„După aprobarea Recepției la Terminarea Lucrărilor, Antreprenorul va curăța și îndepărta de pe partea recepționată a Șantierului toate Utilajele Antreprenorului, excesele de materiale, molozul, gunoaiile și Lucrările Provizorii. Antreprenorul va lăsa partea respectivă a Șantierului și Lucrările curate și în siguranță. Pe parcursul Perioadei de Garanție,

Antreprenorul poate păstra pe Șantier Bunurile care îi sunt necesare pentru îndeplinirea obligațiilor prevăzute în Contract".

În ceea ce privește sub-clauza 9.4 din Condițiile generale de contract pe care o invocă entitatea contractantă în susținerea punctului de vedere privind pretinsa neconformitate a duratei lucrărilor, contestatorul arată că entitatea contractantă încearcă să creeze confuzie întrucât respectiva clauză se referă la facilitățile puse la dispoziția antreprenorului de către entitatea contractantă, iar nicidecum la facilitățile antreprenorului privind organizarea de șantier: „9.4 *Antreprenorul va păstra orice facilități puse la dispoziția sa în stare bună pe durata ocupării și le va readuce, înainte de Recepția la Terminarea Lucrărilor, la starea inițială luând în considerare uzura normală*".

Astfel, arată că este evident că Sub-clauza 9.4, ca, de altfel, întreaga clauză 9 - Acces pe șantier, se referă la facilitățile de pe amplasamentul lucrărilor, predate antreprenorului după ordinul de începere, ce vor fi aduse la starea inițială înainte de recepția la terminarea lucrărilor, iar nu la facilitățile din organizarea de șantier ce pot fi aduse la, starea inițială după recepția la terminarea lucrărilor, conform sub-clauzei 27.3 din Condițiile generale de contract.

Prin urmare, contestatorul arată că *autoritatea contractantă confundă organizarea de șantier temporară - lucrări de organizare de șantier provizorii - pe străzile/sectoarele de lucrări, care se dezafectează prin lucrări de curățare, amenajare ori degajare la finalizarea lucrărilor pe străzile/sectoarele de lucrări respective, cu organizarea de șantier baza logistică a antreprenorului, prevăzută cu spații de cazare, spații de depozitare materiale, echipamente, utilaje, care se dezafectează după Recepția la terminarea lucrărilor, conform sub-clauzei 27.3 din Condițiile generale de contract*. Or, pentru această dezafectare finală a Organizării de șantier, în propunerea tehnică depusă, a fost prevăzută o durată de 5 zile calendaristice.

Tot în acest sens, contestatorul arată că este de observat și faptul că, în ziua următoare Recepției la terminarea lucrărilor sunt evidențiate

în propunerea tehnică și alte activități secundare subordonate activității principale Recepție la Terminarea Lucrărilor și anume: eliberarea Certificatului de plată la terminarea lucrărilor, inclusiv a garanțiilor antreprenorului și plata sumelor reținute conform sub-clauzelor 50.3 și 15.6, depunerea situației de lucrări la terminare, eliberarea șantierului, activități asupra cărora entitatea contractantă nu a formulat vreo opinie de neconformitate sau „ne-elocventă”.

Raportat la aceste aspecte, contestatorul susține că este de necontestat faptul că durata de execuție a lucrărilor este perioada cuprinsă între data stabilită de investitor pentru începerea lucrărilor de execuție și comunicată executantului și data încheierii procesului-verbal privind admiterea recepției la terminarea lucrărilor, or, în propunerea tehnică pe care a depus-o este evidențiată atât data de emiterii Ordinului de începere a lucrărilor ca fiind 31.05.2019, cât și data semnării Proceselor Verbale de Recepție la Terminarea Lucrărilor ca fiind de 29.01.2021, deci, în mod evident, durata de execuție a lucrărilor este 609 zile calendaristice, în acord cu cerințele documentației de atribuire.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale pe motivul că nu ar fi răspuns „elocvent” la o solicitare de clarificare, contestatorul precizează următoarele:

În primul rând, așa cum a arătat, art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016 stabilește următoarele: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

De asemenea, arată că art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 prevede că *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

Prin urmare, consideră că scopul unei solicitări de clarificări este acela de a îndrepta eventualele informații eronate ori de a completa anumite documente lipsă/incomplete, or solicitarea autorității contractante de a clarifica relevanța unui punct de referință din cadrul programului de execuție în contextul prevederilor contractuale, nu se circumscrie acestui scop, în condițiile în care entitatea contractantă nu invocă vreo eroare sau omisiune.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a invocat nerespectarea vreunei prevederi a documentației de atribuire ori

lipsa vreunui document solicitat, concluzia sa de a considera că răspunsul său nu este „elocvent” nu are niciun fel de justificare și bază juridică.

În acest sens, contestatorul atrage atenția asupra prevederilor art. 133 alin. (1) lit. j) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, potrivit cărora, *„în raport cu sarcinile și responsabilitățile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”*.

Tot în acest sens susține că este și art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea cu nr. 99/2016, care stabilește că *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Astfel, consideră că decizia de respingere a ofertei sale încalcă în mod flagrant aceste prevederi deoarece nu conține o motivare concretă a concluziei la care a ajuns comisia de evaluare. Practic, comisia de evaluare pur și simplu afirmă că răspunsul său nu ar fi „elocvent” (nu concludent cum prevede legislația), fără a motiva în vreun fel această afirmație și în contextul în care, așa cum a mai arătat, prin solicitarea de clarificări nu s-a pus în vedere că informațiile prezentate în oferta pe care a depus-o ar fi eronate/incomplete.

Raportat la aceste aspecte, dincolo de faptul că decizia de considerare a răspunsului său ca nefiind „elocvent” (nu concludent!) nu este motivată, fapt ce încalcă atât prevederile legale mai sus citate, cât și principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 și principiul proporționalității, prevăzut de lit. e) a aceluiași articol, deoarece, în contextul în care nu se invocă încălcarea vreunei cerințe a documentației de atribuire sau lipsa vreunui document din ofertă, este absolut disproporționată măsura de a respinge oferta doar

pentru că autoritatea contractantă a considerat, în mod nemotivat, că răspunsul pe care l-a dat nu ar fi „elocvent”.

Pe de altă parte, contestatorul susține că activitatea de mobilizare a Supervizorului, cu o durată de 5 zile lucrătoare în graficul prezentat, a fost introdusă în conformitate cu prevederile legale aplicabile, respectiv, Procedura din 2011 de autorizare a diriginților de șantier, aprobată prin Ordinul MDRT nr. 1496/2011 care, la art. 44, prevede următoarele: „*In exercitarea verificării realizării corecte a executării lucrărilor de construcții, diriginții de șantier au următoarele obligații și răspunderi:*

A) În perioada de pregătire a investiției: (...)

10. preiau amplasamentul și reперele de nivelment și le predau executantului, libere de orice sarcină;

11. participă, împreună cu proiectantul și cu executantul, la trasarea generală a construcției și la stabilirea bornelor de reper;

12. predau către executant terenul rezervat pentru organizarea de șantier;

13. verifică existența „Planului calității” și a procedurilor/instrucțiunilor tehnice pentru lucrarea respectivă;

14. verifică existența anunțului de începere a lucrărilor la emitentul autorizației și la ISC;

15. verifică existența panoului de identificare a investiției, dacă acesta corespunde prevederilor legale și dacă este amplasat la loc vizibil”.

Mai mult, susține că activitatea de mobilizare a Supervizorului, a fost introdusă și în conformitate cu prevederile din Condițiile generale contractuale, respectiv, Sub-clauza 5.6, care stabilește că: „*Dacă identitatea Supervizorului nu este stabilită în Acordul Contractual, Beneficiarul va desemna Supervizorul printr-o notificare adresată Antreprenorului în termen de 10 zile de la semnarea Contractului*” și Sub-clauza 17.4, care prevede: „*În termen de 15 zile de la transmiterea sa de către Antreprenor, Supervizorul va analiza Programul de Execuție și îl va accepta sau respinge. În lipsa unui răspuns al Supervizorului la termenul aferent, Programul de Execuție va fi considerat ca fiind acceptat*”.

De altfel, contestatorul arată că și prevederile din Condițiile speciale de contract - Sub-clauza 5.1 - sunt tot în acest sens:

„După litera (b) se va introduce litera (b)¹ cu următorul conținut:

(b)¹ va participa la predarea amplasamentului către Antreprenor, activitate care presupune:

- preluarea amplasamentului și a reperelor de nivelment și predarea acestora Antreprenorului, libere de orice sarcini;

- participarea împreună cu proiectantul și antreprenorul la trasarea generală a construcției și la stabilirea bornelor de reper;

- predarea către Antreprenor a terenului rezervat pentru organizarea de șantier.

Referitor la susținerea entității contractante că stabilirea obligațiilor și răspunderilor Supervizorului cad în sarcina sa, contestatorul precizează că, deși adevărat, acest lucru nu are nicio relevanță în privința modului în care a fost analizată oferta sa, deoarece, prin includerea unei perioade pentru mobilizarea echipei Supervizorului, nu se stabilește ceva contrar.

Astfel, arată că este de necontestat că, potrivit legislației și prevederilor documentației de atribuire (Sub-clauza 51. lit. b)¹ din Condițiile speciale de contract), la predarea amplasamentului sunt necesare a fi desfășurate anumite activități de către Supervizor, deci, este absolut abuziv a se considera ca „neelocvent” un răspuns prin care a indicat de ce a alocat o anumită perioadă de timp pentru aceste activități.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că această activitate nu este un jalon pe drumul critic al Proiectului și deci nu influențează durata de execuție a Contractului, ci, pur și simplu a considerat că este util a se ține cont de ea, împrejurare care, cel mult poate fi considerată drept o caracteristică superioară din punct de vedere calitativ a ofertei depuse, dar, sub nicio formă oferta nu poate fi respinsă din acest motiv pentru că, efectiv, includerea duratei analizate nu încalcă nicio prevedere a documentației de atribuire.

Față de aceste aspecte, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

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

SC SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV: 45000000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, SEAP, anunțului de participare nr. din 04.10.2019 conform căruia valoarea estimată a procedurii este lei. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate-preț.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa nr.103045/26.09.2019 emisă de entitatea contractantă prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Astfel, entitatea contractantă a stipulat la pct. II.2.7 din Fișa de date, *„Durata contractului, concesiunii, acordului cadru sau a sistemului dinamic de achiziții – **Durata în zile : 610**”*.

De asemenea, sunt relevante și dispozițiile pct.IV.4.1 din Fișa de date, referitoare la modul de prezentare al propunerii tehnice, care stipulează că propunerea tehnică va cuprinde și Formularul nr.10, respectiv **„Un program pentru execuție care să ilustreze succesiunea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor la termenul de execuție oferat. Programul va prezenta în special, următoarele:**

- lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate;
- activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora;
- perioadele pentru examinarea documentelor contractorului de către supervisor;
- secvențierea, derularea în timp și durata testelor;
- perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru aprobarea acestora;
- perioadele pentru obținerea autorizațiilor de construcție înainte de executarea lucrărilor;
- etape esențiale ”.

Analizând formularul 10 (anexă la caietul de sarcini) pus la dispoziția operatorilor economici, Consiliul reține că, ofertanții aveau obligația de elabora un grafic de execuție (grafic Gantt) care să reprezinte programul de execuție al contractului de lucrări prin detalierea sectoarelor de lucrări, activitățile relevante, datele, alocările de resurse de muncă și echipamente pe sectoare de lucrări și activități, etc.

Din cuprinsul documentației de atribuire mai sus citate, Consiliul reține că, entitatea contractantă a impus pentru , un termen de maxim 610 zile, această cerință fiind considerată esențială în buna derulare și finalizare a contractului de achiziție publică în cauză, motiv pentru care a impus conform formularului 10, ca ofertanții să elaboreze un grafic de execuție (grafic Gantt) care să reprezinte programul de execuție al contractului de lucrări. Solicitarea graficului Gantt care să cuprindă termenele de execuție a fiecărei activități are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat

prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului, respectiv a graficului de execuție (graficul Gantt pag. **0502-0506** din dosarul achiziției) a fiecărei etape de realizare a lucrării de reabilitare, Consiliul constată că, acesta a menționat ca dată de începere a lucrărilor (care este reprezentată de data emiterii ordinului de începere a lucrărilor) **31.05.2019** iar ca dată de finalizare a acestora **03.02.2021**, rezultând astfel, o durată de execuție de 614 zile.

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului conform căreia data de finalizare a lucrărilor ofertate ar fi 29.01.2021, rezultând astfel o durată de execuție de 609 zile, deoarece ea nu corespunde cu propria ofertă depusă de acesta, fiind relevante în acest sens următoarele mențiuni din graficul Gantt:

- activitatea „Proiectare și construcția lucrărilor proiectate”, pct. 3 din graficul Gantt – data de finalizare – **03.02.2021** ;

- activitatea „Construcția lucrărilor”, pct. 3.2 – data de finalizare – **03.02.2021**;

- activitatea „Eliberarea șantierului”- pct. 4.4.5 – dată de finalizare – **03.02.2021**;

- activitatea „Închiderea contractului de lucrări” – pct. 4 – dată de finalizare **03.02.2021**;

- activitatea „Recepția la terminarea lucrărilor” – pct. 4.4 – dată de finalizare **03.02.2021**.

- activitatea „Eliberarea șantierului”- pct. 4.4.5 – dată de finalizare – **03.02.2021**.

Prin urmare, nu poate fi reținută nici afirmația contestatorului potrivit căreia data de finalizare a lucrărilor ar fi de 29.01.2021, dată la care ar fi eliberat șantierul, deoarece pe de-o parte, astfel cum s-a arătat mai sus, data de finalizare a eliberării de șantier este 03.02.2021 iar pe de altă parte, această activitate este anterioară activității de recepție la terminarea lucrărilor, astfel cum rezultă din clauzele contractuale însușite

de ofertanți (a se vedea clauza 60 și subclauza 9.4 și 19.2 din modelul de contract) .

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă entității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor lucrări de în județul, care să fie finalizate într-un termen de 610 zile, au fost stabilite de entitatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că stipularea unor termene de realizare a proiectului tehnic au fost determinate de natura, specificul și complexitatea lucrării, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să pericliteze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante. Altfel spus, entitatea contractantă trebuie să se asigure că termenele oferite de operatorii economici sunt sustenabile și reale, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin ofertarea unor termene nereale prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și

temeinică, sub toate aspectele acesteia. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 139 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 143 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că, termenul de 610 zile stipulat în cadrul documentației de atribuire pentru execuția lucrării de reabilitare conducte aducțiune, nu este suficientă, sau dacă apreciau că nu este necesară detalierea activităților aferente, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de entitatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)“.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, *unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie*

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

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

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din cadrul contestației câtă vreme pentru motivele mai sus iterate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei contestatorului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC SA
Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.