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: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 44/06.02.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 5030/06.02.2018 și respectiv, sub nr. 5353/ 08.02.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Director General, a contestat adresa nr. 839/23.01.2018, reprezentând comunicarea rezultatului reevaluării propunerii tehnice, emisă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a drumurilor în cadrul proiectului «Modernizare drumuri comunale în Comuna ..., județul Suceava»", cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., județul ... și a solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 839/23.01.2018 prin care oferta sa a fost declarată ca fiind inacceptabilă și neconformă;
- anularea solicitării de clarificări nr. 124/05.01.2018, întrucât nu respectă decizia CNSC nr. 3276/C5/4180/4245/4248/11.12.2017 și obligarea autorității contractante la punerea în aplicare a acestei decizii ținând cont de motivarea Consiliului;
- admiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018 și continuarea procedurii cu admiterea ofertei sale în etapa de evaluare a propunerilor financiare;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale și a clarificărilor transmise, în conformitate cu prevederile legale, „iar în urma reevaluării se va constata concludența răspunsului nostru nr. 6/10.01.2018 la Solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nr. 124/05.01.2018, precum și

conformitatea ofertei tehnice depuse de noi cu privire la cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire”.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SA aduce la cunoștința Consiliului faptul că după reevaluarea ofertei sale ca urmare a deciziei CNSC nr. 3276/C5/4180/4245/4248/11.12.2017, aceasta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, societatea sa fiind convinsă de faptul că „propunerea tehnică prezentată (...), respectiv răspunsul nostru nr. 6/10.01.2018 la Solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, având nr. 124/05.01.2018 sunt conforme cu cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire și caietul de sarcini”.

În continuare, contestatoarea prezintă motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului reevaluării tehnice, arătând că la data de 05.01.2018 a primit o solicitare de clarificări, care, în opinia sa, „nu se conformează întocmai deciziei CNSC”, iar reevaluarea ofertei sale „a fost efectuată fără a ține cont de limitele impuse de Consiliu”.

Contestatoarea critică următoarele aspecte: autoritatea contractantă nu a respectat termenul impus de Consiliu pentru reevaluarea ofertei sale, de 10 zile de la primirea deciziei nr. 3276/C5/4180/4245/4248/ 11.12.2017; solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018 este nelegală și tardivă deoarece nu a respectat decizia Consiliului, autoritatea contractantă solicitând clarificări în afara limitei impuse de CNSC; interpretarea eronată de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la întrebările nr. 1, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 și 19; existența elementelor de noutate trebuia sesizată și aspectele clarificate de către autoritatea contractantă anterior datei de 02.11.2017 când i s-a transmis decizia anterioară de respingere a ofertei sale.

Contestatoarea susține și faptul că „autoritatea contractantă revine asupra unor aspecte asupra cărora a decis și care nu au făcut obiectul analizei CNSC”, în sensul că pe aspectele solicitate la pct. 1-6 din adresa de clarificare nr. 124/05.01.2018 autoritatea contractantă a decis și, mai mult decât atât, nu au făcut obiectul analizei CNSC, respectiv acestea trebuiau sesizate și în solicitarea de clarificări anterioară, transmisă prin adresa nr. 10232/16.10.2017 și nu ca urmare a deciziei CNSC de reevaluare a ofertei sale.

În ceea ce privește celelalte puncte din solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018, respectiv 7-19, contestatoarea menționează că acestea vizează aspecte cu privire la Graficul Gantt prezentat de SC ... SA în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10232/16.10.2017, însă, așa cum reține și CNSC, acestea nu au fost identificate în raportul intermediar al procedurii, autoritatea contractantă având obligația de a solicita o nouă clarificare pentru a lămuri aspectele sesizate în răspunsul aferent solicitării nr. 10232/16.10.2017, anterior emiterii deciziei de respingere a ofertei sale. Astfel, contestatoarea învederează că în decizia CNSC nr. 3276/C5/4180/4245/4248/11.12.2017 nu se regăsesc nicăieri

aspectele asupra cărora autoritatea contractantă a decis să solicite clarificări ca urmare a reevaluării.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat termenul impus de CNSC pentru reevaluarea ofertei sale, arătând că decizia a fost primită în data de 19.12.2017, iar reevaluarea ofertei trebuia finalizată până la data de 29.12.2017, solicitarea de clarificări fiind, în consecință, nelegală și tardivă.

În ceea ce privește pct. nr. 1/răspunsul nr. 1 din solicitarea de clarificări, SC ... SA face precizarea că propunerea tehnică a fost respinsă, în mod abuziv, motivat de faptul că în cadrul procedurii de terasamente s-a precizat că se va respecta proiectul tehnic pus la dispoziție de autoritatea contractantă, arătând în acest sens că operațiunea de finisare a platformei presupune respectarea cotelor în lung, în profil transversal, declivitățile și lățimea prevăzute în proiectul tehnic.

Referitor la pct. nr. 8/răspunsul nr. 8 din solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a motivat de ce operațiunea de dezvelire și îndreptare a ancorelor nu poate fi asimilată cu montarea ancorelor, arătând în acest sens că a specificat în cadrul propunerii tehnice faptul că „După demontarea longrinei din axa drumului, jumătatea protejată a ancorei ce a fost îndoită de-a lungul longrinei se va dezgoli și întinde fără inflexiuni”. Contestatoarea învederează că, potrivit precizărilor autorității contractante, ancorele montate trebuie să rămână înfășurate cu hârtie lipite de longrine, fără a fi dezgolite și întinse pentru a se executa a doua jumătate a căii de rulare.

Cu privire la pct. nr. 10/răspunsul nr. 10 din solicitarea de clarificări, contestatoarea aduce la cunoștință că a lămurit faptul că pentru determinarea densității în stare uscată maximă a pământurilor se va efectua un test la 5000 mc de pământ; pentru determinarea gradului de compactare se vor efectua minim 3 încercări la 250 ml platforma pentru fiecare tip de pământ și strat, făcând trimitere la STAS 2914-84 cap. 7 pct. 7.3.2. De asemenea, se arată că la pagina 237 din cadrul propunerii tehnice a precizat că se vor efectua 6 determinări la fiecare 2000 mp, deci un număr dublu de determinări.

În ceea ce privește pct. nr. 11/răspunsul nr. 11 din solicitarea de clarificări, contestatoarea învederează că la paginile 239 - 240 din propunerea tehnică s-a precizat că se va efectua determinarea capacității portante conform CD 31 – 2002, iar în Graficul Gantt, la verificarea stratului de balast, s-a făcut precizarea - pentru determinarea capacității portante - că aceasta se va executa doar dacă este cazul, întrucât, potrivit precizărilor CD 31, determinarea se efectuează doar pentru drumurile cu benzi de 7,5 m, iar în cazul proiectului în speță nu este cazul determinării capacității portante.

În ceea ce privește pct. nr. 12/răspunsul nr. 12 din solicitarea de clarificări, contestatoarea face precizarea că programarea așternerii stratului de nisip și a hârtiei kraft în cadrul graficului este o eroare de tehnoredactare, aceasta fiind susținută de modul de programare a aceleași activități la realizarea suprastructurii drumului propriu-zis,

respectiv pe toată durata executării stratului de beton rutier, iar prin clarificare nu se produce nicio modificare esențială a graficului în condițiile în care activitatea principală „realizarea stratului de beton rutier” se finalizează la aceeași dată, respectiv în data de „30.01.2017”. De asemenea, contestatoarea opinează că modificarea propusă nu-i aduce niciun avantaj în raport cu ceilalți operatori economici, având în vedere că finalizarea stratului de beton rutier la drumurile laterale are loc la aceeași dată, respectiv „30.01.2017”.

Referitor la pct. nr. 13/răspunsul nr. 13 din solicitarea de clarificări, SC ... SA menționează că autoritatea contractantă nu a motivat de ce operațiunea de dezvelire și îndreptare a ancorelor nu poate fi asimilată cu montarea ancorelor și nici de ce aceasta nu este o durată reală, corectă din punct de vedere tehnic. Astfel, aceasta susține că în procedura tehnică de execuție a precizat faptul că „După demontarea longrinei din axa drumului, jumătatea protejată a ancorei ce a fost îndoită de-a lungul longrinei se va dezgoli și întinde fără inflexiuni”. Conform precizărilor autorității contractante, ancorele montate trebuie să rămână înfășurate cu hârtie lipite de longrine fără a fi dezgolite și întinse pentru a se executa a doua jumătate a căii de rulare.

Cu privire la pct. nr. 14/răspunsul nr. 14 din solicitarea de clarificări, contestatoarea învederează că nu a declarat nicăieri, în cadrul răspunsului, că operațiunile prezentate în graficul depus sunt nesemnificative ci doar că proiectantul a considerat operațiunea de montare a bordurilor o operațiune nesemnificativă, motiv pentru care acesta nu a prezentat niciun caiet de sarcini pentru montare borduri și nu a impus nicio verificare pentru verificarea calității acestora. De asemenea, contestatoarea menționează următoarele: în cadrul PCCVI prezentat la verificarea montării bordurilor, s-a menționat că se va întocmi proces verbal de verificare fază (PVRF) și că acest document nu poate fi întocmit dacă nu există certificatele de calitate pentru borduri; în PCCVI s-au precizat toate elementele ce se vor verifica pentru întocmirea procesului verbal de recepție, respectiv verificare execuție săpături, execuție strat suport din nisip sau mortar, execuție cote, rosturi.

Totodată, autoarea contestației aduce la cunoștință că, potrivit planșelor P7 și P8, aducerea la cotă a căminelor reprezintă montarea unui element prefabricat (respectiv a unui capac din beton) pe un strat mortar de etanșare, iar în planșa P8 se prezintă modul de realizare - piesa prefabricată de aducere la cotă. Contestatoarea menționează că societatea sa va achiziționa piesa prefabricată, motiv pentru care s-a precizat că „se va executa verificarea documentelor de calitate a materialelor, a verificării elementelor prefabricate, precum și verificarea cofrării mortarului pentru etanșare”.

Referitor la pct. nr. 15/răspunsul nr. 15 din solicitarea de clarificări, contestatoarea apreciază că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a modificat graficul prezentat, precizând că operațiunea de așternere a mixturilor asfaltice va începe în data de 13.12.2017 și se va termina în data de 30.01.2018, respectiv operațiunea de așternere strat BADPC20 va începe în data de 10.01.2018 și se va finaliza în data de 23.01.2018.

În ceea ce privește pct. nr. 16/răspunsul nr. 16 din solicitarea de clarificări, SC ... SA face mențiunea că, dintr-o eroare, s-a tehnoredactat „oferta financiară” în loc de „oferta tehnică”, însă ținând cont de faptul că autoritatea contractantă se afla în etapa de evaluare a propunerii tehnice, aceasta trebuia să verifice pagina 254, unde se regăseau verificările efectuate pentru lucrările de cofraje. În ceea ce privește execuția lucrărilor de gabioane, contestatoarea precizează că s-a declarat că nu este cazul deoarece acestea nu se regăsesc în listele de cantități de lucrări, operațiunile pentru verificarea lucrărilor de armături fiind identice atât în cazul execuției lucrărilor de gabioane, cât și pentru execuția lucrărilor de confecționare și montare armături pentru confecționare ziduri de sprijin.

De asemenea, contestatoarea arată că verificarea armăturilor a fost indicată la o operațiune unde nu s-a precizat că „nu este cazul”, lucrările pentru verificarea calității betoanelor fiind identice atât în cazul execuției podurilor și podețelor, cât și în cazul lucrărilor de execuție rigole carosabile, motiv pentru care s-a precizat că se vor aplica operațiunile de verificare prezentate la capitolul „poduri și podețe”.

În ceea ce privește pct. nr. 17/răspunsul nr. 17 din solicitarea de clarificări, contestatoarea subliniază că nu declarat nicăieri că operațiunile se vor executa într-o singură zi, respectiv că în data de 02.10.2017 se va așterne stratul de nisip și hârtia kraft, se va executa stratul de beton rutier, se vor monta ancorele și se vor monta tuburile de beton. În acest sens, contestatoarea precizează: 02.10.2017 este data de începere a respectivelor activități nu și data de finalizare; așternerea stratului de nisip se finalizează în data de 30.01.2018, execuția stratului de beton rutier se finalizează în data de 30.01.2018, montarea ancorelor se va finaliza la 30.01.2018, iar montarea tuburilor se va finaliza în data de 06.10.2017 pentru o parte din tuburi și, respectiv, 09.10.2017 pentru alte tuburi.

Totodată, autoarea contestației susține că în ceea ce privește lămurirea cum se vor executa podețele împreună cu partea de suprastructură, a precizat că suprastructura drumului nu se va executa odată cu suprastructura podețelor, și anume, mai întâi se va realiza suprastructura drumului propriu-zis, se va lăsa un rost egal cu zona delimitată de podeț, urmând ca ulterior, să se revină cu executarea suprastructurii în zona podețelor; nu se vor deteriora podețele deoarece autovehiculele urmează să circule pe stratul de fundație din balast și nu direct, peste elementele prefabricate.

Referitor la pct. nr. 18/răspunsul nr. 18 din solicitarea de clarificări, contestatoarea învederează că a precizat, în mod clar, unde se regăsesc informațiile solicitate în cadrul propunerii tehnice prezentate, verificările (PV predare amplasament și trasare lucrări, PVLA verificare cote și dimensiuni fundații, PVFD cota fundare și natură teren) regăsindu-se în cadrul propunerii tehnice prezentate, la paginile 253 – 254, cap. „Fundații directe”.

Referitor la pct. nr. 19/răspunsul nr. 19 din solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că verificările pentru ziduri de sprijin s-au prezentat la categoria „Poduri și podețe”, motivat de faptul că

proiectantul, în cadrul caietelor de sarcini, a prezentat același program de control, atât pentru verificare calitate lucrări la poduri, cât și pentru verificare calitate lucrări la ziduri de sprijin. Arătând că rigolele carosabile sunt dispozitive pentru scurgerea apelor de suprafață, contestatoarea învederează că în răspunsul la solicitarea de clarificări a indicat că se vor face aceleași verificări ca și în cazul dispozitivelor de scurgere a apelor, verificarea montării rigolelor prefabricate fiind prevăzută la pagina 248 din cadrul propunerii tehnice.

În consecință, SC ... SA consideră, în referire la fiecare întrebarea adresată de autoritatea contractantă, că elementele de noutăți, dacă existau, trebuiau sesizate și solicitate clarificări anterior transmiterii deciziei de respingere a ofertei sale, respectiv, prin solicitarea de clarificări ca urmare a reevaluării propunerii tehnice, trebuiau solicitate clarificări cu privire la lucrările temporare, lucrările permanente și modul de prezentare a acestora pe grafic.

Față de cele de mai sus, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018 nu respectă motivarea din decizia CNSC.

În dovedire, SC ... SA a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Pentru soluționarea contestației, Consiliul, prin adresa nr. 5228/368 C5/07.02.2018, a solicitat autorității contractante COMUNA ... înaintarea documentelor întocmite/primite ulterior deciziei CNSC nr. 3276/ C5/4180/4245/4248/11.12.2017, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 58/19.02.2018, contestatoarea a comunicat un punct de vedere față de publicarea în SEAP a datelor de identificare cu caracter personal ale societății sale.

Astfel, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu a luat măsurile necesare ca datele de identificare ale SC ... SA să nu fie publicate pe SEAP.

Autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat, prin adresa nr. 1896/20.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 6823/20.02.2018, documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 5228/368 C5/07.02.2018, necesare soluționării contestației formulată de SC ... SA, fără a formula vreun punct de vedere cu privire la aceasta.

În vederea soluționării prezentei contestații, la dosarul cauzei au fost atașate dosarele nr. 4180/2017, nr. 4245/2017 și nr. 4248/2017, care au stat la baza emiterii Deciziei nr. 3276/C5/4180/4245/4248 din 11.12.2017.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări de modernizare a drumurilor în cadrul proiectului «Modernizare drumuri comunale în comuna Scheia, județul Suceava»”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în

SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../04.07.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor 20.07.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.084.430,06 ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 7 operatori și asocieri de operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspecte consemnate în procesul verbal nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6738/20.07.2017.

Împotriva rezultatul intermediar aferent etapei de evaluare a propunerilor tehnice au formulat contestație trei operatori economici, respectiv SC ... SRL (Dosar nr. 4180/2017), Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL (Dosar nr. 4245/2017) și SC ... SRL (Dosar nr. 4248/2017).

Prin Decizia nr. 3276/C5/4180/4245/4248 din 11.12.2017, Consiliul a soluționat cele trei contestații dispunând următoarele:

„Admite contestația formulată de SC ... SA (Dosar nr. 4180/2017), în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, raportul intermediar nr. 10979/02.11.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Admite excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestațiilor formulate de Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL (Dosar nr. 4245/2017) și de SC ... SRL (Dosar nr. 4248/2017) și respinge, ca tardiv formulate, cele două contestații”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, astfel că aceasta și-a dobândit caracterul definitiv și obligatoriu.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliul, a solicitat clarificări ofertantului SC ... SA și a respins oferta acestuia, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă și în temeiul art. 137 alin. (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, ca neconformă, aspect consemnat în „raportul intermediar de evaluare oferte tehnice” înregistrat sub nr. 713/19.01.2018.

Nemulțumit de acest rezultat intermediar, comunicat prin adresa nr. 839/23.01.2018, ofertantul SC ... SA a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea acesteia a prezentat dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) din legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 26/29.01.2018, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 1140/01.02.2018, prin care autoritatea contractantă precizează că nu se vor lua măsuri de remediere.

Analizând conținutul contestației, Consiliul constată că aceasta vizează decizia de respingere a ofertei sale sub următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă nu a respectat termenul impus de Consiliu pentru reevaluarea ofertei sale, de 10 zile de la primirea deciziei nr. 3276/ C5/4180/4245/4248/11.12.2017;

- solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018 este nelegală și tardivă deoarece nu a respectat decizia Consiliului, autoritatea contractantă solicitând clarificări în afara limitei impuse de CNSC;

- interpretarea eronată, de către autoritatea contractantă, a răspunsurilor la întrebările nr. 1, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 și 19;

- existența elementelor de noutate trebuia sesizată și aspectele clarificate de către autoritatea contractantă anterior datei de 02.11.2017 când i s-a transmis decizia anterioară de respingere a ofertei sale.

În soluționarea prezentei contestații Consiliul apreciază relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. 3276/C5/4180/4245/4248 din 11.12.2017:

‹În legătură cu propunerea tehnică depusă de SC ... SA, membrii comisiei de evaluare au stabilit, în cadrul „procesului verbal al ședinței de analiză și verificare a propunerilor tehnice”, înregistrat sub nr. 10230/16.10.2017, necesitatea solicitării unor clarificări.

În acest sens, prin adresa nr. 10232/16.10.2017, invocând prevederi ale fișei de date a achiziției referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„(...)

4. (...) Având în vedere cele declarate în propunerea tehnică vă rugăm să clarificați dacă drumul critic este Infrastructură - Suprastructură - Execuție semnalizare rutieră sau Infrastructură – Suprastructură. Vă rugăm să clarificați unde se regăsesc în graficul Gantt evidențiate lucrările permanente și temporare ce urmează a fi executate, activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, secventierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității”.

Ofertantul a răspuns la această solicitare de clarificări, prin adresa nr. 685/19/10.2017, precizând următoarele:

„(...)

Răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 4

(...)

«Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv al calității» a fost prezentată în cadrul unei anexe la graficul Gantt respectiv în cadrul formularului: «SECVENȚIEREA, DERULARE ÎN TIMP ȘI DURATA TESTELOR, CU EVIDENŢIEREA CLARĂ A ACTIVITĂȚILOR INCLUSE ÎN PROCESELE DE ASIGURARE, RESPECTIV DE CONTROL AL CALITĂȚII CONFORM LEGISLAŢIEI SPECIFICE CORESPUNZĂTOARE OBIECTULUI CONTRACTULUI» (Propunere tehnică de la pagina 236 - la pagina 278). Graficul Gantt se va citi împreună cu anexa sa «SECVENȚIEREA (...) CONTRACTULUI» parte componentă a acestuia.

Vă retransmitem graficul Gantt cu reprezentarea în cadrul acestuia inclusiv a lucrărilor permanente ce urmează a fi executate (lucrări enumerate în cadrul formularului nr. 7 (adică lucrările din cadrul listelor de cantități de lucrări) și «Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv al calității» (ce se regăsește în cadrul Anexei «SECVENȚIEREA, DERULARE ÎN TIMP ȘI DURATA TESTELOR, CU EVIDENŢIEREA CLARĂ A ACTIVITĂȚILOR INCLUSE ÎN PROCESELE DE ASIGURARE, RESPECTIV DE CONTROL AL CALITĂȚII CONFORM LEGISLAŢIEI SPECIFICE CORESPUNZĂTOARE OBIECTULUI CONTRACTULUI» (Propunere tehnică de la pagina 236 - la pagina 278)”.

Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat, în cadrul raportului de specialitate nr. 2 din 01.11.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10972/02.11.2017 și de către membrii comisiei de evaluare, care au reținut, în „raportul intermediar de evaluare propuneri tehnice – răspunsuri solicitări de clarificări", înregistrat sub nr. 10979/ 02.11.2017, că acesta este neconcludent în ceea ce privește 3 din cele 4 răspunsuri transmise.

În analizarea prezentei contestații Consiliu apreciază ca fiind relevante prevederile documentației de atribuire stabilite la pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", potrivit cărora:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr.7) care va descrie :

(...)

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

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate,

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secventierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; (...)".

(...)

Analizând critica autoarei contestației referitoare la ultimul motiv de respingere a ofertei sale care vizează concluzia comisiei de evaluare privind cel de-al patrulea răspuns transmis prin adresa nr. 10232/16.10.2017, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Astfel, din conținutul actului atacat rezultă că, în legătură cu acest răspuns autoritatea contractantă, a reținut, printre altele, următoarele:

«Analizând răspunsul dumneavoastră se constată că acesta nu este concludent pentru următoarele considerente: Așa cum s-a specificat și în analiza răspunsurilor anterioare, precizările dumneavoastră „Lucrările permanente ce urmează a fi executate (adică lucrările din cadrul listelor de cantități de lucrări) au fost enumerate într-o anexă la graficul Gantt respectiv în cadrul formularului nr. 7 „Denumirea activităților" de la punctul a) la punctul p) (propunere tehnică de la pagina 3 la pagina 9). Pentru alte lucrări permanente cu excepția celor din cadrul listelor de cantități de lucrări s-a explicitat la „Răspuns la Solicitarea de clarificări nr.1" motivul pentru care s-a declarat că nu este cazul. Pentru lucrările temporare s-a explicitat la „Răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 1" motivul pentru care a fost declarat că nu este cazul. Pentru lucrările de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora - s-a explicitat la „Răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 3" motivul pentru care a fost declarat că nu este cazul" nu pot fi reținute.

Solicitarea prezentării listelor de cantități a fost cerință distinctă, expres prevăzută prin Fișa de Date și nu poate suplini lipsa informațiilor solicitate în cadrul cerinței de la pct. c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni

calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate, activitățile de Interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, secventierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului; denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor chele (jaloanele) în execuția contractului".

(...)

În speță sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 (...)».

Din conținutul propunerii tehnice depusă de SC ... SA rezultă următoarele:

- la pag. 3-9 sunt prezentate denumirea activităților și subactivităților aferente acestora;

- la pag. 233-234 este prezentat graficul gantt;

- la pag. 236-278 este prezentată „Secvențierea, derulare în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului".

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a prezentat un grafic gantt detaliat, în cadrul căruia a evidențiat pentru fiecare categorie de lucrări, activități și subactivități precum și testele corespunzătoare și duratele aferente acestora. Având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice ofertantul a furnizat, în cadrul unor părți distincte de graficul gantt, informații referitoare la categoriile de lucrări, activitățile și subactivitățile corespunzătoare, secvențierea și derularea în timp a testelor, Consiliul apreciază că depunerea unui alt grafic în care sunt evidențiate toate aceste informații nu este de natură să-i producă vreun avantaj ofertantului, conform dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care aceste informații existau în cadrul propunerii tehnice, acest răspuns având caracter de clarificare a propunerii tehnice depusă inițial.

Doar în situația în care constata că în cadrul graficului nou depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări există elemente de noutate, despre care nu există informații în propunerea tehnică, deci prin care nu pot fi confirmate informații existente inițial, autoritatea contractantă putea aprecia eventuala producere a vreunui avantaj în favoarea contestatoarei prin acceptarea răspunsul transmis la solicitarea de clarificări.

Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că prin răspunsul transmis de contestatoare se face referire la verificări pe faze diferite de execuție care nu pot fi susținute de alte documente depuse în oferta inițială, în condițiile în care, în cadrul raportului intermediar al procedurii nu au fost identificate aceste verificări›.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul impus de Consiliu pentru reevaluarea ofertei sale, de 10 zile de la primirea deciziei nr. 3276/C5/ 4180/4245/4248/11.12.2017, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

- termenul de 10 zile prevăzut de Consiliu în dispozitivul deciziei antemenționate, se referă la demararea de către autoritatea contractantă

a demersurilor de reevaluare a ofertei depusă de SC ... SA și nu la finalizarea acestei reevaluări.

- autoritatea contractantă a intrat în posesia deciziei amintite la data de **20.12.2017**, așa cum rezultă din informațiile menționate pe confirmarea de primirea a deciziei, existentă la dosarul cauzei;

- potrivit procesului verbal nr. 12990/**29.12.2017**, membrii comisiei de evaluare au procedat la reevaluarea documentelor depuse de SC ... SA.

Rezultă astfel că, termenul de 10 zile precizat de Consiliu în dispozitivul Deciziei nr. 3276/C5/4180/4245/4248 din 11.12.2017, a fost respectat de către autoritatea contractantă.

Analizând criticile formulate de SC ... SA, la data de **06.02.2018** referitoare la faptul că solicitarea de clarificări nr. 124/05.01.2018 este nelegală și tardivă deoarece nu a respectat decizia Consiliului, autoritatea contractantă solicitând clarificări în afara limitei impuse de CNSC, precum și la faptul că existența elementelor de noutate trebuia sesizată și aspectele clarificate de către autoritatea contractantă anterior datei de 02.11.2017 când i s-a transmis decizia anterioară de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că acestea sunt tardive, în condițiile în care solicitarea de clarificări criticată a fost transmisă contestatoarei la data de 05.01.2018, astfel că termenele legale de parcurgere a etapelor prevăzute de lege în legătură cu aceste aspecte, respectiv depunere notificare prealabilă și, ulterior, eventual contestație, s-au împlinit la **10.01.2018** (pentru depunerea notificării prealabile) și, respectiv, **22.01.2018** (pentru depunerea contestației în cazul unui răspuns negativ al autorității contractante la notificarea prealabilă sau lipsa unui răspuns).

În aceste condiții, contestatoarea avea obligația de a răspunde în mod clar solicitărilor adresate de autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală şi temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia.

Din lucrările membrilor comisiei de evaluare rezultă că, prin adresa nr. 124/05.01.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL clarificări structurate în 19 întrebări.

SC ... SA a transmis autorității contractante, prin adresa nr. 7/10.01.2018, răspunsul nr. 6/10.01.2018 la solicitările adresate de autoritatea contractantă. Acest răspuns a fost analizat de expertul cooptat, care a întocmit în acest sens raportul nr. 712/19.01.2018.

Membrii comisiei de evaluare și-au însușit concluziile expertului cooptat și, așa cum s-a consemnat în „raportul intermediar de evaluare oferte tehnice nr. 713/19.01.2018, au reținut caracterul inacceptabil și neconform al ofertei contestatoarei, rezultat din răspunsurile la întrebările 1, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 și 19.

Preliminar analizării criticilor care vizează interpretarea eronată de către autoritatea contractantă a răspunsurilor la întrebările nr. 1, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 și 19, Consiliul constată că, sub acest aspect, contestația poate fi admisă doar în situația în care criticile

formulate de contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care una sau mai multe dintre critici nu sunt întemeiate, astfel încât unul sau mai multe motive de respingere au fost reținute ca fiind corecte de către membrii Comisiei de evaluare, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei, de ofertă inacceptabilă și neconformă, neputând fi schimbat.

În vederea respectării principiului celerității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analiza modului în care autoarea contestației a răspuns, prin adresa nr. 7/10.01.2018 la întrebarea nr. 15 din cadrul solicitării de clarificări nr. 124/05.01.2018.

Astfel, răspunzând întrebării nr. 15 din cadrul solicitării nr. 124/05.01.2018, potrivit căreia *„Din conținutul graficului gantt rezultă că pentru drumuri laterale amorsarea suprafețe se va realiza în 20 zile iar așternerea stratului de legătură se va realiza în 10 zile iar stratul de uzură în 5 zile. Vă rugăm să **justificați din punct de vedere tehnologic cum veți realiza amorsarea în 20 zile iar așternerea îmbrăcăminților asfaltice se va realiza în 15 zile***", autoarea contestației a precizat următoarele: *„Operațiunea de punere în operă a îmbrăcămînții asfaltice se va realiza conform ordinii tehnologice prezentată în grafic. Operațiunea va începe la data de 13.12.2017 și va fi finalizată cel târziu la data de 30.01.2018. Execuția lucrărilor de realizare a îmbrăcăminților asfaltice se va realiza în ordinea tehnologică prezentată în graficul Gantt. Dacă se va finaliza mai rapid operațiunea de amorsare suprafețe se va trece mai rapid la executarea celorlalte operațiuni prezentate în grafic*".

Acest răspuns a fost analizat de membrii comisiei de evaluare care au reținut că acesta „nu poate fi considerat corect din punct de vedere tehnologic", deoarece nu se poate amorsa 20 zile și după 20 zile de amorsare să se înceapă turnarea mixturii asfaltice, în condițiile în care potrivit caietului de sarcini, după amorsare se așteaptă timpul necesar pentru ruperea emulsiei și uscarea emulsiei și se trece la așternerea mixturii asfaltice. Autoritatea contractantă a considerat că prin răspuns se modifică informațiile din graficul gantt.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la această concluzie a autorității contractante, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care prin răspunsul transmis autoarea contestației nu a clarificat în mod concret aspectul sesizat de către autoritatea contractantă.

Astfel, potrivit cerințelor documentației de atribuire, respectiv „PT parte scrisă 2_VI", în cadrul lucrărilor pregătitoare este prevăzută activitatea „ÎMBRĂCĂMINŢI BITUMINOASE CILINDRATE EXECUTATE LA CALD", este prevăzută subactivitatea „Amorsare", potrivit căreia:

*„La executarea îmbrăcăminţilor bituminoase se vor amorsa rosturile de lucru și stratul suport cu **emulsie de bitum cationică cu rupere rapidă**. (...) Stratul suport se va amorsa obligatoriu în următoarele cazuri:*

- pentru strat de legătură pe stratul de bază din mixtură asfaltică sau pe stratul suport din îmbrăcăminţi asfaltice existente;

- pentru stratul de uzură pe strat de legătură când stratul de uzură se execută la interval mai mare de trei zile de la execuţia stratului de legătură.

După amorsare se aşteaptă timpul necesar pentru ruperea şi uscarea emulsiei bituminoase.

În funcţie de natura stratului suport, cantitatea de bitum pur, rămasă după aplicarea amorsajului, trebuie să fie de (0,3....0,5) kg/mp.

Caracteristicile emulsiei trebuie să fie de aşa natură încât ruperea să fie efectivă înaintea asternerii mixturii bituminoase. (...)

Amorsarea se va face în faţa finisorului la o distanţă de maximum 100 m".

Din conținutul acestor prevederi ale documentației de atribuire rezultă că executarea îmbrăcăminților bituminoase presupune aplicarea stratului de legătură imediat după ruperea şi uscarea emulsiei bituminoase, amorsarea fiind o activitate ce se desfășoară în strânsă dependență, ca succesiune și durată, cu turnarea/așternerea stratului de legătură/stratului de uzură.

În cadrul graficului de execuție depus de către contestatoare prin intermediul adresei nr. 685/19.10.2017, aceasta a indicat, la pozițiile 36, 37 și 38, desfășurarea distinctă și succesivă a următoarelor operațiuni: amorsare – 20 zile (în perioada 13.12.2017-09.01.2018), strat de legătură BADPC20 – 10 zile (în perioada 10.01.2018-23.01.2018) și strat uzură BAR16 – 5 zile (în perioada 24.01.2018-30.01.2018). Potrivit acestor informații, cele trei activități urmează să se desfășoare una în continuarea celeilalte, începerea unei activități făcându-se numai după terminarea celeilalte, contrar prevederilor din caietul de sarcini.

Deși autoritatea contractantă a sesizat contestatoarei acest aspect, solicitând justificarea din punct de vedere tehnologic a modului de realizare a lucrărilor in ipoteza informațiilor din graficul gantt, prin răspunsul transmis autorității contractante, SC ... SA nu a răspuns concludent, nejustificând în mod concret și pertinent modul în care se vor realiza operațiunile prevăzute în documentația de atribuire, vizate de solicitarea de clarificări, ci, din contră, susținând că operațiunile se vor realiza în ordinea tehnologică prezentată în graficul gantt.

Susținerea contestatoarei formulată în cadrul contestației referitoare la faptul că turnarea celor 2 staruri BADPC20 și BAR16 „presupune turnarea unei noi emulsii (o nouă amorsare) cu puțin timp înainte de așternerea stratului de BADPC 20 și respectiv a stratului BAR16", nu poate fi reținută de Consiliu, nefiind de natură să clarifice aspectul sesizat de autoritatea contractantă, în condițiile în care, amorsarea suplimentară la care face referire contestatoare nu se regăsește evidențiată în cadrul graficului gantt, dar nici nu se regăsește a fi prevăzută în documentația de atribuire, critica fiind nefondată.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior au format Consiliului convingerea că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SC ... SA, în scopul respectării principiului celerității garantat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2015, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, referitoare la

celelalte motive de respingere a ofertei sale, eventuala admitere a acestora neschimbând caracterul inacceptabil și neconform al ofertei criticate.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că la data de 19.02.2018, contestatoarea a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail), un punct de vedere cu privire la publicarea în SEAP a contestației, înregistrat sub nr. 6700/19.02.2018, prin care a criticat demersul autorității contractante de a publica în SEAP contestația formulată de societatea sa, „cu prezentarea datelor de identificare cu caracter personal" ale contestatoarei, fără a ține cont de prevederile art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în legătură cu aspectul redat în paragraful anterior, autoarea contestației nu a notificat autoritatea contractantă, această critică neregăsindu-se în cadrul notificării prealabile nr. 26/29.01.2018, dar nici în cadrul unei notificări separate.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. b) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare în termen de *„b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii"*, iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după", utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte aspectul în discuție, în condiţiile în care critica în discuție nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai

astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoștință de cauză pretențiile solicitantului, în condițiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul. În caz contrar, procedura notificării prealabile ar fi pur formală ceea ce ar duce la imposibilitatea atingerii scopului pentru care actualul cadru normativ a introdus această procedură în materia achizițiilor publice.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA în contradictoriu cu COMUNA ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA, în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.