

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 52/C9/3255

Data: 10.01.2022

Prin contestația nr. 26/15.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 65262/15.12.2021, depusă de SC, privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Reabilitarea și extinderea rețelelor de apă și apă uzată din localitatea Siret cod SV-CL-15*, cod CPV 45231100-6 - Lucrări generale de construcții de conducte (Rev.2), de ... contestatoarea a solicitat admiterea contestației și anularea actelor de procedură contestate; anularea adresei nr. 25083/06.12.2021 prin care aceasta a fost înștiințată că oferta a fost respinsă fiind declarată neconformă potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016; anularea raportului procedurii nr. 25081/ 06.12.2021, în partea ce ține de asocierea din care face parte; obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsului de la punctul nr. 2 din clarificarea transmisă cu nr. 1496/25.10.2021, continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

..., prin avocat ... formulat cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 66698/22.12.2021, solicitând respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... contestă rezultatul procedurii, respectiv decizia de

respingere a ofertei sale, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt, și precizează că entitatea contractantă prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 25083/06.12.2021, a respins oferta sa ca neconformă, potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, motivat de următoarele:

(...)

Comisia a constatat că la întocmirea graficului de execuție și a diagramei care prezintă drumul critic, oferta sa nu a ținut cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele de apă și canalizare pe amplasamentele indicate în caietul de sarcini, secțiunea 2.1.2 - Cerințele Specifice Beneficiarului, respectiv DJ291A (Latcu Vodă) și strada 9 Mai. Astfel, în cadrul răspunsului dumneavoastră nr. 1496/25.10.2021 la solicitarea de clarificări venită din partea comisiei de evaluare, la punctul 2, precizați că ați întocmit graficul de execuție în conformitate cu prioritățile constatate de dumneavoastră, fără a ține cont de prioritățile solicitate explicit de entitatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, astfel: „Graficul de execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritățile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări.”

În concluzie, comisia apreciază faptul că, potrivit celor declarate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, vă mențineți propria dumneavoastră abordare privind modul de derulare și prioritizare a lucrărilor cuprinse în graficul de execuție depus în cadrul propunerii tehnice, fișier GRAFIC GANTT.pad.p7s, fără să corectați abaterea constatată de comisie în propunerea tehnică, motiv pentru care comisia consideră că propunerea tehnică depusă nu respectă o cerință minimă și obligatorie precizată în mod expres în caietul de sarcini - sect. 2.1.2- Cerințe Specifice ale Beneficiarului, definită astfel: La întocmirea graficului de execuție, antreprenorul va ține cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente:...”

Amplasamentele definite detaliat în caietul de sarcini fiind cele aferente străzilor DJ291A(Latcu Vodă) și 9 Mai. (...)

Contestatoarea consideră că a depus o ofertă conformă, precisă, completă, aspecte ignorate de autoritatea contractantă.

Referitor la declararea ofertei sale ca neconformă, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 21324/18.10.2021, i s-au solicitat clarificări, la care a răspuns cu adresa nr. 1496/25.10.2021. Este redat conținutul adreselor.

Contestatoarea susține că, nicăieri în comunicare și în raportul procedurii, autoritatea contractantă nu specifică faptul că este de acord cu revizuirea graficului de execuție conform HG 1/2018 subclauza 17.1 așa cum a precizat în răspunsul la clarificare: „Ținând cont de solicitările

dumneavoastră și de soluțiile identificate de către noi după vizita în teren vom depune Graficul de Execuție revizuit conform HG 1/2018 Subclauza 17.1 care va fi avizat de Beneficiar și Consultant."

În acest sens, contestatoarea consideră falsă afirmația autorității contractante că nu ar fi fost de acord cu modificarea graficului prezentat, în acest sens prezentând doar părți trunchiate din răspunsul său la clarificare, respectiv: „Graficul de execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritățile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări."

În caietul de sarcini secțiunea 2.1.2 se regăsesc „Cerințe privind graficul de execuție" unde este specificat „La întocmirea graficului de execuție, Antreprenorul va ține cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente: -Str. DJ291A (Latcu Vodă).... str. 9 Mai. „

Nicăieri în caietul de sarcini nu a fost precizată perioada în care se dorește a se executa cu prioritizare lucrările din cadrul caietului de sarcini secțiune 2.1.2.

În cazul în care autoritatea contractantă dorea a se executa lucrările într-un anumit termen avea posibilitatea de a solicita prin caietul de sarcini execuția lucrărilor cu prioritizare în termen de X luni de la data ordinului de începere a lucrărilor, ori acest lucru nu l-a solicitat, ci s-a rezumat a solicita doar ca, la întocmirea graficului de execuție, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente:...str. DJ291A (Latcu Vodă).... str. 9 Mai.

În fișa de date la pct. II.2.7 Durata contractului, concesiunii - acordului cadru sau a sistemului dinamic de achiziții -Durata în luni 66.

Graficul de execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritățile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări.

În continuare, contestatoarea susține că a ținut cont de cerințele autorității contractante din cadrul caietului de sarcini, cerința 2.1.2, respectiv lucrările pentru străzile indicate de către ei în solicitarea de clarificare, cât și în comunicarea privind rezultatul procedurii (DJ 291A - str. Latcu Vodă și str. 9 Mai) vor fi executate cu prioritate, astfel, în cadrul graficului gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice se regăsește ca termen de începere a lucrărilor pentru cele două străzi Luna a II-a din cadrul contractului.

Potrivit răspunsului la solicitarea de clarificare pe DJ291A (str. Latcu Vodă), trebuie obținute după emiterea ordinului de începere a lucrărilor avizul pentru Planul de management al traficului cât și avizul de la Poliție. Conform contractului de lucrări acestea trebuie avizate de către supervisor în termen de 30 zile de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, fapt pentru care din experiența noastră s-a optat pentru începerea execuției lucrărilor din luna a II-a a contractului.

Contestatoarea consideră că o prioritizare mai mare pentru a începe lucrările pe un anumit tronson după 30 zile de la data ordinului de începere a lucrărilor nu se putea acorda, ținând cont că perioada de execuție a contractului este de 30 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor.

Mai mult, menționează că, în conformitate cu anexa 1 la HG nr. 1/2018, subclauza 17.1 din contract, în termen de 30 de zile de la data de începere, antreprenorul va transmite supervisorului spre analiză și acceptare un Program de Execuție detaliat al întregului contract.

La clauza 17.2 din contract - Graficul de eșalonare va fi realizat utilizând analiza drumui critic și ținând cont de posibilitățile reale de execuție.

Față de cele de mai sus, consideră că graficul de execuție a fost întocmit ținând cont atât de clauzele contractuale, necesitățile de obținere a unor avize de lucru, cât și de solicitările autorității contractante din cadrul caietului de sarcini secțiunea 2.1.2 inclusiv pentru DJ291A (str. Latcu Vodă) și str. 9 Mai.

Concludența sau neconcludența unui răspuns poate fi analizată strict prin raportare la: "cerințele publicate în documentația de atribuire", formulată de autoritatea contractantă.

În acest sens, documentația de atribuire necontestată este obligatorie nu doar pentru operatorii economici, ci și pentru autoritatea contractantă. Aceasta nu poate veni cu solicitări care nu se regăsesc în documentația de atribuire.

Prin graficul depus, aceasta a făcut dovada că va începe cu prioritate toate lucrările indicate în caietul de sarcini nr. 2.1.2 respectiv și pentru străzile DJ 291A, str. Latcu Vodă) și str. 9 Mai.

În cadrul propunerii tehnice a făcut dovada că poate să execute lucrările în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal, prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei, respectiv respingerea ofertei sale ca urmare a aplicării unor reguli de un formalism excesiv.

În final, se invocă jurisprudența europeană, precum și principiul proporționalității.

În concluzie, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 26192/20.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 66289/20.12.2021, a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă prezintă pe scurt modul de desfășurare al procedurii în cauză.

Referitor la criticile contestatoarei privind motivele care au condus la respingerea ofertei sale ca fiind neconformă potrivit prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, arată că, potrivit solicitării exprese

din caietul de sarcini - secț. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, în preambulul acestui document este formulată cerința: Cerințe privind graficul de execuție: La întocmirea graficului de execuție, Antreprenorul va ține cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente:...".

În susținerea sa, autoritatea contractantă prezintă sub formă de tabel amplasamentele vizate și lucrările asociate acestora, secțiunea 2.1.2 caietul de sarcini.

Mai mult, potrivit înscrisurilor formalizate în cadrul procesului-verbal de ședință nr. 8/21.295/18.10.2021, comisia de evaluare a analizat documentele depuse on-line ce compun ofertele tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură care au depus oferte admisibile, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței formulate în fișa date, cap. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Astfel cum rezultă și din anexa 4 a procesului-verbal de ședință nr. 8/ 21.295/18.10.2021, comisia a constatat că, la întocmirea graficului de execuție și a diagramei care prezintă drumul critic, contestatoarea nu a ținut cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe amplasamentele indicate în caietul de sarcini, secț. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, respectiv: DJ291A (strada Latcu Vodă) și strada 9 Mai. În această situație comisia a considerat necesară clarificarea situației constatate.

Astfel cum rezultă din procesul-verbal de ședință nr. 9/22.416 / 01.11.2021, comisia de evaluare a formalizat în cadrul acestui document analiza și evaluarea răspunsurilor depuse on-line de către ofertanți la solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă în data de 18.10.2021 printre care și răspunsul la solicitarea nr. 21324/18.10.2021, transmisă contestatoarei.

Cu privire strictă asupra punctului 2 al acestui răspuns, modul de analiză al comisiei asupra celor declarate de contestatoare poate fi regăsit la pag. 34 al procesului-verbal de ședință nr. 9 /22.416/ 01.11.2021.

Este redat răspunsul ofertantei.

Astfel, s-au reținut următoarele:

La momentul întocmirii ofertei, contestatoarea a avut cunoștință de faptul că, prin caietul de sarcini, secț. 2.1.2 Cerințele Specifice ale Beneficiarului, este solicitată ca și cerința expresă a entității contractante privind prioritizarea lucrărilor pe anumite amplasamente.

În cadrul răspunsului său, contestatoarea precizează că a întocmit graficul de execuție în conformitate cu prioritățile constatate după vizita sa în teren și experiența proprie, fără a ține cont de solicitate explicit de entitatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, astfel: *Graficul de*

execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritățile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări.

În acest sens, entitatea contractantă apreciază că, prin Clarificarea din Oficiu nr. 3/11072/07.06.2021, atașată anunțului de participare CN1030902/13.05.2021, a anunțat operatorii economici interesați asupra organizării în data de 10.06.2021 a unei vizite a amplasamentului viitorului șantier al lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire; clarificarea din Oficiu nr. 3/11072/07.06.2021 a fost postată în SEAP în data de 07.06.2021 iar la data și ora programată au fost prezenți la locul de întâlnire prevăzut, reprezentanții operatorilor economici indicați în documentul "Minută privind vizitarea amplasamentului" întocmit de entitatea contractantă cu această ocazie, înregistrată de aceasta cu nr. 11330/10.06.2021 și prezentată atașată în cadrul dosarului achiziției; la această vizită nu a participat contestatoarea și niciunul din membrii asocierii acesteia.

Totodată, contestatoarea apreciază, în cadrul răspunsului său: "Graficul de execuție prezentat de noi nu are calitatea contractuală, (...), astfel că societatea dovedește că abordarea sa față de acest aspect este total eronată, deoarece întreaga sa ofertă, inclusiv solicitările de clarificări ale entității contractante și răspunsurile ofertanților la solicitările de clarificări vor face parte din viitorul contract.

În opinia entității contractante, contestatarea se contrazice pe ea însăși deoarece, cu doar câteva paragrafe mai sus, în cadrul punctului 2 al răspunsului său, aceasta precizează: *Graficul de execuție este realizat conform HG nr. 1/2018, în conformitate cu prevederile Clauzei 3 din anexa 1 la HG nr. 1/2018 oferta antreprenorului se regăsește la poziția VIII, iar condițiile generale la poziția IV"*, contestatoarea referindu-se la pozițiile VIII și IV din modelul cadru de acord contractual.

Așadar, conform modelului cadru al acordului contractual, oferta Antreprenorului (deci și graficul de execuție) constituie document contractual.

În cadrul punctului 2 al răspunsului său, contestatoarea mai precizează că: *în conformitate cu anexa 1 la HG nr. 1/2018, subclauza 17.1, în termen de 30 de zile de la data de începere, Antreprenorul va transmite Supervisorului spre analiză și acceptare un Program de Execuție detaliat al întregului contract.*

Concluzionând, entitatea arată că, potrivit celor declarate de contestatoare în cadrul punctului 2 al răspunsului la solicitarea de clarificări 1496/25.10.2021, aceasta, în calitate de ofertant, și-a menținut propria sa abordare privind modul de derulare și prioritizare a lucrărilor cuprinse în graficul de execuție depus în cadrul propunerii tehnice, fișier GRAFIC GANTT.pdf.p7s, fără să corecteze abaterea constatată de comisie în propunerea tehnică, motivând faptul că: *Graficul este teoretic și dovedește capacitatea de execuție a lucrărilor fără ca el să fie ancorat în execuția reală.*

Comisia de evaluare a apreciat că abordarea ofertantei față de acest aspect este total eronată și consideră că propunerea tehnică nu respectă o cerință minimă și obligatorie precizată în mod expres în caietul de sarcini, secțiunea 2.1.2 Cerințele Specifice ale Beneficiarului.

Sunt invocate prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Entitatea solicită respingerea afirmației contestatoarei potrivit căreia aceasta a încălcat în mod flagrant principiul tratamentului egal prin nesocotirea prevederilor legale și evaluarea ofertei, respectiv respingerea ofertei ca urmare a aplicării unor reguli de un formalism excesiv.

Supune atenției modul în care comisia de evaluare a analizat îndeplinirea de către propunerile tehnice depuse în mod particular a cerinței care face obiectul acestei spețe.

După cum rezultă din anexele la procesul-verbal de ședință nr. 8/21295/18.10.2021, (analiza Formular 10 - Propunere Tehnică/B. GRAFICUL DE EXECUȚIE A LUCRĂRILOR) îndeplinirea acestei cerințe a fost verificată în cazul tuturor ofertelor tehnice care au făcut obiectul acestei faze procedurale, toți ofertanții beneficiind de un tratament egal în această privință.

În final, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 67027/23.12.2021.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 66698/22.12.2021, SC . solicită respingerea contestației. Intervenienta consideră susținerile contestatoarei ca lipsite de orice urmă de sustenabilitate, fiind în antiteză cu legislația, practica și doctrina în materie.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de *Reabilitarea și extindere a rețelelor de apă și apă uzată din localitatea Siret cod SV-CL-15*, cod CPV 45231100-6 - Lucrări generale de construcții de conducte (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1030902/ 13.05.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 06.07.2021, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului fiind 36.339.564,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... (asocierea, a înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cautiunea în sumă de 726.791,28 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207706659/1 din 16.12.2021, eliberată de CEC Bank, Sucursala Botoșani.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de SC . SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, aceasta fiind desemnată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 25081/06.12.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o va încuviința, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, obiectivul intervenientei și al entității contractante fiind comun, respectiv menținerea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei sale.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa nr. 25083/06.12.2021, asocierea Cornell's a fost informată cu privire la decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă, pentru următoarele motive:

Referitor la Oferta Tehnică, potrivit solicitării exprese din Caietul de Sarcini - sect. 2.1.2 – Cerințele Specifice ale Beneficiarului, în preambulul acestui document este formulată cerința:

"La întocmirea graficului de execuție, Antreprenorul va tine cont de prioritatile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apa și canalizare pe următoarele amplasamente:...."

Comisia a constatat că la întocmirea graficului de execuție și a diagramei care prezintă drumul critic, oferta dumneavoastră nu a ținut cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe amplasamentele indicate în Caietul de Sarcini, sect. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, respectiv: DJ291A (Latcu Vodă) și strada 9 Mai. Astfel, în cadrul răspunsului dumneavoastră nr. 1496/25.10.2021 la solicitarea de clarificări venită din partea comisiei de evaluare, la punctul 2, precizați că ați întocmit graficul de execuție în conformitate cu prioritățile constatate de dumneavoastră, fără a ține cont de prioritățile solicitate explicit de entitatea contractantă în cadrul Caietului de sarcini, astfel:

"Graficul de execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritatile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări."

În concluzie, comisia apreciază faptul că, potrivit celor declarate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, vă mențineți propria dumneavoastră abordare privind modul de derulare și prioritizare a lucrărilor cuprinse în graficul de execuție depus în cadrul propunerii tehnice, fișier GRAFIC GANTT.pdf.p7s, fără să corectați abaterea constatată de comisie în Propunerea tehnică. Motiv pentru care Comisia consideră că propunerea tehnică depusă nu respectă o cerință minimă și obligatorie precizată

În mod expres în Caietul de Sarcini - sect. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, definită astfel:

"La întocmirea graficului de execuție, Antreprenorul va tine cont de prioritatile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apa și canalizare pe următoarele amplasamente:.... " amplasamentele definite detaliat în Caietul de Sarcini fiind cele aferente străzilor DJ291A (Lațcu Vodă) și 9 Mai.

În această situație devin incidente prevederile art. 143 alin (3) lit. a) din H.G. nr. 394 / 2016, respectiv: "143 (3) În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; (...)

Anterior luării deciziei de respingere a ofertei, cu adresa nr. 21324/18.10.2021, autoritatea contractantă a solicitat asocierii următoarele

clarificări (pct. 2): 2. Potrivit solicitării exprese din Caietul de Sarcini - sect. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, în preambulul acestui document este formulată cerința: "La întocmirea graficului de execuție, Antreprenorul va ține cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente:.... "

Comisia a constatat că la întocmirea graficului de execuție și a diagramei care prezintă drumul critic, oferta dumneavoastră nu a ținut cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe amplasamentele indicate în Caietul de Sarcini, sect. 2.1.2 - Cerințele Specifice ale Beneficiarului, respectiv: DJ291A (Latcu Vodă) și strada 9 Mai.

Vă rugăm să clarificați acest aspect.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1496/25.10.2021 (pct. 2), astfel:

2. Graficul de execuție este realizat conform HG. 1/2018. În conformitate cu prevederile Clauzei 3 din anexa 1 la HG. 1 /2018 oferta antreprenorului se regăsește la poziția VIII, iar condițiile generale la poziția IV.

În conformitate cu anexa 1 la HG 1/2018, subclauza 17.1, în termen de 30 de zile de la Data de Începere, Antreprenorul va transmite Supervizorului spre analiză și acceptare un Program de Execuție detaliat al întregului contract.

La clauza 17.2 Graficul de eșalonare va fi realizat utilizând analiza drumului critic și ținând cont de posibilitățile reale de execuție.

Graficul de execuție prezentat de noi nu are calitate contractuală, deoarece în executarea unor lucrări conform acestuia din diferite motive ar genera blocarea execuției sau solicitarea de sume suplimentare.

Graficul de execuție prezentat a fost întocmit ținând cont de prioritățile constatate după vizita în teren și din experiența proprie în execuția acestor lucrări.

De exemplu pentru Str. DJ291A, trebuie obținute după emiterea ordinului de Începere a lucrărilor, avizul pentru Planul de management al traficului cât și avizul de la Poliție.

Graficul prezentat este neantrenant contractului iar dacă îl considerăm ca făcând parte din contract, când vom prezenta graficul conform subclauzei 17.1 vom modifica oferta, generând un conflict, pe care nu îl dorim.

Graficul este teoretic și dovedește capacitatea de execuție a lucrărilor fără ca el să fie ancorat în execuția reală.

Cerințele beneficiarului au fost armonizate și cu situația din teren, după vizita amplasamentelor astfel încât să se elimine blocarea execuției lucrărilor.

Ținând cont de solicitările dumneavoastră și de soluțiile identificate de către noi după vizita în teren vom depune Graficul de Execuție revizuit conform HG 1/2018 Subclauza 17.1 care va fi avizat de Beneficiar și Consultant.

În caietul de sarcini, Cap. 2 – Specificații, Secțiunea 2.1.2 Cerințele specifice ale Beneficiarului (pag. 3/4), s-au solicitat următoarele: *La întocmirea graficului de execuție, antreprenorul va ține cont de prioritățile acestui proiect, respectiv executarea cu prioritate a lucrărilor de rețele apă și canalizare pe următoarele amplasamente: (...).* A fost prezentată sub formă tabelară, cuprinzând: denumirea amplasament: *strada DJ291A și Strada 9 Mai*, denumire planșă și număr planșă.

Așadar, se poate observa că cerința este foarte clară, operatorii economici fiind obligați să respecte ordinea de prioritate stabilită de entitatea contractantă, respectiv să execute lucrările de apă și canalizare mai întâi pentru străzile DJ291A și 9 Mai.

Documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul de contract, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea Cornell's. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de entitate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea entității.

Analizând graficul de execuție prezentat de asocierea Cornell's, Consiliul constată că, astfel cum a reținut și entitatea organizatoare, acesta nu a priorizat lucrările, în sensul cerut în caietul de sarcini.

În urma solicitărilor de clarificări, ofertanta a invocat anexa 1 la HG 1/2018, subclauza 17.1, potrivit căreia În termen de 30 de zile de la Data de Începere, Antreprenorul va transmite Supervisorului, spre analiză și acceptare, un Program de Execuție detaliat al întregului Contract, alcătuit dintr-un grafic de eșalonare calendaristică Gantt (pe suport hârtie și în format electronic editabil) și un raport descriptiv. 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. De asemenea, a invocat 17.2. Graficul de eșalonare calendaristică Gantt va fi realizat utilizând analiza drumului critic și va cuprinde totalitatea

activităților specificate în Contract și punctele de referință stabilite (dacă există). Programul de Execuție va fi elaborat în conformitate cu următoarele cerințe: (...)

Ofertanta a susținut că graficul de execuție prezentat **nu are calitate contractuală**, deoarece în executarea unor lucrări conform acestuia din diferite motive ar genera blocarea execuției sau solicitarea de sume suplimentare, or, o astfel de susținere nu poate fi primită.

Potrivit art. 153 alin. (1) Contractul sectorial/Acordul-cadru are cel puțin următoarele anexe, ca parte integrantă:

a) caiet de sarcini, inclusiv clarificările și/sau măsurile de remediere aduse până la depunerea ofertelor ce privesc aspectele tehnice și financiare;

b) **oferta, respectiv propunerea tehnică** și propunerea financiară, inclusiv clarificările din perioada de evaluare;

(...)

Prin urmare, graficul de execuție, fiind parte din propunerea tehnică devine anexă la contract, astfel că nu se poate susține că "nu are calitate contractuală".

Faptul că, ulterior ordinului de începere, antreprenorul prezintă entității contractante graficul de execuție, nu înseamnă că, în ofertă, poate fi depus un grafic care să nu respecte cerințele impuse prin documentația de atribuire, pentru ca, ulterior, după semnarea contractului, să fie depus un alt grafic conform.

O astfel de modalitate de interpretare a dispozițiilor legale ar conduce, pe de o parte, la acceptarea în cadrul ofertei a unor grafice neconforme, în considerarea faptului că va fi corectat ulterior, iar pe de altă parte, la încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

Prioritizarea lucrărilor a fost o cerință expresă a caietului de sarcini care trebuia respectată întocmai, riscul nerespectării ei fiind suportat de operatorul economic, respectiv luarea deciziei de respingere a ofertei sale. Culpă exclusivă pentru modul de întocmire a ofertei aparține asocierii, nu entității contractante.

Răspunsul la clarificări, contrar susținerilor contestatoarei, nu poate fi acceptat în speranța că, după data de începere a execuției lucrărilor, va fi prezentat un grafic corespunzător.

De asemenea, este de reținut că nu putea fi acceptată depunerea unui grafic care să nu respecte cerințele caietului de sarcini, pe motiv că acesta ar fi fost întocmit pe baza priorităților constatate urmare vizitei în teren și pe baza propriei experiențe.

Susțineri de tipul "graficul prezentat este neantrenant contractului" sau "graficul este teoretic și dovedește capacitatea de execuție a lucrărilor fără ca el să fie ancorat în execuție reală" nu au corespondent în legislația din domeniul achizițiilor publice pentru a putea fi acceptate, astfel că răspunsul operatorului economic nu putea fi considerat altfel decât neconcludent, potrivit art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 [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].

Dacă aprecia că cerințele caietului de sarcini nu sunt lămuritoare sau sunt incomplete, respectiv că nu cuprind informații legate de perioada în care se dorește a se executa cu prioritate lucrările în discuție, operatorul economic avea posibilitatea solicitării de clarificări la documentația de atribuire sau atacării acesteia, dacă o considera nelegală. În caz contrar, cerințele trebuiau respectate integral.

Totodată, aspectul invocat de contestatoare că erau necesare anumite avize astfel că nu puteau fi executate lucrările decât începând cu luna a II-a contractului trebuia clarificat anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Față de modul de prezentare a graficului de execuție, raportat la cerințele impuse, singura soluție la îndemâna entității contractante era de respingere a ofertei asocierii, astfel că va fi respinsă ca nefondată contestația.

Fiind respinsă contestația, pentru motivele prezentate, va fi admisă cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 66698/22.12.2021, formulată SC, și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 12 pagini