

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. 952/C1/824

Data: 27.04.2023

Prin contestația nr. 501/28.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 16777/28.03.2023, formulată de SC SRL, în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, str. Mareșal Averescu, nr. 3, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, întocmite de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada Principală, nr. 50, jud., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuție de lucrări la obiectivul – Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în, jud.”, cod CPV: 45232400-6, s-a solicitat:

1. admiterea elementelor prezentei contestații și anularea actelor de procedură contestate;

2. anularea adresei nr.1221/21.03.2023 prin care asocierea SC SRL – SC SRL a fost înștiințată că „oferta a fost respinsă conform HG 395/2016 art. 137 alin. 1”;

3. anularea raportului procedurii nr. 1229/21.03.2023 în parte, ce ține de asocierea SC SRL – SC SRL.

4. obligarea autorității contractante la reevaluarea răspunsului la clarificarea transmisă cu numărul HCC 081/03.03.2023 coroborat cu documentele de calificare și propunerea tehnică prezentată în SEAP, 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.

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

Contestatorul precizează că, la data de 21.03.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire a

contractului având ca obiect: Execuție de lucrări la obiectivul: „Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în, jud.”, oferta sa fiind respinsă conform HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (1).

Prin adresa nr. 1221/21.03.2023 de comunicare a rezultatului susține că i-au fost comunicate cele trei motive de respingere a ofertei sale.

Referitor la primul motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 719/28.02.2023 i s-a solicitat să prezinte resursele subcontractantului SC SRL astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 2.3.

Acestei solicitări susține că a dat curs cu următorul răspuns:

„În cadrul ofertei noastre, subcontractantul SRL execută instalațiile electrice în baza atestat ANRE deținut. Prin urmare, cum a fost relatat și în propunerea tehnică, SC SRL va pune la dispoziția proiectului personalul necesar executării lucrărilor pentru care este responsabil, adică electricieni autorizați ANRE, celelalte resurse (ex.: utilaje/ echipamente) necesare executării instalațiilor electrice fiind puse la dispoziție de membrii grupului. Presentăm extrasul Revisal pentru a evidenția resursele umane de care dispune subcontractantul SRL.

Menționăm că SC SRL deține de asemenea atestat ANRE pentru execuția instalațiilor electrice, prin urmare, dacă va fi cazul, va suplimenta cu personal atestat în vederea executării lucrărilor și încadrarea în durata de execuție”. Ofertantul a prezentat extrasul de Revisal al subcontractantului SRL”.

În urma analizei acestui răspuns, contestatorul arată că autoritatea contractantă a decis următoarele:

„Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin; 5. Oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, cap. 2.3. Oferta este neconformă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin 3 lit. a”.

Contestatorul arată că cerința care susține autoritatea contractantă că nu a fost îndeplinită este:

„2.3 Organizarea activității grupului, asociați și subcontractanți (dacă este cazul), detaliind responsabilitățile și resursele membrilor grupului raportate la activitățile pe care urmează să le desfășoare fiecare dintre aceștia. Activitățile desfășurate de asociați și subcontractanți trebuie să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de asociere/ subcontractare”.

Solicită Consiliului să constate că asocierea sa a îndeplinit întocmai cerința din cadrul caietului de sarcini, respectiv cap. 2.3. În cadrul propunerii tehnice au fost detaliate responsabilitățile și resursele membrilor grupului raportate la activitățile care urmează să le desfășoare fiecare dintre acestea.

În opinia sa constatarea autorității contractante că subcontractantul SC SRL nu dispune de utilaje/echipamente pentru execuția lucrărilor ce îi revin conform acordului de subcontractare nr. 15/06.02.2023 încheiat cu SC nu este adevărată. Însăși asocierea sa prin răspunsul la clarificări a menționat că resursele (ex.: utilaje/echipamente) necesare executării instalațiilor electrice vor fi puse la dispoziție de membrii grupului. Solicită să se constate că autoritatea contractantă a admis că aceste utilaje/ echipamente pot fi puse la dispoziție de membrii asocierii pentru execuția lucrărilor stipulate în

acordul de asociere nr. 15/06.02.2023, dar nu sunt puse la dispoziție de societatea SC SRL.

Menționează că la întocmirea ofertei s-a luat în calcul că utilajele/ echipamentele necesare execuției lucrărilor de către SC SRL să fie puse la dispoziție de către membrii asocierii, aceasta din urma urmând a pune la dispoziție doar forța de muncă.

De asemenea arată că inclusiv articolul la care face referire autoritatea contractantă „art. 3, alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”,

permite ca subcontractantul să execute anumite părți ori elemente ale lucrărilor/ serviciilor.

Astfel arată că SC SRL va executa branșament electric ministație; branșament electric SPAU 1 Siri, Instalații electrice. Din documentele prezentate reiese că SC SRL este atestat ANRE pentru execuție branșamente și instalații electrice și totodată deține personal suficient și calificat pentru execuția lucrărilor, astfel el va executa părți sau elemente ale lucrărilor. Consideră că autoritatea contractantă nu poate impune modul de împărțire a anumitor părți ori elemente ale lucrărilor.

Mai mult arată că tot în cadrul răspunsului la clarificări a precizat că:

„Menționez că SC SRL deține de asemenea atestat ANRE pentru execuția instalațiilor electrice, prin urmare, dacă va fi cazul, va suplimenta cu personal atestat în vederea executării lucrărilor și încadrarea în durata de execuție. Ofertantul a prezentat extrasul Revisal al subcontractantului SRL”.

Prin aceasta mențiune susține că a adus la cunoștința autorității contractante că inclusiv asociatul SC SRL are capacitatea și capacitatea de execuție a lucrărilor declarate în cadrul acordului de subcontractare nr. 15/06.02.2023.

Invocând prevederile art. 174 din Legea nr. 98/2016 contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în cazul în care a constatat că subcontractantul SC SRL nu are capacitatea tehnică și profesională, aceasta va respinge subcontractantul propus și are obligația conform art. 174 alin. (2) să solicite ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv.

În acest sens, precizează că în cazul în care Consiliu va constata că subcontractantul propus SC SRL nu are capacitatea necesară de execuție a lucrărilor, acesta să impună prin decizia sa autorității contractante să solicite noi clarificări pentru înlocuirea acestuia conform art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel consideră că în mod nejustificat autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca inacceptabilă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (5), respectiv neconformă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. a). Înainte de declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, consideră că autoritatea contractantă, trebuia să aplice dispozițiile art. 174 alin. (2) din Lege nr. 98/2016.

Referitor la al doilea motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă contestatorul precizează următoarele:

Astfel, arată că prin adresa cu nr. 1221/21.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat următoarea clarificare:

„Din graficul prezentat nu rezultă faptul că s-a planificat în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări de exterior, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 3.1”. S-a solicitat să se prezinte explicații/clarificări.

La aceasta solicitare contestatorul susține că a precizat următoarele:

„Conform indicativ C16-1984, punctul 1.6, perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată perioadă convențională de timp friguros: apare probabilitatea ca zilele friguroase să depășească 90% din interval.

Zi friguroasă se considera ziua în care temperatura aerului exterior este inferioară valorii de 5 grade C și nu există tendințe de urcare. Menționăm că în această perioadă lucrările planificate pot fi executate, cu respectarea măsurilor legale impuse și, dacă sunt condiții meteorologice favorabile, cu limite de temperatură peste cele prevăzute în indicativ C16-1984.

Totodată menționăm că în cazul în care temperaturile scăzute nu vor permite continuarea lucrărilor, se vor avea în vedere, conform reglementărilor în vigoare, măsuri de oprire a activității la lucrările pentru care normele tehnice prevăd interzicerea execuției la temperaturi scăzute.

Sistarea lucrărilor datorată temperaturilor scăzute nu influențează durata de execuție a contractului, prin urmare revizuirea graficului nu poate fi considerată o modificare a ofertei, deoarece durata de execuție nu a fost modificată.

Mai mult de atât, încadrarea în grafic a perioadei de timp friguros la momentul ofertei nu prezintă relevanță, deoarece nu există un ordin administrativ de începere, care să stabilească momentul zero al contractului. Prin urmare graficul prezentat în cadrul ofertei reprezintă o planificare a activității contractului fără a se cunoaște data exactă de începere a lucrărilor, deci fără a cunoaște cu exactitate care categorii de lucrări vor fi în perioada nefavorabilă pentru lucrări de exterior.

Prezentăm graficul revizuit cu o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări de exterior”.

Astfel consideră că în mod nejustificat autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca inacceptabilă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (5), respectiv neconformă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. a).

Contestatorul arată că în cadrul cap. 3.1 a caietului de sarcini s-a solicitat:

„3. Planificarea resurselor și programul de lucru:

3.1 Premise:

- O lună este formată convențional din 21 de zile lucrătoare.
- Ofertanții vor planifica, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior”.

Solicită Consiliului să constate că asocierea sa a programat în perioada de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile doar lucrări ce se pot executa conform normativelor tehnice în vigoare. Autoritatea contractantă nu se poate substitui în experți în construcții pentru a stabili dacă se pot executa lucrări sau nu în perioade nefavorabile.

Tot prin cap. 3.1 din cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Ofertanții vor planifica, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior” ceea ce asocieria sa a și făcut. În cele 4 luni aferente perioadei nefavorabile au fost incluse doar lucrări ce se pot executa în condiții speciale.

Contestatorul susține că nicăieri în documentația de atribuire, inclusiv în caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a menționat că în cele 4 luni nu pot fi executate lucrări, ci doar s-a rezumat la o cerință „ofertanții vor planifica, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior”, cerința pe care asocieria sa a îndeplinit-o.

Cu privire la acest aspect arată că în cadrul Metodologiei de execuție cât și prin procedura tehnică de execuție în perioada de timp friguros au fost detaliate lucrările ce le va executa în condiții speciale. Solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a avut nici o obiecție asupra metodologiei de execuție și a procedurilor tehnice de execuție în condiții defavorabile, și a admis că aceste lucrări pot fi executate.

În continuare contestatorul detaliază pe parcursul a 10 pagini părți relevante din cadrul metodologiei de execuție și proceduri tehnice de execuție pe care autoritatea contractantă le-a admis.

Conform celor precizate mai sus contestatorul consideră că a demonstrat în cadrul propunerii tehnice că în perioada de timp friguros va putea executa lucrările preconizate în cele 4 luni cu respectarea strictă a normativelor tehnice în vigoare și a metodologiilor de execuție.

În opinia sa afirmația autorității contractante este irelevantă precum că perioada de 4 luni precizată în caietul de sarcini putând fi reprezentat de timpul friguros însă și din alte motive, de ex. calamități naturale, stare de urgență, etc. Constată că de fapt autoritatea contractantă nici la această ora nu știe cu precizie de ce a solicitat la cap. 3.1 din cadrul caietului de sarcini:

„Ofertanții vor planifica, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior” ceea ce asocierii sa a și făcut. În cele 4 luni aferente perioadei nefavorabile au fost incluse doar lucrări ce se pot executa în condiții speciale”.

De asemenea arată că autoritatea contractantă, admite că, doar la comunicarea rezultatului procedurii a precizat motivul celor 4 luni de perioadă aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări, iar acest motiv nu a fost adus la cunoștință clar și precis prin caietul de sarcini, astfel lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să planifice cele 4 luni aferente perioadei nefavorabile funcție de tehnologiile de lucru adoptate. Nicăieri în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a precizat că în cele 4 luni nu se pot executa lucrări.

Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice, asocierii sa a prezentat și totodată a precizat: „Procedura se aplică lucrărilor de construcții și instalații aferente executate în condiții climatice specifice perioadei de timp friguros 15 noiembrie - 15 martie”.

Astfel solicită Consiliului să constate că a îndeplinit cerința de la cap. 3.1 din cadrul caietului de sarcini și în mod nejustificat autoritatea contractantă a considerat că răspunsul este neconcludent, oferta este inacceptabilă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 134 alin. (5), oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, cap. 3.1, oferta este neconformă în temeiul HG nr. 395/2016 art. 137 alin. (3) lit. a).

Referitor la al treilea motiv pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, contestatorul precizează următoarele:

Prin adresa cu nr. 1221/21.03.2023 s-a solicitat:

„În trasarea drumului critic nu se folosesc doar relații finish to start astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 3.2, existând o serie de întoarceri în timp:

- activitatea A1040 Subtraversare DJ foraj orizontal - 8 buc începe în 27.11.2023, iar activitatea precedentă, A1020 Rețele de apă - 15628 m se finalizează în 22.12.2023;

- activitatea A1060 Cămine de vizitare pe rețea de canalizare -111 buc începe în 01.05.2023, iar activitatea precedentă, A 1050 Rețea de canalizare DN 250- 5872 M se finalizează în 23.06.2023;

- activitatea A1200 Refaceri asfalt începe în 02.10.2023, iar activitatea precedentă, A1190 Refaceri acostamente se finalizează în 08.12.2023.

Exista mai multe trasee ale drumului critic, activitățile critice desfășurându-se în paralel. S-a solicitat să se prezinte clarificări.

La această solicitare contestatorul susține că a precizat:

„Anexăm graficul revizuit în care se poate observa în coloana „Predecesor Details” că toate activitățile din graficul prezentat în ofertă au relații tip Finish to Start. Activitățile menționate de dvs. au un Start mai devreme de Finish-ul Predecesorului deoarece din punct de vedere constructiv, activitatea se poate începe fără ca întreaga activitate precedentă să fie terminată, pentru că se desfășoară în zone diferite a traseului. Ca exemplu, montajul căminelor de canalizare va începe pe măsură ce anumite tronsoane ale canalizării vor fi finalizate, nefiind necesar ca întreaga rețea de canalizare să fie finalizată pentru a începe montajul căminelor. Există mai multe drumuri critice deoarece, pentru eficiența și încadrarea în termenul contractual, se poate observa că lucrarea se desfășoară pe mai multe fronturi de lucru”.

Contestatorul arată că în cadrul caietului de sarcini a fost specificat:

„3.2 prezentarea Grafului Drumului Critic. Acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar relații de precedentă finish- to-start) să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0). Activitatea este o parte distinctă (separabilă) și indivizibilă (rezultatul ei este disponibil doar la finalizarea respectivei activități) a contractului care consumă resurse fizice și/sau de timp. Activitățile de bază sunt categoriile de lucrări pe obiecte identificate în centralizatorul F2. Ofertantul are libertatea de a cumula mai multe activități de bază într-o singură activitate sau poate descompune o activitate de bază în mai multe subactivități, caz în care subactivitățile respective devin activități, cu condiția ca activitățile rezultate să respecte definiția de a fi distincte și indivizibile iar Graful Drumului Critic să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale acestora”.

Contestatorul susține că nicăieri în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat a se executa lucrările într-o anumită succesiune și nici nu a interzis începerea execuției lucrărilor pe mai multe fronturi de lucru. Astfel fiecare ofertant avea posibilitatea

prezentării unui grafic de execuție în funcție de metodologia proprie de execuție.

În acest fel, în cazul în care execuția lucrărilor se efectuează pe mai multe fronturi de lucru în paralel, apare un drum critic pentru fiecare front de lucru. Acest mod de execuție a lucrărilor l-a adoptat și asocierea sa. Astfel lucrările vor începe concomitent pe mai multe fronturi de lucru aplicând propria metodologie de execuție cu respectarea proiectului tehnic de execuție.

Având în vedere cele prezentate contestatorul susține că în cadrul graficului Gantt a fost prezentat drumul critic în funcție de metodologia de execuție adoptată de asocierea sa.

Solicită Consiliului să constate că toate lucrările preconizate a se executa în cadrul contractului au fost cuprinse în cadrul graficului Gantt și au fost încadrate a se finaliza în termenul impus de autoritatea contractanta.

Referitor la remarcile efectuate de autoritatea contractantă referitor la drumul critic că prezintă întoarceri în timp și totodată trei activități finale ține să precizeze că sunt irelevante. Drumul critic a fost prezentat conform metodologiei proprii de execuție, autoritatea contractanta neavând nici o calitate procedurală de a-i impune o anumită metodologie de execuție atât timp cât lucrările executate de asocieria sa conform metodologiei proprii respectă întocmai proiectul tehnic de execuție și încadrarea în timp. Autoritatea contractantă a identificat trei activități finale, tocmai pentru că asocieria sa va executa lucrările pe trei fronturi diferite, și logic este ca fiecare activitate să aibă un start/stop.

Referitor la observațiile autorității contractante cu privire la activități precizează următoarele:

- activitatea A1040 Subtraversare DJ foraj orizontal - 8 buc. se poate executa oricând în perioada de execuție, aceasta nefiind considerată o activitate critică așa cum precizează autoritatea contractantă. Subtraversările se pot efectua independent de activitatea A1020- rețele de apă - 15628 m, deoarece aceste lucrări sunt bine delimitate. O subtraversare se execută între două cămine, deci se cunoaște cu exactitate punctele unde se va executa subtraversarea.

- activitatea A1060 Cămine de vizitare pe rețea de canalizare -111 buc. poate să fie executată independent de activitatea A1050- rețea de canalizare DN 250- 5872 ML. În motivarea celor afirmate anterior, precizează că în cadrul proiectului se știe cu exactitate poziția căminelor de canalizare cât și cotele acestora, din acest motiv acestea se pot monta independent de rețeaua de canalizare. Astfel autoritatea contractantă nu poate să îi impună propria metodologie de execuție atât timp cât nu a fost precizat în cadrul documentației de atribuire.

- activitatea 1200 Refaceri asfalt este o activitate independentă de activitatea A1190 - refaceri acostamente. Execuția celor două activități nu depind una de cealaltă, acestea putând fi executate independent.

Arată că cele două activități au fost planificate în cadrul graficului conform propriei metodologii de execuție, metodologie de execuție ce a fost acceptată de autoritatea contractantă.

Precizează că graficul de execuție a lucrărilor l-a întocmit conform metodologiei proprii de execuție cu respectarea proiectului tehnic de execuție.

Prin urmare consideră că autoritatea contractantă în mod nejustificat a făcut precizarea că:

„Drumul critic reprezintă secvența de activități critice care trebuie să se desfășoare în ordine pentru a finaliza contractul în timp. Acest lucru înseamnă că activitățile critice trebuie să se finalizeze în ordine cronologică și nu se pot întoarce în timp sau să înceapă din nou de la un punct anterior. De ex. activitatea A1040 urmează în traseul drumului critic imediat după activitatea A1020, cu alte cuvinte ca activitatea A1040 să poată începe trebuie ca activitatea A1020 să se finalizeze, adică poate începe doar după data de 22.12.2023, ceea ce ar presupune o decalare a începerii activității A1040 cu 25 zile (intervalul dintre 27.11.2023 și 22.12.2023), având ca efect întârzierea contractului cu aceeași perioadă, drumul critic reprezentând secvența de activități care trebuie finalizate la timp astfel încât contractul să se finalizeze în durata

stabilită. Astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 3.2 drumul critic este drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice, iar acesta avea doar un singur punct final”.

Solicită Consiliului să constate că graficul Gantt a fost prezentat în forma solicitată de către autoritatea contractantă și în mod nejustificat a fost considerat că „răspunsul nu este concludent, oferta este inacceptabilă în temeiul HG 395/2016 art. 134 alin. 5, oferta nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, cap 3.2, oferta este neconformă în temeiul HG 395/2016 art. 137 alin 3 lit. a”.

Așadar, contestatorul precizează că concludența sau neconcludența unui răspuns poate fi analizată strict prin raportare la: „cerințele publicate în documentația de atribuire”, întocmită de autoritatea contractantă.

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

Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice a făcut dovada că asocierea sa poate să execute lucrările în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

Prin urmare consideră că 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.

De asemenea consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, prin faptul că decizia de respingere a ofertei sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice din caietul de sarcini, care a depus oferta pe deplin conformă și admisibilă.

În opinia sa decizia autorității contractante de a respinge oferta sa este nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ. Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege”. Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

Astfel, în acord cu:

- principiul legalității, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată,
- cu principiul bunei administrări, conform căruia autoritățile publice sunt datorate să își desfășoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor,
- precum și în acord cu principiul asumării răspunderii reglementat în Normele metodologice de aplicare prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică, care, interpretat în sens proactiv și funcțional, presupune nu numai ca autoritatea contractantă să își recunoască propriile decizii, ci și să conștientizeze și să își argumenteze luarea acestor decizii, comisia de evaluare avea obligația să verifice cu

atenție toate elementele de care depinde admisibilitatea ofertelor, iar nu să aplice un formalism care intră în contradicție cu principiul bunei credințe.

În concluzie, față de toate aspectele precizate mai sus și având în vedere motivele de respingere a ofertei sale, contestatorul apreciază că prezenta contestație este întemeiată și solicită admiterea acesteia așa cum a fost formulată.

În drept, se prevalează de dispozițiile:

- Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Legea nr. 98/2016;
- Legea nr. 101/2016;
- HG nr. 419/2018;
- Prevederile Codului Civil.

În temeiul articolului 19 alin.1 din Legea nr.101/2016, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 1526/03.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 17887/03.04.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acestei ca nefondată.

1. În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei autoritatea contractantă arată următoarele:

În caietul de sarcini la cap. 2.3 s-a solicitat ca ofertanții să prezinte organizarea activității grupului, detaliind responsabilitățile și resursele membrilor grupului raportate la activitățile pe care urmează să le desfășoare fiecare dintre aceștia, precizându-se totodată că activitățile desfășurate de asociați și subcontractanți trebuie să fie separabile fizic și evidențiate conform acordurilor de asociere/subcontractare.

Având în vedere faptul că în propunerea tehnică contestatorul nu a prezentat resursele subcontractantului SC SRL comisia de evaluare i-a adresat în acest sens o solicitare de clarificări. Conform răspunsului prezentat, subcontractantul SC SRL va pune la dispoziția proiectului personalul necesar executării lucrărilor pentru care este responsabil, adică electricieni autorizați ANRE, celelalte resurse (ex.: utilaje/echipamente) necesare executării instalațiilor electrice fiind puse la dispoziție de membrii grupului. Având în vedere faptul că subcontractantul SC SRL nu dispune de utilaje și echipamente pentru execuția lucrărilor ce îi revin conform acordului de subcontractare, comisia de evaluare a hotărât că răspunsul contestatorului nu este concludent, iar cerința de la cap. 2.3 din caietul de sarcini nu este îndeplinită. În luarea deciziei, comisia de evaluare s-a raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy din Legea nr. 98/2016

potrivit căroră subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Prin urmare, subcontractantul SC SRL nu poate organiza și derula lucrările care i-au fost încredințate prin acordul de subcontractare semnat cu contestatorul și pentru care este răspunzător, având în vedere faptul că nu are resurse în acest scop.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „la întocmirea ofertei s-a luat în calcul ca utilajele/echipamentele necesare execuției lucrărilor de către SC SRL să fie puse la dispoziție de către membrii asocierii, acesta din urmă urmând a pune la dispoziție doar forța de

muncă”, în opinia sa nu este corectă. Astfel cum a arătat mai sus subcontractantul este răspunzător în fața contractantului de execuția lucrărilor care i-au fost încredințate iar această răspundere implică faptul că este capabil să execute acele lucrări, ceea ce presupune că deține toate resursele necesare. Prin absurd, poate presupune că, dacă un subcontractant nu dispune de utilaje și echipamente pentru execuția lucrărilor, acesta poate să nu dispună nici de resursele de personal necesare, ceea ce ar face ca însăși acordul de subcontractare să nu aibă sens întrucât subcontractantul nu ar contribui cu nimic la realizarea lucrărilor ce îi revin.

Autoritatea arată că contestatorul a mai menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că „și asociatul SRL deține de asemenea atestat ANRE pentru execuția instalațiilor electrice, prin urmare, dacă va fi cazul, va suplimenta cu personal atestat în vederea executării lucrărilor și încadrarea în durata de execuție”. Autoritatea susține că această afirmație nu are relevanță și nu a fost luată în considerare de comisia de evaluare pentru îndeplinirea cerinței întrucât, conform acordului de subcontractare nr. 15/06.02.2023, lucrările de instalații electrice au fost subcontractate către SC SRL de către SC SRL și nu de către SC SRL, prin urmare pentru aceste lucrări este răspunzător SC SRL.

Afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă, înainte de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă, avea obligația de a aplica prevederile art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este de asemenea eronată întrucât prin subcontractantul SC SRL nu se urmărește îndeplinirea vreunei cerințe de calificare privind capacitatea tehnică și profesională ci îndeplinirea unei cerințe impuse prin caietul de sarcini și documentația tehnică, respectiv deținerea autorizațiilor sau atestatelor necesare executării contractului, respectiv atestatul ANRE și execuția lucrărilor de instalații electrice prevăzute în proiectul tehnic. Singura cerință de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională impusă în fișa de date este cea referitoare la experiența similară, iar aceasta a fost îndeplinită de către contestator conform celor declarate în DUAE, subcontractantul neintervenind în îndeplinirea ei.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să constate faptul că criticile contestatorului sunt nefondate iar motivul de respingere al ofertei sale este întemeiat.

2. În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere autoritatea arată următoarele:

În caietul de sarcini la cap. 3.1 s-a solicitat ca ofertanții să planifice, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior. Având în

vedere faptul că din graficul prezentat nu rezulta faptul că s-a planificat perioada de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să prezinte explicații/clarificări. În răspunsul dat, contestatorul a făcut trimitere la Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și instalații, indicativ C16/1984 și a precizat că a planificat lucrări în perioada de 4 luni cu respectarea prevederilor acestui normativ. Totodată, contestatorul a prezentat graficul Gantt în care a marcat cele 4 luni aferente perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior. Întrucât graficul Gantt prezentat de ofertant nu respecta cerința prevăzută în caietul de sarcini la cap. 3.1 de a nu planifica lucrări în exterior pe o perioada de 4 luni, comisia de evaluare a hotărât că răspunsul

contestatorului la solicitarea de clarificări nu este concludent, iar cerința de la cap. 3.1 din caietul de sarcini nu este îndeplinită.

Cu privire la luarea acestei decizii, autoritatea contractantă arată următoarele:

Cerința caietului de sarcini de la cap. 3.1 este una imperativă și nu o recomandare astfel cum a tratat-o contestatorul, ofertanții având obligația de a prevedea o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior în interiorul duratei de execuție, iar neîndeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini atrage după sine respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată arată că autorul contestației s-a raportat la prevederile Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și instalații, indicativ C16/1984, presupunând că timpul friguros este singurul motiv pentru care nu se pot executa lucrări. Arată faptul că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a precizat vreun motiv pentru care ofertanții să nu planifice lucrări în aceasta perioadă, acesta putând fi reprezentat, pe lângă timpul friguros și de alte motive, de ex: ploi abundente, stare de urgență, constrângeri privind asigurarea finanțării lucrărilor, temperaturile pozitive extreme, s.a.m.d. Autoritatea contractantă a impus această cerință cu scopul de a contracara toate riscurile ce pot apărea în perioada execuției lucrărilor, inclusiv riscul de a nu fi respectat graficul de execuție din cauze independente de ofertant sau de autoritatea contractantă. Pentru a prevedea apariția și a preîntâmpina efectele acestor riscuri, nu este nevoie ca autoritatea contractantă să se substituie în experți în construcții astfel cum în mod răuvoitor insinuează contestatorul. Precizează faptul că, în cazul în care contestatorului nu-i erau suficient de clare cerințele documentației de atribuire, avea posibilitatea de a adresa o solicitare de clarificări autorității contractante cu privire la acestea conform art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016 sau avea posibilitatea de a contesta prevederile documentației de atribuire în termenul prevăzut la art. 8, alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016. Având în vedere faptul că nu au fost întreprinse aceste demersuri de către contestator, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii, iar orice critici referitoare la acestea sunt tardive.

În opinia sa este evident faptul că ofertanții nu trebuie să planifice lucrări în graficul Gantt în perioada de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior, altfel cerința caietului de sarcini nu ar avea niciun sens. Faptul că în graficul Gantt contestatorul a marcat 4 luni, fără nicio implicație în desfășurarea lucrărilor nu îndeplinește cerința caietului de sarcini de la cap. 3.1.

Trimiterile contestatorului la metodologia de execuție și la procedura de execuție în perioada de timp friguros prezentate în propunerea tehnică nu au relevanță întrucât, astfel cum a arătat mai sus, timpul friguros nu este singurul motiv pentru care nu se pot executa lucrări.

3. În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului autoritatea contractantă arată următoarele:

În caietul de sarcini la cap. 3.2 s-a solicitat ca ofertanții să prezinte graful drumului critic, precizându-se că „acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se doar relații de precedență finish-to-start), să demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea

termenelor limită impuse de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezerva de timp 0). Activitatea este o parte distinctă (separabilă fizic) și indivizibilă (rezultatul ei este disponibil doar la finalizarea respectivei activități) a contractului care consumă resurse fizice și/sau de timp.

Întrucât în graficul prezentat comisia de evaluare a constatat că drumul critic prezintă o serie de întoarceri în timp și există mai multe trasee ale drumului critic, activitățile critice desfășurându-se în paralel, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să prezinte explicații/clarificări. Din explicațiile contestatorului rezultă faptul că toate activitățile din graficul prezentat în ofertă au relații tip Finish to Start, iar activitățile menționate în solicitarea de clarificări au startul mai devreme decât finish-ul predecesorului datorită faptului că acestea se desfășoară în zone diferite ale traseului. Totodată, contestatorul a precizat că există mai multe trasee ale drumului critic deoarece lucrarea se desfășoară pe mai multe fronturi de lucru.

Autoritatea susține că comisia de evaluare a hotărât că răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări nu este concludent întrucât drumul critic prezentat nu respectă definiția de la cap. 3.2 din caietul de sarcini, prezentând întoarceri în timp, ceea ce ar presupune că durata contractului este întârziată cu perioadele pe care activitățile critice se suprapun și totodată are mai mult decât un singur punct de final.

Astfel cum i s-a comunicat și contestatorului, drumul critic reprezintă secvența de activități critice care trebuie să se desfășoare în ordine pentru a finaliza contractul la timp. Acest lucru înseamnă că activitățile critice trebuie să se finalizeze în ordine cronologică și nu se pot întoarce în timp sau să înceapă din nou de la un punct anterior. Conform graficului prezentat, activitatea A1040 urmează în traseul drumului critic imediat după activitatea A1020, cu alte cuvinte ca activitatea A1040 să poată începe trebuie ca activitatea A1020 să se finalizeze, adică poate începe doar după data de 22.12.2023, ceea ce ar presupune o decalare a începerii activității A1040 cu 25 de zile (intervalul dintre 27.11.2023 și 22.12.2023), având ca efect întârzierea contractului cu aceeași perioadă, drumul critic reprezentând secvența de activități care trebuie finalizate la timp astfel încât contractul să se finalizeze în durata stabilită. Astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la cap. 3.2, drumul critic este drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice, iar acesta poate avea doar un singur punct de final.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „nicăieri în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat a se executa lucrările

într-o anumită succesiune”, în opinia sa este falsă, astfel cum a arătat mai sus, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca lucrările să fie planificate astfel încât să respecte succesiunea tehnologică și cronologică corectă a activităților. Având în vedere faptul că o activitate se sfârșește de exemplu în 23.06.2023 (activitatea A1050) și activitatea imediat următoare (A1060) începe în 01.05.2023 denotă faptul că nu este respectată succesiunea cronologică a acestora.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „în cazul în care execuția lucrărilor se efectuează pe mai multe fronturi de lucru în paralel apare un drum critic pentru fiecare front de lucru” denota faptul că acesta nu a înțeles cerința caietului de sarcini. Conform cap. 3.2 din caietul de sarcini, ofertanții pot descompune o activitate în mai multe subactivități

pentru a reliefa anumite particularități ale tehnologiei proprii de lucru, caz în care subactivitățile respective devin activități. Din afirmațiile contestatorului rezultă faptul că acesta a identificat subactivități aferente fronturilor de lucru, însă aceste subactivități nu au fost reprezentate grafic. Totodată, un proiect (în cazul de față un contract) nu poate avea în același timp mai multe drumuri critice întrucât aceasta ar presupune, cum de altfel este cazul și în graficul contestatorului, ca activitățile critice să se desfășoare în paralel, adică în perioade de timp care se suprapun, iar aceasta are ca efect întârzierea contractului cu perioadele în care activitățile se suprapun, astfel cum a arătat mai sus.

Autoritatea contractanta precizează că nu are „calitate procedurală de a impune o anumită metodologie de execuție” astfel cum a afirmat contestatorul, însă a solicitat ca drumul critic să respecte cerințele de la cap. 3.2 din caietul de sarcini, iar faptul că acesta prezintă întoarceri în timp și totodată trei activități finale denotă faptul că cerința amintită nu este îndeplinită, însă aceste neconformități sunt considerate de contestator ca fiind irelevante.

De asemenea, arată că contestatorul afirmă că „activitatea A1040 Subtraversare DJ foraj orizontal - 8 buc se poate executa oricând în perioada de execuție, aceasta nefiind considerată o activitate critică” cu scopul de a crea confuzie, în graficul prezentat această activitate este marcată ca fiind critică, cu culoarea roșie, iar conform legendei activitățile marcate cu roșu sunt activități critice.

Afirmația contestatorului potrivit căreia „activitatea A1060 Cămine de vizitare pe rețea de canalizare 111 buc poate să fie executată independent de activitatea A1050 - rețea de canalizare DN 250-5872 ml” în opinia sa este falsă, conform graficului prezentat, activitatea A1060 este legată prin săgeată de activitatea A1050, iar în coloana „Predecessor details” A1050 este predecesoarea activității A1060, cu alte cuvinte activitatea A1060 nu poate începe înainte ca activitatea A1050 să se încheie.

În mod similar, susține că afirmația „Activitatea 1200 Refaceri asfalt este o activitate independentă de activitatea A1190 - refaceri acostamente. Execuția celor doua activități nu depind una de cealaltă, acestea putând fi executate independent” este falsă și dovedește faptul că contestatorul nu își cunoaște propria oferta. În mod evident, în graficul Gantt activitatea A1200 este conectată cu activitatea A1190 prin săgeată, activitatea A1190 fiind predecesoarea activității A1200.

Având în vedere cele prezentate mai sus, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 511/06.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 18863/07.04.2023 contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei sale contestatorul susține că prin adresa nr. 1526/03.04.2023, autoritatea contractantă se transformă în ofertant, ca și cum ar face parte din asocieri. Aceasta indică modul de împărțire a lucrărilor în cadrul unei asocieri. Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu poate să impună ca un anumit subcontractant să dețină anumite utilaje, având în vedere modul de împărțire a lucrărilor la data întocmirii ofertei de către societatea sa. Mai mult, ceea ce autoritatea contractantă nu cunoaște este modul de obținere a autorizației ANRE. Astfel, arată că pentru obținerea autorizației ANRE, societatea care a solicitat autorizarea trebuie să îndeplinească anumite condiții (deținerea de către aceasta de angajați de specialitate și anumite utilaje). Or, dacă SC

SRL deține autorizație ANRE pentru execuție lucrări, atunci acesta a îndeplinit anumite criterii pentru obținerea autorizației. Autoritatea contractantă nu este în măsură să decidă că SC SRL nu poate să execute lucrări electrice atât timp cât aceasta deține autorizații ANRE pentru execuția lucrărilor electrice.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei sale contestatorul susține că și prin intermediul adresei cu nr. 1526/03.04.2023 autoritatea contractantă nu neagă faptul că lucrările propuse în perioada cu restricție nu se pot executa. Mai mult, aceștia confirmă faptul că în documentația de atribuire nu a fost trecut motivul solicitării din caietul de sarcini: „ofertanții având obligația de a prevedea o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior în interiorul duratei de execuție” , astfel lăsând la latitudinea fiecărui ofertant modul de execuție a lucrărilor. Autoritatea contractantă avea obligația să precizeze un mod ce dorește a se prevedea în cele 4 luni, dar cum nu a făcut-o, presupune că doar firma câștigătoare a avut de știre modul de gândire al autorității contractante, dovada fiind faptul că ceilalți ofertanți au fost descalificați pe aceleași motive.

Consideră că în mod nelegal autoritatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul său la clarificări și oferta sa a fost declarată neconformă.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei sale arată că ceea ce autoritatea contractantă nu înțelege este modul de execuție a lucrărilor. Aceștia nu au impus prin documentația de atribuire o anumită metodologie de execuție, astfel fiecare ofertant având posibilitatea sa să-și programeze lucrările în funcție de propriile tehnologii de execuție și în funcție de resursele pe care le deține. Astfel, asocierea sa a demonstrat capacitatea de execuție a lucrărilor conform metodologiei proprii de execuție cu respectarea cantitativă și calitativă a lucrărilor.

Solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu a avut nici o observație asupra modului de execuție a lucrărilor sau metodologiei de execuție a lucrărilor fie ele și pe perioada de timp friguros.

În consecință solicită să se constate că graficul de execuție a fost prezentat în forma solicitată de către asocierea sa cu încadrarea în termenul stabilit de autoritatea contractantă.

În concluzie, pentru toate aceste argumente prezentate anterior, expuse pe larg în cuprinsul contestației, consideră că drepturile și interesele legitime ale sale de ofertant în procedura de față sunt în mod grav vătămăte de adresa autorității contractante cu nr. 1526/03.04.2023, motiv pentru care solicită admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 506/29.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 17200/30.03.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209020602/1, tranzacția nr. 1319716324/33002703 din 29.03.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuție de lucrări la obiectivul – Extindere rețele de alimentare cu apă și canalizare menajeră în, jud.”, cod CPV: 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și

publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1118810/27.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 16.570.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare simplificat, contractul pentru a cărei atribuire a fost organizată prezenta procedură are ca obiect executarea unor lucrări de construcție/extindere a rețelelor de apă și canalizare din unitatea administrativ-teritorială gestionată de către autoritatea contractantă, în baza unui proiect tehnic care a fost anexat anunțului de participare din SEAP, în completarea caietului de sarcini.

La capitolul „prevederi generale”, paragraful „2. Termene” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus un anumit termen maxim de finalizare a lucrărilor, respectiv „(...) **12 luni de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor**”.

Totodată se reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1118810/00001] FisaDate_DF1167991.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică va conține:

1. Metodologia de lucru propusă pentru execuția de lucrări:

- Modul de acces la specialiștii necesari pentru îndeplinirea contractului (...);

- Procedurile tehnice de execuție aferente tipurilor de lucrări necesare;

- Programul de Control al Calității – Verificări și Încercări (...)

- Descrierea gestionării deșeurilor (...)

- Descrierea materialelor de construcție propuse a fi utilizate (...)

2. Resurse și organizare

2.1 Extrase de manoperă (...)

2.2 Prezentarea resurselor de personal (...)

2.3 Organizarea activității grupului, asociați și subcontractanți (...)

2.4 Ofertantul va evidenția, dacă este cazul, autorizațiile sau atestatele necesare executării contractului.

3. Planificarea resurselor și programul de lucru:

3.1 Premise:

- O lună este formată convențional din 21 de zile lucrătoare.

- Ofertanții **vor planifica**, în interiorul duratei de execuție a lucrărilor, **o perioadă de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior**.

3.2 Prezentarea Grafului Drumului Critic. Acesta trebuie să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte ale activităților (folosindu-se **doar relații de precedență finish-to-start**) să **demonstreze că ofertantul finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus** de autoritatea contractantă și să evidențieze Drumul Critic, definit ca drumul cel mai lung ca durată începând de la punctul de start și până la punctul final, trecând prin activitățile critice (cu rezervă de timp 0).

Activitatea este o parte distinctă (separabilă) și indivizibilă (rezultatul ei este disponibil doar la finalizarea respectivei activități) a contractului care consumă resurse fizice și/sau de timp. Activitățile de bază sunt categoriile de lucrări pe obiecte identificate în centralizatorul F2. Ofertantul are libertatea de a cumula mai multe activități de bază într-o singură activitate sau poate descompune o activitate de bază în mai multe subactivități, caz în care subactivitățile respective devin activități, cu condiția ca activitățile rezultate să respecte definiția de a fi distincte și indivizibile iar Graficul Drumului Critic **să reliefeze duratele, interdependența și succesiunile tehnologică și cronologică corecte** ale acestora.

3.3 Graficul Gantt rezultat în urma întocmirii Grafului Drumului Critic, detaliat pe activități, care să prezinte atât **resursele necesare** precum și **resursele proprii de manoperă alocate activităților**.

3.4 **Durata de execuție** a contractului, în luni calendaristice întregi, cu încadrarea în durata maximă de execuție prezentată în fișa de date, **corelată cu Drumul Critic identificat (...)**".

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 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 autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” (preluate/copiate ca atare și în cuprinsul caietului de sarcini), operatorii economici participanți aveau obligația să atașeze în cadrul propunerii tehnice planificarea resurselor și programul de lucru sub forma graficului Gantt, prin intermediul cărora să **demonstreze** că **planificarea lucrărilor** astfel cum au fost acestea descrise în celelalte secțiuni ale propunerii tehnice (secțiunea 1 „Metodologia de lucru propusă pentru execuția de lucrări”, secțiunea 2 „Resurse și organizare” cu toate subcapitolele acestora respectiv Procedurile tehnice de execuție, PCCVI, descrierea materialelor de construcție propuse a fi utilizate, organizarea activității grupului etc.) permit **finalizarea contractului în termenul limită impus**, cu respectarea simultană a tuturor celorlalte cerințe inclusiv cea cu privire la perioadă de 4 luni aferentă perioadei

nefavorabile pentru lucrări în exterior și cea cu privire la utilizarea exclusiv a relațiilor de precedență finish-to-start în cadrul planificării.

În soluționare, Consiliul apreciază că solicitarea graficului de eșalonare calendaristică Gantt realizat prin metoda drumului critic a avut ca scop principal stabilirea de către ofertanți a unei **planificări** adecvate a termenelor și pentru a demonstra alocarea corectă a resurselor (umane, echipamente, utilaje etc.) **pentru fiecare activitate în parte** (a se vedea în acest sens punctul 3.3 de la secțiunea IV.4.1 din fișa de date), astfel încât să verifice în etapa de evaluare a ofertelor dacă obiectivul rețea poate fi finalizat în termenul asumat, cu resursele și tehnologia ofertată și în ordinea corespunzătoare a activităților (cu alte cuvinte, să verifice dacă planificarea reprezentată grafic de ofertant

demonstrează că acesta se va încadra în durata contractului în situația respectării succesiunii corecte din punct de vedere tehnologic a activităților aferente execuției a lucrărilor).

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, pentru a se încadra în termenul de execuție de 12 luni impus prin documentația de atribuire, Asocierea SC SRL – SC SRL a planificat activitățile din graficul Gantt fără să țină cont de perioada de 4 luni aferentă perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior impusă prin documentația de atribuire, alocând lunilor aferente acestei perioade numeroase activități (subtraversări, execuția tuturor bransamentelor de apă, a racordurilor de canalizare, o parte din acostamente, majoritatea lucrărilor de refacere asfalt etc.).

Totodată, se reține că, pentru a reduce durata necesară executării contractului, Asocierea SC SRL – SC SRL nu a planificat activitățile folosind doar relații de precedență finish-to-start astfel cum a impus autoritatea contractantă prin fișa de date ci a ales să înceapă anumite activități înainte de finalizarea celor precedente, recurgând a o veritabilă „întoarcere în timp”, după cum se exprimă în mod sugestiv autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Consiliul reține că pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări privind ambele aspecte (atât nerespectarea cerinței cu privire la perioada de 4 luni nefavorabilă pentru lucrări în exterior cât și cu privire la „întoarcerile în timp”), respectivul ofertant răspunzând la punctul 8 din adresa nr. 719/28.02.2023 (pag. 204, vol. 1 al dosarului cauzei) atât că poate să execute lucrările planificate „(...) *dacă sunt condiții meteorologice favorabile, cu limite de temperatură peste cele prevăzute în indicativ C16-1984*” cât și menționând că, în opinia sa, încadrarea în grafic a perioadei de timp friguros nu ar prezenta relevanță deoarece în lipsa unui ordin de începere a lucrărilor, nu ar putea identificate cu precizie cele 4 luni aferente perioadei nefavorabile pentru lucrări în exterior, recunoscând, astfel, modalitatea superficială în care și-a planificat activitățile, fără să ia în calcul eventualele dificultăți provocate de temperaturi scăzute, intemperii specifice iernii etc.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile documentației de atribuire (inclusiv cerința cu privire la planificarea activităților în perioada de 4 luni nefavorabilă lucrărilor în exterior) au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016

Prin urmare, lipsa din documentația de atribuire a unei anumite date de start pentru planificarea activităților nu este de natură să absolve

oferanții de obligația planificării activităților adaptat la cele 4 luni de perioadă nefavorabilă impuse prin documentația de atribuire.

Din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări Consiliul reține că, în loc să profite de libertatea acordată de autoritatea contractantă și să plaseze în mod convenabil pe graficul Gantt prezentat în ofertă cele 4 luni nefavorabile împreună cu reprezentarea activităților planificate corespunzător, Asocieria SC SRL – SC SRL a ales să ignore caracterul imperativ al cerinței referitoare la perioada nefavorabilă, planificând în lunile noiembrie-februarie majoritatea activităților la exterior, cum sunt cele de execuție a bransamentelor de apă, racordurilor de canalizare, asfaltare etc.

În mod evident, mutarea activităților din cele 4 luni nefavorabile în altă perioadă din contract ar necesita fie alocarea de resurse suplimentare fie o durată mai mare a contractului decât cea de 12 luni impusă prin documentația de atribuire și asumată de către ofertant.

Rezultă că planificarea propusă de Asocieria SC SRL – SC SRL prin graficul Gantt din propunerea tehnică nu demonstrează că acesta se poate încadra în termenul de finalizare de 12 luni cu respectarea cerinței referitoare la perioada de 4 luni nefavorabilă lucrărilor la exterior iar autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta acestuia.

Totodată, Consiliul reține că tot pentru a se încadra în termenul de execuție impus prin documentația de atribuire, Asocierii SC SRL – SC SRL a recurs la veritabile „întoarceri în timp”, stabilind în graficul Gantt că va începe anumite activități înainte de finalizarea activităților precedente în succesiunea aferentă drumului critic.

În mod similar cerinței analizată anterior, Consiliul reține că eventuala mutare a activităților astfel încât să respecte cerința „(...) **doar relații de precedență finish-to-start**)” din fișa de date ar fi condus la prelungirea duratei contractului și implicit la respingerea ofertei ca neconformă datorită depășirii termenului maxim de execuție de 12 luni, fiind evidentă lipsa de sustenabilitate a duratei de execuție asumată.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului privind faptul că în trasarea drumului critic nu se folosesc doar relații „*finish to start*”, acesta răspunzând la punctul 9 din adresa nr. 719/28.02.2023 că motivul ar fi executarea lucrărilor pe mai multe zone/tronsoane ale rețelei, oferind exemplul unei rețele de canalizare la care montajul căminelor de canalizare ar începe pe măsură ce anumite tronsoane ale rețelei de canalizare ar fi finalizate, nefiind necesar ca întreaga rețea de canalizare să fie finalizată pentru a începe montajul căminelor.

Or, astfel de explicații generice și neconcludente nu puteau fi acceptate deoarece planificarea activităților în succesiune „*finish to start*” trebuia să rezulte din documentele depuse în cadrul propunerii tehnice iar eventuala înlocuire a graficului Gantt din propunerea tehnică a contestatorului, întocmit în mod generic, simplist și neconform cu un grafic detaliat pe zone/tronsoane convenabil alese astfel încât să poată fi organizate în succesiune „*finish to start*” ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire (situație sancționată potrivit art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr.

395/2016 cu respingerea ca neconformă) într-o ofertă admisibilă și, eventual, câștigătoare.

Cerințele din fișa de date și caietul de sarcini cu privire la modul de planificare a lucrărilor și elaborare a graficului Gantt sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a furniza în cadrul propunerii tehnice graficul Gantt care să conțină toate informațiile solicitate de autoritatea contractantă la nivelul de detaliere cerut și corelate/eșalonate

logic, corect și complet cât și riscurile aferente depunerii unor informații incomplete, necorelate sau insuficient detaliate.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, 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,

C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că: „astfel cum sa

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit,

această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de

transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și

obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La considerentul **28 din Hotărârea pronunțată în cauza**

C131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: *„a permite autorității contractante*

să solicite unui candidat a căruia ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament

(Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C599/10,

EU:C:2012:191, punctul 37)”.

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 ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) h) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată, urmând să fie respinsă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei contestatorului, rezultatul fiind același.

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

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini