

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.

Data:

Prin contestația nr. 72/07.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva raportului procedurii nr. 5370/30.04.2024 și a adresei nr. 5373/30.04.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către (.....), cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *MODERNIZARE DRUMURI INTERIOARE ÎN, JUDEȚUL*, s-au solicitat:

1. *Anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 5373/30.04.2024 cu consecința obligării autorității contractante la transmiterea unei comunicări în acord cu prevederile legale și prevederile documentației de atribuire;*

2. *Anularea actului administrativ Raportul procedurii de atribuire a contractului Nr. 5370/30.04.2024, ca netemeinic și nelegal sub aspectul deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconforma a ofertei subscrisei;*

3. *Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente ce au stat la baza sa sau au fost emise ca o consecință a acestuia;*

4. *Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei subscrisei din perspectiva conformității și acceptabilității;*

5. *Admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica aceasta detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;*

6. Repunerea subscrisei în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație, după studierea dosarului achiziției transmis la Consiliu, având în vedere incapacitatea autorității contractante de a ne pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției în termenele legale și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta;

7. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate castigatoare depusa de către SC SRL sub aspectul conformității și acceptabilității acesteia având în vedere ca aceasta a fost evaluată doar în mod formal și aceasta este neconformă și inacceptabilă, datorită faptului ca ofertantului SC SRL considerăm ca i-a fost aplicat un tratament preferențial, acesta fiind un abonat al lucrărilor publice în cadrul, ... având în derulare un proiect de asfaltare străzi și unul de alimentare cu apă cu SC SRL, ... dorind astfel să-i atribuie în mod abuziv și nelegal și cel de-al treilea contract;

8. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta contestație.

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 SRL critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea, a cărei ofertă a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, aduce argumente în susținerea faptului că evaluarea ofertei sale de către autoritatea contractantă s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor legale.

..... SRL redă motivele menționate de achizitoare ca fiind la baza deciziei de respingere a ofertei reclamantei, subliniind că, având în vedere dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, societății sale nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la inadvertențele sesizate de comisia de evaluare în procesul de evaluare a ofertei sale tehnice.

Reclamanta prezintă o serie de aspecte raportat la accesul societății sale la dosarul achiziției, la sediul autorității contractante, în susținerea faptului că „din adresa prezentată de reiese faptul ca Autoritatea Contractanta s-a aflat în incapacitatea de a pune la dispoziție dosarul achiziției și a dorit în mod voit să inducă în eroare ofertantul ca o să-i puna la dispoziție dosarul achiziției la o dată comunicată, data care depășește termenele legale de contestare, astfel contestația devenind tardivă”.

Contestatoarea afirmă că, în urma studierii raportului procedurii publicat în SEAP, a constatat faptul că în cadrul acestui document se menționează că au fost întocmite 2 rapoarte de evaluare tehnică, nr. 4624/25.03.2024 și nr. 4937/08.04.2024, aspect care denotă faptul că participantelor la procedura în cauză le-au fost solicitate clarificări privind evaluarea ofertelor tehnice, respectiv conținutul acestora, în timp ce societății sale i-a fost respinsă oferta fără niciun fel de clarificare.

.....SRL consideră că oferta depusă de SRL, declarată câștigătoare, nu îndeplinește cerințele documentației tehnice și nu conține un grafic Gantt conform cerințelor din documentația de atribuire.

Mai mult, apreciază că, în cadrul ofertei tehnice depuse de către ofertanta clasată pe locul I, nu se regăsesc metodologia de execuție și procedurile tehnice de execuție vizate de personalul specializat pentru toate tipurile de lucrări menționate în cadrul propunerii tehnice, respectiv mixturi asfaltice, balast, piatră spartă și nisip.

Prin adresa nr. 75/10.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., ...SRL a transmis completare la contestația inițială, prin intermediul căreia supune atenției următoarele aspecte:

În urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, în data de 08.05.2024, reclamanta constată că, în cadrul acestuia, nu se regăsesc rapoartele de evaluare tehnică nr. 4624/25.03.2024 și nr. 4937/08.04.2024, împreună cu solicitările de clarificări și răspunsurile la solicitări.

Având în vedere faptul că există 2 procese verbale de evaluare tehnică, ...reiterează faptul că presupune că ofertantelor participante la procedură le-au fost solicitate clarificări privind evaluarea ofertelor tehnice, respectiv conținutul acestora, în timp ce societății sale i-a fost respinsă oferta fără niciun fel de clarificare.

Mai mult, adaugă contestatoarea, în dosarul achiziției pus la dispoziție, nu se regăsesc certificate de la bugetul local și bugetul de stat care să ateste lipsa datoriilor pentru sediul principal și sediile secundare, pentru ofertanta declarată câștigătoare.

Reclamanta apreciază că graficul Gantt prezentat de este incomplet, și nu respectă cerințele documentației tehnice, respectiv:

« graficul Gantt prezentat nu este pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități, grafic care nu a fost prezentat în forma solicitată de către ofertantul declarat câștigător, în cadrul acestuia neregăsindu-se evidențiate:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

- secvențierea, derularea în timp, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activitatilor si subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) in execuția contractului;

- drumul critic clar identificat in planificarea activitatilor.

Mai mult, afirmă contestatoarea, ofertanta criticată nu a prezentat:

- incarcarea pe resursa materiala, exprimata fizic in unitatea de masura/zi;

- incarcarea pe resursa manopera, exprimata fizic in ore/zi;

- incarcarea pe resursa utilaj, exprimata fizic in ore/zi;

- incarcarea pe resursa transport, exprimata fizic in tone/zi.

În cadrul graficului prezentat în oferta tehnică depusă inițial de ofertanta criticată, contestatoarea a identificat următoarele neconformități:

- in luna mai nu este alocat personal pentru execuția lucrărilor;

- pentru liniile 7, 8, 9 si 10 din graficul de execuție exista suprapuse mai mult de 2 activitati pe zi, respectiv:

1. suprastructura drum

2. drumurile laterale

3. scurgerea apelor

4. marcaje si semnalizare rutiera, aspecte asupra carora consideram ca si oferta declarata castigatoare trebuia respinsa.

Mai mult de atat in cadrul propunerii tehnice la paginile 482-483, ofertantul susține ca va aloca 2 formații de lucru care vor executa concomitent operațiile enumerate mai sus.

La paginile 488-489 din grafic sunt prevăzute a se executa in luna mai -3 tipuri de lucrări, dar fara a fi alocat personal.

Având în vedere faptul că proiectul include și lucrări de așternere strat de nisip și pentru care a fost prezentat ăi caiet de sarcini în cadrul proiectului tehnic, contestatoarea remarcă faptul că ofertanta clasată pe locul I nu a prezentat niciunde în cadrul ofertei tehnice depuse informații referitoare la detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a tehnologiei de execuție, precum și procedura tehnică de execuție specifică acestui tip de lucrare.

În plus, arată reclamanta, procedurile tehnice de execuție nu au fost vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare și cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, adaugă că, în cadrul fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat „Se va specifica personalul de execuție alocat ca număr de muncitori alocat, pe fiecare calificare ce se va implica in execuție. Alocarea de resurse insuficiente va conduce la declararea ofertei ca neconforma”.

Niciunde în cadrul ofertei declarată câștigătoare nu se regăsesc informațiile menționate anterior, atrage atenția

Reclamanta critică și faptul că, în cadrul ofertei depuse de SRL nu se regăsesc documente care să ateste faptul că

există asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică, încheiate pentru personalul ofertantei.

Prin punctul de vedere nr. 5554/14.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, autoritatea contractantă remarcă faptul că, în ceea ce privește motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă ca fiind neconformă, ...SRL nu formulează niciun fel de apărare care să contrazică cele reținute de către achizitoare, aceasta limitându-se să arate că nu i s-au solicitat clarificări vizând graficul de execuție depus în propunerea tehnică, *per a contrario* recunoscând astfel că graficul de execuție prezentat este eronat realizat.

Raportat la faptul că reclamanta solicită anularea raportului procedurii nr. 5370/30.04.2024, ca netemeinic și nelegal, sub aspectul deciziei de respingere ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de către aceasta, ... subliniază faptul că oferta nu a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, aceasta fiind respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu întrunește cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini.

În contradictoriu cu cele afirmate de către contestatoare, autoritatea contractantă atrage atenția că a pus la dispoziția acesteia dosarul achiziției cu toate documentele întocmite și existente, menționând următoarele:

„In acest sens autoritatea contractanta a invitat la sediul sau pe contestatoare sa se prezinte la ora 8 in data de 08.05.2024 (in termenul prevăzut de Legea nr.98/2016 cu modificările si completările ulterioare) tocmai pentru ca acesta sa poată studia dosarul achiziției având în vedere volumul mare de documente existente. Nu a existat nicio condiționalitate cu privire la timpul alocat acesteia pentru studierea dosarului achiziției aceasta studiind dosarul atâta timp cat a dorit.”

Se afirmă total eronat de către contestatoare, apreciază achizitoarea, că s-a aplicat un tratament preferențial ofertantei declarată câștigătoare în sensul că numai acesteia i s-au solicitat clarificări și, urmare a acestor clarificări, și-ar fi modificat oferta tehnică.

În acest sens, autoritatea contractantă arată că, întrucât a fost identificat un posibil conflict de interese, prin adresa nr. 4626/25.03.2024 instituția sa a solicitat contestatoarei clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă aduce contraargumente criticilor reclamantei vizând oferta SRL.

Astfel, consideră, se invocă eronat de către contestatoare, la pag. 8 din contestația inițială, și la pag. 7,8,9 din completarea la contestație, că graficul de execuție prezentat de către nu respectă cerințele autorității contractante.

Astfel, notează achizitoarea, ofertanta declarată câștigătoare prezintă graficul Gantt la pag. 477-520, precum și programul rezumativ la pag. 477-479, raportul descriptiv la pag. 480- 485, durata de execuție a lucrărilor este de 12 luni de la semnarea contractului, iar respectivul grafic Gantt cuprinde resursele umane și utilajele care urmează a fi folosite în executarea contractului, stadiile fizice, categoriile și tipurile de lucrări.

Deoarece graficul Gantt a fost prezentat la nivel de activități, pentru a se putea face comparația cu graficele de execuție depuse de către celelalte două ofertante, precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantei, respectiv să depună graficul Gantt (pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități, astfel încât să poată fi verificată corectitudinea procesului tehnologic de execuție și implicit a duratei de execuție declarată în cadrul ofertei, prin comparare cu graficul de execuție prezentat și de către celelalte ofertante), într-un format care să permită deschiderea acestuia și analizarea de către comisia de evaluare.

..... menționează că ofertanta clasată pe locul I a răspuns solicitării de clarificări depunând graficul Gantt pe activități și subactivități într-un format care a permis deschiderea acestuia și analizarea de către comisia de evaluare, rezultând următoarele concluzii:

i) Din graficul Gantt depus rezultă că durata de execuție a lucrărilor este de 12 luni de la semnarea contractului;

ii) Graficul Gantt prezentat cuprinde activitățile și subactivitățile care respectă procesul tehnologic de execuție, resursele umane și utilajele care urmează a fi folosite în executarea contractului, stadiile fizice, categoriile și tipurile de lucrări;

iii) Programul ilustrează succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertanta propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

- secvențierea, derularea în timp, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

Autoritatea contractantă opinează că se invocă eronat de către contestatoare, la pag.9 în contestația inițială și pag. 10 din completarea la contestație, că nu există proceduri de execuție pentru mixturi asfaltice, balast, piatra spartă și nisip, în fișierul „*propunere tehnica 2*”,

la pag. 80-278, regăsindu-se procedurile tehnice de execuție (*straturi de forma - pag. 118-129, straturi de fundație - pag. 130 - 140, prepararea si transportul mixturilor asfaltice la cald - pag.141-151 si asternerea straturilor rutiere din mixturi asfaltice cilindrate la cald - pag. 152-160*).

De asemenea, achizitoarea apreciază că se invocă eronat de către contestatoare, la pag. 10 din completarea contestației, faptul că ofertanta câștigătoare nu a oferit informații privind personalul de execuție implicat în lucrare, aceasta din urmă prezentând în fișierul „*propunere tehnica 4*” și fișierul „*propunere tehnica 5*”, la pag. 343-448, informații cu privire la personalul pe care îl deține pentru executarea contractului, iar la pag. 427-448 fiind prezentat extras REVISAL cu întreg personalul pe care îl deține.

Autoritatea contractantă afirmă, contrar celor susținute de reclamanta, că ofertanta criticată a prezentat certificatele fiscale privind lipsa datoriilor la bugetul de stat și bugetele locale, în documentele suport DUAЕ, și anume:

- *Certificat de atestare fiscala nr. 9899203 emis de ANAF - Direcția Generala Regionala a Finanțelor Publice ... - Administrația Județeană a Finanțelor Publice la data de 24.04.2024 privind plata impozitelor si taxelor către stat pentru S.C. S.R.L. si din care rezulta ca nu are datorii la 31.03.2024 (in termen, avand in vedere valabilitatea de 30 zile de la data emiterii);*

- *Certificat de cazier fiscal nr. 124500052 / 24.04.2024 si Anexa emis de ANAF - Direcția Generala de Regionala a Finanțelor Publice ... - Administrația Județeană a Finanțelor Publice pentru S.C. S.R.L. in care se mentioneaza ca nu are fapte inscrite in cazierul fiscal (in termen, avand in vedere valabilitatea de 30 zile de la data emiterii conform legii);*

- *Certificat de atestare fiscala pentru persoane juridice si Anexa 1 nr. 8025 / 18.04.2024 emis de UAT privind plata impozitelor si taxelor către bugetul local pentru S.C. S.R.L. si in care se mentioneaza ca nu figureaza in evidentele compartimentului fiscal cu creante bugetare de plata scadente către bugetul local, conform evidentelor existente la data de intai a lunii urmatoare eliberării prezentului certificat (in termen, avand in vedere valabilitatea de 30 zile de la data emiterii).*

În ceea ce privește valoarea ofertei financiare a, autoritatea contractantă remarcă faptul că aceasta este sub valoarea estimată stabilită de către

Totodată, menționează că, propunerea financiară a ofertantei câștigătoare nu are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu prețurile pieței, utilizându-se în acest sens prețurile practicate pentru lucrări și servicii similare.

Prin adresa nr. 85/29.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ...SRL a transmis *completări la contestație în urma studierii*

dosarului la sediul CNSC, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admitterii contestației astfel cum a fost formulată.

Astfel, reclamanta supune atenției faptul că ofertantei i-au fost solicitate clarificări referitoare la graficul Gantt, prin adresele nr. 4625/25.03.2024 și nr. 4715/01.04.2024, prin care comisia solicită în mod repetat prezentarea în mod explicit a graficului Gantt, iar graficul prezentat inițial în cadrul propunerii tehnice diferă atât ca și conținut cât și ca formă de graficul Gantt prezentat în urma celor 2 solicitări de clarificări.

Mai mult de atât, adaugă, graficul prezentat în urma solicitării de clarificări nr. 4715/01.04.2024, este neconform, acesta conținând supraalocări de personal, ofertanta nedeținând personal suficient pentru execuția tuturor lucrărilor declarate în grafic și în perioadele de timp menționate, aspect care nu a fost sesizat de către comisia de evaluare.

Contestatoarea menționează faptul că, nici la dosarul achiziției studiat la sediul CNSC, nu au fost prezentate certificate de la bugetul local pentru sediul principal și sediile secundare declarate în certificatul ONRC nr. 548101/18.04.2024.

Totodată, reclamanta precizează că își menține criticile vizând lipsa informațiilor din propunerea tehnică referitoare la detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a tehnologiei de execuție, precum și procedura tehnică de execuție specifică pentru execuția stratului de nisip.

Mai mult decât atât, semnalează reclamanta, procedurile tehnice de execuție nu au fost vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare și cerințelor din documentația de atribuire.

De asemenea, adaugă că nici în dosarul achiziției de la sediul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nu au fost prezentate documente care să ateste faptul că există asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică încheiate pentru personalul ofertantei criticate, conform cerințelor din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 6129/05.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis *răspuns la completarea* formulată de SRL, comunicată prin adresa nr. 85/29.05.2024, prin intermediul căruia redă o serie de aspecte în susținerea respingerii contestației, ca neîntemeiată, și a menținerii rezultatului procedurii.

.....SRL a constituit cautiunea în sumă totală de 88.000,00 lei, la dosarul cauzei fiind depuse recipisele de consemnare nr. ..., în sumă de 35.000,00 lei, și nr. .., în sumă de 53.000,00 lei, eliberate de CEC Bank – Sucursala .., înregistrate în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ... și nr.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare drumuri interioare în, județul* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1138655/12.01.2024, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 7.092.347,82 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 5370/30.04.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut respingerea, ca neconformă, a ofertei SRL și desemnarea drept câștigătoare a ofertei SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor.

Față de solicitarea de repunere în termenul de a detalia/motiva prezenta contestație după studierea dosarului la Consiliu, având în vedere *incapacitatea autorității contractante de a pune la dispoziție părți relevante din dosarul achiziției în termenele legale și imposibilitatea efectivă de a lua la cunoștință de informațiile existente în acesta*, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

În data de 07.05.2024, în ultima zi a termenului de contestare a rezultatului procedurii transmis prin intermediul platformei electronice SEAP în data de 30.04.2024, ...SRL a solicitat accesul la documentele dosarului achiziției în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016.

Prin răspunsul nr. 5431/07.05.2024, autoritatea contractantă a comunicat SRL data de 08.05.2024, ora 08:00, pentru studierea dosarului achiziției publice, dată la care autoarea contestației s-a prezentat la sediul autorității, fiind încheiat procesul-verbal nr. 5445/08.05.2024, semnat și asumat de ambele părți, fără obiecțiuni, în cuprinsul căruia s-a reținut că UAT a pus la dispoziție dosarul achiziției reprezentantului societății.

Ulterior, prin adresa nr. 73/08.05.2024, ...SRL a solicitat să i se pună la dispoziție *în copie color sau în format electronic prin e-mail* o serie de documente, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5469/09.05.2024 în sensul că aceasta s-a achitat de obligația de a asigura accesul la dosarul achiziției, acesta fiindu-i asigurat la data de 08.05.2024.

În condițiile de mai sus, Consiliul nu identifică vreo culpă a autorității contractante în îndeplinirea obligației sale ce rezidă din textul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, din contră, reține lipsa de diligență din partea SRL în a solicita studierea dosarului la

achizitoare într-un termen care să-i permită să depună o contestație motivată cu respectarea termenului legal de contestare.

A depune cererea de acces la documentele dosarului achiziției în ultima zi (07.05.2024) a termenului legal de contestare a actului apreciat vătămător, nu se subsumează unui comportament diligent din partea SRL. Nimic nu a oprit contestatoarea să-și ia toate măsurile pentru inițierea unui demers în fața Consiliului bazat pe o motivare în fapt și în drept adecvată.

Stabilind că nu i se poate imputa autorității contractante acordarea accesului la data de 08.05.2024, ulterior termenului de contestare, și nefiind în posesia unor dovezi care să susțină îngrădirea nejustificată a accesului contestatoarei la dosarul achiziției din partea achizitoarei, Consiliul nu va răspunde favorabil solicitării de repunere în termenul de a motiva contestația.

Așadar, față de completările contestației transmise la data de 10.05.2024 și 29.05.2024, Consiliul stabilește că acestea se constituie în demersuri inadmisibile potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Raportându-se strict la motivele contestației, Consiliul reține că, într-un prim aspect, ...SRL reclamă decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale, reproșând autorității lipsa solicitării de clarificări.

Motivele de neconformitate au fost detaliate în adresa nr. 5373/30.04.2024, achizitoarea reținând că graficul Gantt prezentat este greși întocmit și nu respectă cerințele proiectului tehnic, particularizând astfel:

Subactivitățile din cadrul graficului Gantt care privesc *realizarea podețelor* – pozițiile 67-74 sunt planificate de către ofertant a începe toate la aceeași dată și anume la 21.03.2024 fapt care din punct de vedere tehnic este imposibil (exemplu: se prevede realizarea cofrajelor pentru beton, turnarea betonului și montarea tuburilor circulare din beton armat, toate cu începere la data de 21.03.2024 ori montarea tuburilor se poate face numai după uscarea betonului turnat și decofrare).

Subactivitățile din cadrul graficului Gantt care privesc *realizarea de șanțuri și rigole* – pozițiile 48-66 sunt planificate de către ofertant a începe toate la aceeași dată și anume la 02.01.2025 fapt care din punct de vedere tehnic este imposibil și nu respectă tehnologiile corecte de execuție (exemplu: se prevede realizarea cofrajelor pentru beton, turnarea betonului și montarea la rigole a elementelor prefabricate din beton, toate cu începere la data de 02.01.2025 ori montarea la rigole se poate face numai după uscarea betonului turnat și decofrare).

În raport de rigorile fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* potrivit căroră:

Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul Gantt, pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități, astfel încât să se poată verifica corectitudinea procesului tehnologic de execuție și implicit a duratei de execuție declarată în cadrul ofertei, în strânsă legătură cu resursele alocate pentru fiecare activitate pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor.

Prin prezentarea Graficului Gantt **se dorește justificarea termenului de execuție a lucrărilor, la nivel de operații tehnologice, în succesiunea logică de realizare a acestora** și în corelare cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reperelor critice.

Prezentarea unui grafic de execuție nerealist care nu respectă tehnologia de execuție și reglementările tehnice în vigoare conduce la declararea ofertei ca neconforma.

(...)

Consiliul achiesează concluziei la care a ajuns autoritatea contractantă. Totodată, reține Consiliul că autoarea contestației **nu** formulează nicio apărare față de modalitatea aleasă de întocmire a graficului Gantt, mărginindu-se a invoca necesitatea solicitării de clarificări.

Consiliul notează că autoarea contestației cunoștea tipul de informații pe baza cărora oferta sa urma să fie evaluată și nimic nu a împiedicat-o să introducă în cuprinsul graficului Gantt operațiile tehnologice în succesiunea logică de realizare a acestora.

Consiliul stabilește că aplicarea dispozițiilor legale regăsite la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 trebuie făcută sub rezerva prevederii de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia Autoritatea contractantă nu are dreptul să clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Ori, o intervenție asupra graficului Gantt, prin răspunsul la solicitarea de clarificări constituie o modificare a ofertei sancționabilă de art. 134 alin. (6) din norme, determinând, totodată, în sine un avantaj pe care îl obține autoarea ofertei prin acordarea unei astfel de posibilități, mai cu seamă că autoritatea a trasat expres că prezentarea unui grafic de execuție nerealist care nu respectă tehnologia de execuție și reglementările tehnice în vigoare conduce la declararea ofertei ca neconformă.

Lipsa de preocupare a ofertantei în inserarea unor termene care să respecte tehnologiile de execuție nu poate sta la baza pretenției ca aplicarea dispozițiilor legale ce permit clarificarea și/sau completarea ofertei să determine transmiterea către achizițorii a acelor informații care să permită transformarea unei oferte neconforme în una conformă.

În consecință, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei referitoare la obligația autorității contractante de a-i cere clarificarea ofertei.

În continuare, Consiliul constată că soluția de menținere a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei nu înlătură interesul acesteia în a critica oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, se reține că, în cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama), CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire. O asemenea ipoteză se confirmă și în speța de față, deoarece oferta SRL, desemnată câștigătoare, este singura ofertă admisibilă acceptată în cadrul procedurii, ceea ce face ca, la acest moment, ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să fie posibilă.

Față de critica privind depunerea de către SRL a unui grafic Gantt incomplet, contestatoarea acuzând favorizarea acestui ofertant și încălcarea principiului tratamentului egal, Consiliul reține că documentația de atribuire în formularea prevăzută pentru modalitatea de prezentare a graficului Gantt, nu a suferit modificări, context în care conținutul ei și-a consolidat forța obligatorie sub acest aspect, ce presupunea includerea următoarelor (astfel cum rezultă din sinteza informațiilor prevăzute la secțiunea *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției):

- prezentarea pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități astfel încât să se poată verifica corectitudinea procesului tehnologic de execuție și implicit a duratei de execuție declarată în cadrul ofertei, în strânsă legătură cu resursele alocate pentru fiecare activitate pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor;

- durata de îndeplinire, datele de începere și finalizare, precum și indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activități și a reperelor critice;

- resursele alocate pentru fiecare activitate necesară realizării obiectivului;

- încărcarea pe resursa materială, exprimată fizic în unitatea de măsură /zi;

- încărcarea pe resursa manopera, exprimată fizic în ore/zi;

- încărcarea pe resursa utilaj, exprimată fizic în ore/zi;

- încărcarea pe resursa transport, exprimată fizic în tone/zi.

Din parcurgerea propunerii tehnice SRL, se observă că ofertantul a prezentat un grafic Gantt, structurat pe luni, pe următoarele activități:

- emiterea ordinului de începere a lucrărilor;

- predare primire amplasament;

- organizare de șantier;

- lucrări de drumuri;
- recepție la terminarea lucrărilor.

Prin adresa nr. 4625/25.03.2024, autoritatea contractantă a interpellat ofertantul solicitându-i depunerea graficului Gantt, pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități, astfel încât să se poată verifica corectitudinea procesului tehnologic de execuție și implicit a duratei de execuție declarată în cadrul ofertei. Prin intermediul răspunsului nr. 177/27.03.2024, ...SRL a răspuns transmițând graficul Gantt pe zile calendaristice cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități și a resurselor alocate.

Întrucât graficul transmis nu a putut fi deschis, prin adresa nr. 4715/01.04.2024, autoritatea contractantă a revenit către SRL cu solicitarea depunerii graficului Gantt într-un format care să permită deschiderea acestuia și analizarea de către comisia de evaluare, la care ofertantul a retransmis graficul Gantt (a se vedea răspunsul nr. 180/01.04.2024).

Graficul Gantt transmis de SRL a fost acceptat și validat de către comisia de evaluare prin procesul – verbal nr. 4937/08.04.2024, concluzie la care Consiliul nu achiesează.

Este limpede din examinarea graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice (filele 486-520), după cum reiese și din solicitarea de clarificări adresată SRL (adresa nr. 4625/25.03.2024), că societatea nu a depus, în cadrul ofertei, graficul Gantt conform celor trasate explicit la nivelul fișei de date a achiziției - structurat pe zile calendaristice, cu detalierea lucrărilor la nivel de activități și subactivități, cu indicarea resurselor alocate pentru fiecare activitate necesară realizării obiectivului, îndeplinindu-și această obligație numai prin răspunsurile la clarificări.

.....SRL nu putea profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat).

Numai cu încălcarea art. 209 alin. (2) precitat, autoritatea poate lua în calcul aducerea unui nou grafic, creându-i astfel societății un avantaj față de ceilalți operatori economici participanți la procedură.

În Hotărârea din 28 februarie 2018, în cauzele conexate C523/16 și C536/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

51 Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe

criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C131/16, EU:C:2017:358, punctul 33).

În Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, Curtea a statuat:

33 În această privință, trebuie amintit că, potrivit considerentului (46) și articolului 2 din Directiva 2004/18, autoritățile contractante au obligația să trateze operatorii economici în mod egal, fără discriminare și potrivit principiului transparenței (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 60, și Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt, C387/14, EU:C:2017:338, punctul 35).

34 Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun 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. Această obligație 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 (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 61 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt, C387/14, EU:C:2017:338, punctul 36).

35 În plus, reiese din jurisprudența Curții că principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C324/14, EU:C:2016:214, punctul 62 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt, C387/14, EU:C:2017:338, punctul 37).

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ignorat propriile exigențe de prezentare a graficului, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162.

Din perspectiva celor arătate mai sus, este nelegală conduita autorității contractante care a acceptat depunerea unui nou grafic Gantt de către SRL.

Stabilind că autoritatea contractantă trebuia să analizeze oferta SRL în raport de cerințele stabilite, sancționând

neîndeplinirea acestora, Consiliul găsește criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sub aspectele analizate, ca fiind întemeiate.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este inutilă, ea neputând schimba situația ofertei SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite, în parte, contestația SRL, va anula raportul procedurii nr. 5370/30.04.2024 în partea care privește oferta SRL și comunicarea bazată pe acesta, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei SRL.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. SRL, deși a solicitat Consiliului - prin contestație - să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 5370/30.04.2024 în partea care privește oferta SRL și comunicarea bazată pe acesta. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a

documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind repunerea în termenul de motivare a contestației și reevaluarea ofertei SRL.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea SRL de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.