

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 632/24.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61625/24.11.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... - director general, împotriva rezultatului procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 901/17.11.2021 și în adresa de comunicare nr. 905/17.11.2021, emise de ..., CUI 20568480, cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect *«Execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii de irigații în localitatea ... în cadrul proiectului „Modernizare sistem de irigații – OUA Aeroport – comuna ... jud. ...”*, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 901/17.11.2021, a comunicării nr. 905/17.11.2021, a proceselor-verbale nr. 870/19.10.2021 și nr. 880/27.10.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă, cu consecința reevaluării ofertei tehnice a SC ... SRL în condiții legale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL, în concordanță cu prevederile legale.

Cu adresa nr. 5384/03.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 62799/03.12.2021, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, prin lider de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de către ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică rezultatul procedurii cuprins în raportul procedurii nr. 901/17.11.2021 și în adresa de comunicare nr. 905/17.11.2021, solicitând anularea actelor atacate și a celor subsecvente acestora și reevaluarea ofertei sale tehnice, în concordanță cu prevederile legale, și mai ales cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Contestatoarea arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificări în vederea corelării informațiilor în baza cărora oferta sa a fost respinsă.

În contestație se învederează că autoritatea contractantă a depășit perioada legală de evaluare a ofertelor, fără a prelungi această perioadă, potrivit art. 214 din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL învederează că oferta sa a fost declarată neconformă, nu pentru că nu ar fi îndeplinit anumite cerințe ale documentației de atribuire, ci pe motiv că informațiile din oferta sa tehnică nu sunt corelate, fără ca autoritatea contractantă să-i fi adresat vreo solicitare de clarificări în acest sens, potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016, prin care să-i solicite detalii privind neconcordanțele observate, în sensul clarificării acestora din punct de vedere al categoriei de viciu: de fond sau de formă (ce poate fi completat, îndreptat pe baza informațiilor inițial existente).

Totodată, contestatoarea subliniază graba cu care comisia de evaluare a luat o decizie de excludere a unui ofertant, pe motive tehnice, fără a adresa nicio solicitare de clarificări în acest sens.

În opinia contestatoarei, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite clarificări referitoare la motivele „pertinente de excludere”, așa cum se face referire în raportul procedurii, și să fie detaliate cele considerate a fi "neconforme", nu ca oferta să fie declarată neconformă fără nicio clarificare. O astfel de excludere, deși forțată, era îndreptățită doar în situația în care nu ar fi prezentat în întregime o cerință a documentației de atribuire, iar informații în legătură cu aceasta nu se regaseau sub nicio altă formă, nu când prezintă complet oferta tehnică în concordanță cu documentația de atribuire.

În contestație se menționează că unui alt ofertant (Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL), care nu a prezentat procedurile și instrucțiunile tehnice pentru lucrare, i s-au solicitat clarificări.

Invocând prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, și având în vedere că proiectul este finanțat prin P.N.D.R, contestatoarea arată că pentru respectarea tratamentului egal, autoritatea contractantă

trebuia să solicite tuturor ofertanților clarificări unde existau neclarități, insituind, de regulă, și un anumit număr de astfel de solicitări și nu să excludă o ofertă doar pe baza propriei „analize pertinente și complexe”.

În continuare contestatoarea încearcă să demonstreze faptul că cele constatate de comisia de evaluare sunt vicii de formă, ce se impuneau a fi corectate/completate prin intermediul solicitărilor de clarificări, punctual în ordinea motivelor de excludere, după cum urmează:

1. Referitor la mențiunea din raportul procedurii:

„A stabilit că ofertantul a prezentat un Grafic Gantt incomplet, din cuprinsul căruia se constată că lipsesc elementele identificate mai jos:

*- Nu sunt evidențiate momentele cheie în execuția contractului;
- Nu sunt evidențiate activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz.”*

Contestatoarea arată că dacă ar fi primit o solicitare de clarificare cu privire la aspectele sesizate, ar fi comunicat că în graficul Gantt, la paginile 38-39 din propunerea tehnică sunt reprezentate momentele cheie în execuția contractului și anume:

- La poziția 0105.1.4 din graficul Gantt se regăsește reprezentat Punct cheie - finalizare lucrări temporare;

- La poziția 0105.3.2 din graficul Gantt se regăsește reprezentată Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților - conform PCCVI, ce reprezintă tocmai activitățile descrise în raportul procedurii ca fiind lipsă și anume verificare calitate proiect tehnic, verificare documentații predate, verificare documentație tehnică de obținere a autorizației de construire, verificarea calității materialelor; verificarea calității săpăturii, verificarea calității cotei de fundare, etc;

- La poziția 0105.3.3. din graficul Gantt se regăsește reprezentat Punct cheie - finalizare lucrări terasamente;

- La poziția 0105.4.5 din graficul Gantt se regăsește reprezentată Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților - conform PCCVI, ce reprezintă tocmai activitățile descrise în raportul procedurii ca fiind lipsă, și anume verificare calitate proiect tehnic, verificare documentații predate, verificare documentație tehnică de obținere a autorizației de construire, verificarea calității materialelor; verificarea calității săpăturii, verificarea calității cotei de fundare, etc;

- La poziția 0105.4.6 din graficul Gantt se regăsește reprezentat „Punct cheie - finalizare lucrări construcții”;

- La poziția 0105.5.3 din graficul Gantt se regăsește reprezentată Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților - conform PCCVI, ce reprezintă tocmai activitățile descrise în raportul procedurii ca fiind lipsă, și anume verificare calitate proiect tehnic, verificarea documentațiilor predate, verificare documentație tehnică de obținere a autorizației de construire, verificarea calității

materialelor; verificarea calității săpăturii, verificarea calității cotei de fundare, etc;

- La poziția 0105.5.4 din graficul Gantt se regăsește reprezentat „Punct cheie - finalizare lucrări inst. hidromecanice”.

Referitor la „lipsa activităților de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz”, dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că ar fi răspuns că în partea narativă aferentă graficului Gantt din propunerea tehnică la pagina 52 a menționat următoarele:

„Activitatea de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora se va face conform documentației de execuție pusă la dispoziție ofertanților de către autoritatea contractantă. La execuția lucrărilor se va ține cont de amplasamentul lucrărilor, zonele de acces, toate tipurile de instalații și construcții existente (dimensiuni și distanțe între ele), tocmai pentru a stabili modalitatea de interacțiune/interfațare a acestora cu lucrările noi ce se vor executa, pentru a nu deteriora și avaria rețelele și construcțiile existente. În cazul în care în zona amplasamentului lucrării există în curs de execuție alte lucrări ale autorității contractante (lucrări de drumuri, rețele apă și canalizare, rețele electrice, telecomunicații, rețele de gaz, etc.) sau ale deținătorilor de rețele din zonă, se va stabili de comun acord cu aceștia modalitatea de interfațare și operare ale lucrărilor prezentului contract cu cele care fac obiectul altor contracte.”

Contestatoarea subliniază că ar fi corelat și partea narativă cu reprezentarea din graficul Gantt.

2. Referitor la următoarea consemnare din raportul procedurii:

„Ofertantul a prezentat Lista de utilaje fără ca aceasta să fie corelată cu asumarea și prezentarea utilajelor și echipamentelor pe care acesta a facut-o la nivelul graficului Gantt. La pagina 115 ofertantul indică utilajele și echipamentele pentru execuția lucrărilor de terasamente, dar lista de echipamente pe care susține că le va utiliza în derularea contractului este incompletă, față de cele prezentate la nivelul graficului Gantt și extrasul de resurse pentru categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului. Mai mult, din abordarea prezentată, rezultă că numai pentru lucrările de terasamente, ofertantul utilizează echipamente și utilaje, iar pentru celelalte categorii de lucrări, numai resurse umane.

Față de această constatare, comisia de evaluare consideră că informațiile din propunerea tehnică nu sunt corelate din următorul punct de vedere: Metodologia de execuție a lucrărilor și echipamentele propuse a se utiliza în vederea realizării contractului nu sunt susținute de utilajele pe care ofertantul menționează că le va utiliza în execuție.”

În opinia contestatoarei, prin aceste consemnări, comisia de evaluare recunoaște că SC ... SRL a prezentat un grafic Gantt reprezentat corect cu alocările de utilaje, conform extrasului de utilaje al proiectului tehnic, dar că nu a corelat declarația privind resursele de la

pagina 113 din propunerea tehnică cu alocările de utilaje din graficul Gantt și totodată că trebuia să-i fie solicitate clarificări cu privire la aspectele consemnate. Dacă i s-ar fi solicitat clarificări, contestatoarea precizează că ar fi transmis declarația privind resursele corelată cu alocările din graficul Gantt.

3. În ceea ce privește următoarea consemnare din raportul procedurii:

„Comisia de evaluare a identificat că referitor la cerința Resurse: Se vor prezenta, cel puțin, următoarele informații:

o Structura echipei propuse pentru implementarea și managementul contractului. În acest capitol ofertantul trebuia să prezinte:

- Organigrama echipei - prezentând structura echipei propuse pentru managementul contractului, cu evidențierea rolurilor în cadrul echipe și cu prezentarea responsabilităților aferente fiecăruia dintre asociați și/sau subcontractori (după caz);

- Modalitatea de poziționare și integrare a echipei responsabile pentru implementarea contractului în structura organizațională permanentă a ofertantului;

- Instrumentele și metodele de coordonare a activității între membrii echipei care gestionează contractul;

- Se vor anexa documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților și experienței personalului propus în ofertă.

Această secțiune se va corela cu informațiile prezentate în celelalte secțiuni ale propunerii tehnice (Metodologia de executare, Asigurarea calității, Graficul de execuție a lucrărilor, etc.).

În acest capitol se vor prezenta cel puțin următoarele informații:

- Structura echipei propuse pentru managementul contractului, cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru personalul propus și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, a abilităților și experienței profesionale a acestora.

- Se vor prezenta informațiile pentru toți membrii asocierii, dacă este cazul.

Se vor include informații și pentru subcontractanți, dacă este cazul.

o Se recomandă utilizarea unui tabel structurat.”

Contestatoarea susține că a prezentat structura echipei propuse pentru implementarea și managementul contractului cu respectarea tuturor cerințelor solicitate, însă aceasta nu este corelată cu informațiile prezentate în celelalte secțiuni ale propunerii tehnice.

La paginile 59-66 a prezentat resursele pe care intenționează să le utilizeze în execuția contractului, atât personal-cheie, cât și 3 echipe de personal de execuție, la care a prezentat coordonatorii de echipă cu

nume și fiecare membru al echipei. Comisia de evaluare a analizat componența echipelor de execuție indicate și a rezultat că nu au fost prezentate toate categoriile de personal indicate la nivelul graficului Gantt, că se vor utiliza, precum instalator sanitar, instalator electrician, montator conducte, montator construcții metalice, betonist, pavator.

Față de această constatare comisia de evaluare consideră că informațiile din propunerea tehnică nu sunt corelate din urmatorul punct de vedere: Metodologie de execuție a lucrărilor și resursele umane propuse a se utiliza în vederea realizării contractului nu sunt susținute de resursele umane pe care ofertantul menționează ca le va utiliza în execuție."

Contestatoarea menționează că dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări ar fi răspuns că instalatorul sanitar a fost folosit în norme de încadrare de deviz pentru demolare conducte existente, însă aceste operațiuni de demolare a conductelor existente pot fi executate și cu alte categorii de personal. În acest sens, anexează devizul de demolare conducte existente cu rețetele articolelor din proiectul tehnic împreună cu extrasul de manoperă.

În ceea ce privește instalatorul electrician, care se regăsește în devizul Instalații conducte la art.37 EB01A1 pentru operațiunea de montare banda avertizare, contestatoarea susține că această operațiune se poate executa și cu altă categorie de personal.

Contestatoarea mai susține că meseria de montator conducte nu există în extrasul de manoperă din proiectul tehnic și nici în graficul Gantt, iar meseria *instalator alimentare apă*, din extrasul de manoperă și din graficul Gantt, se poate asimila cu meseria operator sudare țevi și fittinguri din polietilenă de înaltă densitate pehd (poziția 36 din extras registru salariați de la pagina 59 din propunerea tehnică) și, respectiv instalator apă, canal (poziția 85 din extras registru salariați de la pagina 59 din propunerea tehnică).

În ceea ce privește meseria de montator construcții metalice, care se regăsește în devizul *Confecții metalice pentru semnalizare conducte, masive de ancoraj* la art.4 CL20A1, contestatoarea învederează că această meserie poate fi asimilată cu meseria de lăcătuș mecanic (pozițiile 74, 97, 107, 114 din extras registru salariați de la pagina 59 din propunerea tehnică).

De asemenea, meseria de betonist, care se regăsește în devizele *Cămine de beton pe conducte principale și Confecții metalice pentru semnalizare conducte, masive de ancoraj*, poate fi asimilată cu meseria de zidar pițar, ce se regăsește la poziția 54 din extras registru salariați de la pagina 59 din propunerea tehnică.

Totodată, în opinia contestatoarei, meseria de pavator, care se regăsește în devizul de organizare șantier la art. 7 desfaceri împrejmuire lemn, poate fi asimilată cu meseria de lăcătuș mecanic (pozițiile 74, 97,

107, 114 din extras registru salariați de la pagina 59 din propunerea tehnică).

Contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă a acționat cu rele intenții în evaluarea ofertelor și nu i-a dat posibilitatea să clarifice aspectele consemnate în raportul procedurii, limitându-se la a declara oferta câștigătoare după ce a analizat în mod discriminatoriu ofertele depuse, motiv pentru care solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale tehnice.

... a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul său de vedere nr. 914/26.11.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 62180/26.11.2021, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că a analizat propunerea tehnică a contestatoarei, față de care a constatat mai multe neconformități, care au fost transmise în comunicarea privind rezultatul procedurii.

Oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 216 alin. 5 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiate criticile contestatoarei privind decizia comisiei de evaluare de a nu solicita clarificări, întrucât oferta prezentată de aceasta nu îndeplinește mai multe cerințe ale documentației de atribuire, ori solicitările de clarificări se aplică aspectelor care există în ofertă, dar nu sunt clar exprimate, ceea ce nu a fost cazul. În plus, solicitarea de clarificări nu ar fi făcut decât să creeze un avantaj acestui ofertant, care a prezentat o ofertă incompletă, aspect confirmat și de către contestator, iar o eventuală solicitare de clarificare nu era necesară, aceasta fiind numai formală, respectiv de confirmare a unor lipsuri pe care deja comisia de evaluare le-a constatat.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

În punctul de vedere se invocă jurisprudența din cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, pronunțată de CJUE în cauza C- 336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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 căruia ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corelate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33. Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34. Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35. În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40)

37. În sfârșit, în general în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

În punctul de vedere se arată că decizia comisiei de evaluare de a solicita clarificări unui alt ofertant participant la procedură se încadrează în prevederile punctului 32 invocat mai sus, natura clarificărilor solicitate fiind clar de a explica un aspect din oferta depusă, fiind necesare numai lămuriri suplimentare. În acest caz elementele solicitate prin clarificare au fost identificate în ofertă și nu s-a creat un avantaj acelui ofertant. Exemplul dat de contestatoare nu este pertinent, întrucât în oferta sa nu au fost identificate aspectele ce fac parte din motivul respingerii, iar solicitarea de clarificări ar fi creat un avantaj evident față de celelalte ofertante, întrucât chiar contestatoarea admite că din oferta sa au lipsit elemente care au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Referitor la critica privind perioada legală de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă susține că, prin comisia de evaluare, și-a îndeplinit această obligație și a prelungit perioada de evaluare a ofertelor, întocmind în acest sens nota justificativă nr. 888 din 03.11.2021, postată în SEAP la secțiunea Listă proccese-verbale, rapoarte intermediare și finale.

Autoritatea contractantă precizează că jaloanele trebuie evidențiate în mod distinct în Graficul Gantt, ca atare, fiind activități cu rezervă de timp zero și nu ca rezultat sau ca punct final al unei activități. În acest sens exemplifică prin aceea că simpla introducere în Graficul Gantt a mențiunii „Punct cheie - finalizare lucrări temporare” sau „Punct cheie - finalizare lucrări terasamente” sau „Punct cheie - finalizare lucrări construcții” etc. reprezintă numai elementele finale ale unei activități și nicidecum puncte critice - jaloane. În literatura de specialitate, jaloanele sunt definite ca fiind etapele principale după care se poate cuantifica evoluția acestuia. Cel mai adesea, indică momentul de schimbare a unei faze, fie datorită reluării uneia sau mai multor faze precedente, fie ca urmare a demarării unei noi faze sau a încheierii proiectului, fiind, totodată, evenimente programate care marchează terminarea unui livrabil major sau a unui set de livrabile corelate.

Un reper de referință (jalon) reprezintă un eveniment intermediar important care survine în cursul unei realizări, asociat cu obținerea unui rezultat important sau cu o analiză de stadiu, caracterizată drept critică.

Prin definiție, un jalon are durata zero și nu are ore de efort, ca de exemplu: verificarea calității proiect tehnic, verificarea documentațiilor predate, verificarea documentației tehnice de obținere a autorizației de construire, verificarea calității materialelor, verificarea calității săpăturii, verificarea calității cotei de fupdare, verificarea așternerii patului de nisip, probe de etanșeitate, probe de com actare pe fiecare tronson etc.

Faptul că societatea contestatoare menționează ca fiind punct critic „Punct cheie - finalizare lucrări temporare”, „Punct cheie - finalizare lucrări terasamente” sau „Punct cheie - finalizare lucrări construcții” etc. nu poate fi reținută nici acum, și nu a fost reținută nici de comisia de evaluare, întrucât acestea nu reprezintă activitate cu durată de timp zero, iar din punct de vedere al procesului tehnic de execuție nu se înțelege care este momentul critic prin care se finalizează lucrările temporare, lucrările de terasamente sau cele de construcții. Practic, graficul prezentat în oferta depusă inițial de către SC ... SRL nu prezintă puncte cheie-jaloane, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că este evidentă lipsa activităților de interfașare cu lucrările existente și operarea acestora din Graficul Gantt și recunoașterea lipsei acestora de către contestatoare. Prin documentația de atribuire s-a solicitat prezentarea acestor activități în Graficul Gantt, cu elementele specifice de identificare ale graficului

Gantt, respectiv denumire activitate, durată, dată de început, data de sfârșit etc. Ori, chiar contestatorul confirmă că acestea nu au fost prezentate la nivelul Graficului Gantt depus inițial și menționează că dacă ar fi fost transmise solicitări de clarificări, ar fi corelat partea narativă a propunerii tehnice, cu reprezentarea din Graficul Gantt prezentat inițial. Practic, societatea contestatoare propune o modificare a Graficului Gantt depus inițial. O astfel de solicitare de clarificări ar fi fost de natură a crea un avantaj ofertantului față de ceilalți participanți la procedură care au prezentat cerința integral, încă de la data limită de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește resursele umane (personalul de execuție) pe care ofertantul le va utiliza atât pentru implementarea, cât și pentru managementul contractului, acesta a fost evidențiat la pagina 58 din propunerea tehnică sub forma a trei echipe formate din muncitori clar identificați.

Totodată, la paginile 59-64 din propunerea tehnică se regăsește tabelul cu calificările clar indicate pentru fiecare dintre persoanele regăsite în tabelul anterior prezentat.

Autoritatea contractantă a constatat că numărul personalului muncitor este insuficient, raportat la necesitatea stabilită în ofertă, în special prin listele de extrase de resurse și Graficul Gantt.

Având în vedere că ofertanții au avut libertatea de a își utiliza propriile resurse, sau resursele din normative (autoritatea contractantă nu a impus rețete), ofertantul trebuia în mod evident să își calculeze corespunzător oferta în ceea ce privește resursele pe care le va utiliza, prin acoperirea necesarului pe care tot el însuși și l-a stabilit în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului comun MF - MLPAT nr. 533/5367NN din 31.05.1999, potrivit căruia: „11. La articolul 5.3 punctul 5.3.2 „Indicatoarele de deviz seria 1981, revizuite și completate, aprobate de Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, pot fi folosite, în mod orientativ, atât de către proiectant, cât și de antreprenor în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a condițiilor generale de execuție a lucrărilor, a evaluării valorilor, a resurselor, a consumurilor specifice de manoperă și utilaje” și ale Ordinului comun MF-MPLAT 1743/69N din 09.09.1996, potrivit căruia:

„Consumurile de resurse prevăzute în articolele de deviz nu sunt obligatorii pentru contractanți în elaborarea ofertelor. Contractanții au deplina libertate pentru a utiliza, la întocmirea ofertelor propriile consumuri de resurse tehnice, cu condiția respectării prevederilor din proiectul tehnic, a caietelor de sarcini și reglementărilor tehnice în vigoare, în mod special în ceea ce privește calitatea lucrărilor.”

În opinia autorității contractante, apărările prezentate de către contestatoare nu pot fi reținute întrucât își invocă propria culpă.

Comisia de evaluare, analizând calificările membrilor din echipele propuse și asumate de către ofertant în execuția lucrărilor prin identificarea acestora în tabelul de la paginile 59-64 din propunerea tehnică, a constatat că personalul pentru execuție este subdimensionat, respectiv, ofertantul prevede în plus la paginile 47-49 că va utiliza:

- instalator sanitar - 14 persoane la activitățile de demolare conducte existente și 2 persoane la probele tehnologice;
- instalator electrician - 1 persoană la instalații conducte;
- montator construcții metalice - 1 persoană la confecții metalice pentru semnalizare conducte;
- betonist - 1 persoană la cămine de beton pe conducte principale;
- - pavator - 1 persoană la organizarea de șantier.

Autoritatea contractantă apreciază că apărările contestatorului cu privire la îndeplinirea activităților aferente unui personal calificat de către o altă calificare nu pot fi reținute, pentru următoarele motive:

i) La instalatorul sanitar, din contestație reiese în mod clar, că deși în ofertă l-a stabilit ca fiind necesar, totuși din aceasta reiese că nu îl va utiliza în derularea lucrărilor, iar conform ofertei pentru instalator sanitar au fost prevăzute 832,16 ore, pentru 8 zile în care a stabilit că va desfășura activitatea, după cum rezultă din anexa la Graficul Gantt pagina 42 din ofertă. Astfel, deși prin ofertă spune că se vor face operațiuni de instalator sanitar, acestea nu vor fi executate întrucât „nu sunt necesare”, dar urmează a fi decontate, întrucât sunt prinse în listele de cantități cu extrasele de resurse. În plus, necesarul de instalator sanitar este de 14 persoane, iar acesta nu poate fi acoperit nici dacă ar munci persoanele cu calificare cât de cât asemănătoare din cadrul celor 3 echipe propuse pentru execuția lucrărilor. Se învederează că executarea de munci calificate într-un domeniu de către persoane cu calificări în alte domenii este interzisă.

ii) Montatorul de construcții metalice este o calificare distinctă de lăcătușerie.

În acest sens, în punctul de vedere sunt descrise activitățile pe care le poate executa un lăcătuș mecanic de întreținere și reparații. Autoritatea contractantă arată că meseria de lăcătuș mecanic nu are nicio legătură cu meseria de montator construcții metalice, ce are calificare în montarea construcțiilor/confecțiilor metalice pe șantier în baza codului COR 721433 (confectioner-montator structuri metalice pentru construcții), acesta fiind diferit de codul COR 721410 (lăcătuș mecanic).

iii) betonistul are o calificare diferită, cu atribuții în turnarea betonului în structuri aferente. Acesta nu poate fi niciodată similar cu zidarul care face lucrări de zidărie. Calificările sunt distincte, primul este

calificat ca betonist, iar zidarul are calificare în zidărie. Betonistul are cod COR 711402 și se regăsește în categoria 7114 muncitor construcții și asimilați pe când zidarul și categoriile asimilate se regăsesc în categoria 7112 zidari și asimilați. În mod evident apărarea formulată de SC ... SRL, este și în acest caz nefondată.

iv) În ceea ce privește pavatorul, nu mai trebuie făcute detalieri, fiind evident că această calificare este distinctă de cea de lăcătuș mecanic.

În punctul de vedere se solicită Consiliului să constate că instalatorul electrician a fost indicat de către societatea contestatoare în mod clar în necesarul stabilit în ofertă, iar în contestație indică faptul că „această operațiune se poate executa și de altă categorie de personal”, ceea ce este absurd întrucât este vorba despre calificarea de electrician.

Referitor la lista de echipamente în documentația de atribuire s-a solicitat să se prezinte „Utilaje și echipamente utilizate în realizarea activităților din contract. Ofertantul are obligația de a stabili numărul de utilaje și echipamente necesare îndeplinirii contractului de execuție lucrări, prin dimensionarea acestuia în funcție de natura și complexitatea lucrărilor; se va completa Lista cu utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice pe care ofertantul intenționează să le utilizeze pentru îndeplinirea contractului”. La pagina 115 (din fișierul pdf) sau 113 din numerotare, se regăsește lista pe care SC ... SRL a declarat că o va utiliza în derularea lucrărilor/ execuția terasamentelor. Aceasta nu corespunde cu necesarul pe care tot ofertantul l-a stabilit că îl va utiliza în derularea contractului. Astfel, în declarația privind resursele de la pagina 115 (din fișierul PDF) sau 113 din numerotare, indică utilajele și echipamentele ce vor fi utilizate în execuția lucrărilor.

În contestație este redat acest tabel cu utilajele și echipamentele prezentate de ofertant.

Nr. Crt	Denumire utilaj/echipamente/instalație	Cantitate (buc)	Starea tehnică	Forma de deținere	
				Proprietate	În chirie
0	1	2	3	4	5
UTILAJE					
1.	Excavator HITACHI pe șenile ZX250-6	1	Funcțional 100%	X	
2.	Buldoexcavator 3CX/4CX	1	Funcțional 100%	X	
3.	Excavator HITACHI pe pneuri ZX140W-6	1	Funcțional 100%	X	
4.	Excavator HITACHI pe șenile ZX210H-5A	1	Funcțional 100%	X	
5.	Mai compactor	3	Funcțional 100%	X	
6.	Tractor	1	Funcțional 100%	X	
ECHIPAMENTE					
1.	Aparat dc sudură prin electrofuziune	1	Funcțional 100%	X	
2.	Mai compactor	3	Funcțional 100%	X	

3.	Generator 13500TE	1	Funcțional 100%	X	
4.	Ciocan rotopercurtor	1	Funcțional 100%	X	
5.	Aparat sudură cap la cap TM315 ECO	2	Funcțional 100%	X	
6.	Aparat sudură cap la cap GF KL500 cu reducții și adaptoare	1	Funcțional 100%	X	

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu necesarul stabilit tot de către ofertant, acesta trebuia să indice în aceste tabele toate utilajele pe care le-a indicat la paginile 47-49 din ofertă, întrucât doar utilajele prezentate în tabel nu sunt suficiente, raportat la cele stabilite tot de ofertant ca fiind necesare.

Față de toate aspectele prezentate, autoritatea contractantă susține că a realizat procesul de evaluare a ofertei depuse de SC ... SRL, cu respectarea legislației în vigoare, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Cu adresa nr. 5384/03.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 62799/03.12.2021, Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, prin lider de asociere SC ... SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

Intervenienta susține punctul de vedere al autorității și invocă jurisprudența din decizia Consiliului nr.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuția lucrărilor de modernizare a infrastructurii de irigații în localitatea ... în cadrul proiectului „Modernizare sistem de irigații – OUAI Aeroport – comuna ..., jud. ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../17.09.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 4.304.644,42 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare, publicată în SEAP în data de 06.10.2021, și a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare nr. 851/07.10.2021, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Conform raportului procedurii nr. 907/17.11.2021, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, cu un preț de 4.267.016,69 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică motivele de respingere a ofertei sale.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 86.093 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii ..., organizată de OUAİ AEROPORT

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În cadrul acestei proceduri a depus cerere de intervenție SC ... SRL, liderul asocierii declarată câștigătoare a procedurii.

Având în vedere faptul că, în calitate de câștigătoare a procedurii în analiză, SC ... SRL are interesul a se păstra actele întocmite de autoritatea contractantă, în forma lor actuală, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

Pe fondul cauzei, oferta contestatoarei a fost respinsă pentru 3 motive de neconformitate, toate acestea având legătură cu graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică.

Cele 3 motive, așa cum au fost prezentate în raportul procedurii și în comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 905/17.11.2021 sunt următoarele:

1. Graficul Gantt prezentat este incomplet, din acesta lipsind:

- momentele-cheie în execuția contractului;
- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz;

2. Metodologia de execuție a lucrărilor și echipamentele propuse a se utiliza nu sunt susținute de utilajele pe care ofertantul menționează că le va utiliza;

3. Metodologia de execuție a lucrărilor și resursele umane propuse a se utiliza nu sunt susținute de resursele umane pe care ofertantul menționează că le va utiliza.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile pct. IV.4.1 *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, potrivit căroră:

„• *Propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini și să conțină minim: (...)*

• *Graficul de execuție a lucrărilor (în format Gantt), descriind succint principalele activități, care să prezinte succesiunea și programul propus pentru execuția lucrărilor. Ofertantul va prezenta graficul propus pentru execuția contractului (pe stadii fizice), ilustrând ordinea și derularea în timp a activităților pe care propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor. Graficul trebuie să fie în concordanță cu*

metodologia de execuție a lucrărilor și durata de execuție stabilită prin contract, prezentând, în special, următoarele:

- Etapele de construcție.

- Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.

- **Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora**, după caz.

- Denumirea activităților și sub-activităților aferente, perioadele de desfășurare, succesiunea și durata acestora (inclusiv rezervele de timp pentru situații neprevăzute), cu **evidențierea momentelor cheie** în execuția contractului. Se vor evidenția și perioadele cu restricții în execuția unor activități.

- **Resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări.**

- Drumul critic clar identificat în planificarea activităților. (...).

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau **completarea greșită a unui document** ori **neprezentarea acestuia în forma solicitată** poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă."

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Nefiind contestate, prevederile documentației de atribuire au căpătat caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, care trebuie să-și întocmească oferta în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care este ținută să evalueze ofertele, raportat la prevederile documentației de atribuire.

Consiliul reține că SC ... SRL nu contestă motivele de neconformitate a ofertei sale, ci susține că autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal și a respins oferta sa fără a-i fi solicitat clarificări.

Solicitarea de clarificări este reglementată în legislația achizițiilor publice astfel:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul în care **informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate** sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate **să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

- art. 134 din HG nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt **clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(6) **În cazul în care ofertantul modifică** prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice** sau propunerii financiare, **oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) **pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau**

b) **reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Conform acestor prevederi legale, nu orice motiv de neconformitate a unei oferte poate face obiectul unei solicitări de clarificări, aceasta fiind strict limitate la cazurile când lipsesc anumite documente și în cazul în care informațiile sau documentele sunt incomplete sau eronate.

Totodată, autoritatea contractantă este ținută ca prin aceste solicitări de clarificări să nu favorizeze un anumit ofertant.

Jurisprudența CJUE este în sensul ca atunci când motivele de neconformitate ale unei oferte nu sunt suficient de clare este de preferat solicitarea de lămurire a acestor aspecte în locul unei respingeri a ofertei.

Consiliul reține că motivele de neconformitate cu privire la graficul Gant din oferta contestatoarei sunt clare și evidente. Mai mult, acestea nu au fost criticate nici prin contestație, ceea ce demonstrează că însuși

contestatorul este conștient că oferta sa nu a îndeplinit toate cerințele documentației de atribuire. Totodată, chiar din susținerile contestatoarei reiese că aceste motive de neconformitate nu pot fi remediate decât prin depunerea unui grafic Gantt revizuit, care, pe lângă faptul că ar fi de natură a avantaja ofertantul în cauză, ar reprezenta și o modificare evidentă de ofertă, care nu s-ar încadra în niciuna dintre excepțiile prevăzute la alin. (7) al art. 134 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în ceea ce privește faptul că din graficul Gantt lipsesc momentele-cheie în execuția contractului, această lipsă nu putea fi suplinită decât printr-un alt grafic Gantt, în care să fie subliniate/indicate aceste momente-cheie.

O situație asemănătoare este și în cazul lipsei activităților de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.

În cazul metodologiei de execuție a lucrărilor, Consiliul reține că în graficul Gantt sunt prezentate pentru anumite activități unele utilaje și echipamente care nu au fost prevăzute a fi necesare în propunerea tehnică (macara, motopompă, betonieră etc), astfel că o solicitare de clarificări nu ar duce decât la modificarea ofertei, fără ca aceasta să fie un viciu de formă, întrucât într-o anumită activitate se folosesc doar o parte din totalitatea utilajelor și echipamentelor prevăzute a se utiliza pe parcursul întregului contract. Ori, în acest caz există o discrepanță evidentă între utilajele și echipamentele care vor fi utilizate într-o anumită etapă, care ar trebui să se regăsească integral în lista cu utilajele și echipamentele, însă nu se regăsesc.

O situație similară este și în cazul resurselor umane, în graficul Gantt fiind prevăzute meserii și număr de personal calificat în anumite meserii, care nu se regăsesc în resursele de personal disponibile.

În această situație, solicitarea de clarificări ar fi fost inutilă, întrucât ar fi dus la modificarea ofertei inițiale și în final la același rezultat, respectiv respingerii ofertei.

Mai mult, Consiliul constată că și în cazul în care autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări, prin răspunsurile pe care le-ar fi dat, oferta contestatoarei nu ar fi devenit admisibilă.

Astfel, cu titlu de exemplu, Consiliul reține că în ceea ce privește alocările de utilaje, răspunsul la o eventuală solicitare de clarificări ar fi constat în corelarea declarației privind resursele de la pag. 113 din propunerea tehnică cu alocările de utilaje din graficul Gantt, deci o modificare a propunerii tehnice.

În ceea ce privește o eventuală solicitare de clarificare privind resursele umane, Consiliul reține că SC ... SRL ar fi răspuns în sensul utilizării personalului calificat într-o meserie la lucrări care necesită o altă calificare, inclusiv în ceea ce privește meseria de instalator electrician, punând, astfel în pericol, nu numai realizarea contractului în bune

condiții, ci și integritatea fizică și chiar viața personalului care execută contractul.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat principiul tratamentului egal în procesul de evaluare a ofertelor, netransmițând decât o singură solicitare de clarificare unui ofertant (Asocierea SC ... SRL - ... SRL), fiind o solicitare de confirmare, așa cum nu ar fi fost în cazul de față, și care nu a fost de natură să avantajeze acel ofertant, întrucât oferta respectivă a fost respinsă în urma răspunsului la acea solicitare de clarificări.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă a prelungit perioada de evaluare a ofertelor, fără a întocmi un proces-verbal de prelungire a acesteia, Consiliul observă ambiguitatea criticii. Astfel, pe de o parte, contestatoarea susține că a fost depășită perioada de evaluare, iar pe de altă parte, susține că autoritatea contractantă s-a grăbit să respingă oferta sa, fără a-i solicita clarificări.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că la dosarul achiziției se găsește nota justificativă nr. 888/03.11.2021 privind prelungirea perioadei de evaluare a ofertelor în această procedură.

Oricum, depășirea perioadei legale de evaluare sau neprelungirea acesteia nu reprezintă motive de anulare a rezultatului procedurii, ci reprezintă contravenții, a căror constatare și sancționare se face de către persoane împuternicite în acest scop de Curtea de Conturi a României, potrivit prevederilor art. 226 din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În consecință, în temeiul art. 66 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 66 din Codul de Procedură Civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.