

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. 3361/C8/3866

Data: 27.11.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 70585/04.11.2024, formulată de, cu sediul în Călărași, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI R..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de .., cu sediul în ..., sector 5 și cu punct de lucru în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*PACHET 8: EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚIE: LOT 1 – REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA STRĂZILOR DIN SATUL DRAGALINA, COMUNA DRAGALINA, JUDEȚUL CĂLĂRAȘI – REST DE EXECUTAT – 3773; LOT 2 – MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI AFECTATE DE FENOMENE HIDROMETEOROLOGICE PERICULOASE ÎN PERIOADA 19-12.06.2021 ÎN COMUNA POIENI-SOLCA, JUDEȚUL SUCEAVA – 12635*”, cu referire exclusivă la lotul 1, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire înscris în comunicarea publicată în SEAP la data de 29.10.2024 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconcludentă a ofertei ...;

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziții și a tuturor actelor anterioare și subsecvente în ceea ce privește respingerea ca inacceptabilă și neconcludentă a ofertei ...

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a propunerii tehnice formulate, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei ..., ca fiind admisibilă și conformă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertant în cadrul lotului 1 - REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA STRĂZILOR DIN SATUL DRAGALINA, COMUNA DRAGALINA, JUDEȚUL CĂLĂRAȘI – REST DE EXECUTAT – 3773, critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă și neconcludentă oferta depusă în cadrul lotului menționat, prin raportare la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15542L/10.09.2024, răspuns apreciat ca fiind de natură să modifice propunerea tehnică inițială.

În opinia contestatorului, în mod eronat, autoritatea contractantă a evaluat oferta doar din perspectiva tabelului ce conține durata lucrărilor reprezentate în graficul Gantt, neanalizând și neverificând conținutul graficului Gantt.

Potrivit acestuia, tabelul ce prezintă durata efectuării lucrărilor este, în fapt, o anexă a graficului Gantt care redă planul de lucru ofertat cu indicarea exactă a datelor de începere și de terminare a lucrărilor, anexă pe care a realizat-o din proprie inițiativă, ea nefiind obligatorie. Contestatorul recunoaște că s-a strecurat o eroare de calcul privitoare la numărul de zile, aferent perioadei de lucru, dar consideră că această eroare nu afectează perioada de lucru ofertată. Mai mult de atât, văzând cerințele înscrise în caietul de sarcini la pag. 9, „Cerința 1”, rezultă că anexa graficului Gantt nu a fost impusă de autoritatea contractantă, aceasta solicitând doar ordinea și durata de realizare a lucrărilor.

În consecință, eroarea de calcul privind numărul de zile inclus în perioada ofertată de realizare a lucrărilor nu influențează și, în niciun caz, în mod negativ, cerința de precizare a perioadei lucrărilor, astfel încât în mod greșit CNI SA a respins oferta ca fiind neacceptabilă și neconcludentă.

Contestatorul apreciază că a îndeplinit cerința din caietul de sarcini, graficul Gantt depus conținând durata activităților corelată cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini, execuția de lucrări cu descrierea pe scurt a activităților principale, data de început și data de terminare a activității și identificarea drumului critic și a jaloanelor. În plus, în SEAP au fost depuse următoarele documente: 1. Grafic Gantt; 2. Lista activităților graficului Gantt; 3. Lista resurselor pe activități; 4. Diagrama curba S; 5. Diagrama Pert inclusiv interacțiunile între activități; 6. Histograma muncitori pe meserii/lună; 7. Histograma cu nr. maxim de muncitori/lună.

Prin documentația de atribuire, s-a solicitat un grafic Gantt detaliat la nivel de activități principale; prin urmare, propunerea tehnică conține un grafic Gantt la nivel de activități principale, însă dintr-o eroare de dactilografiere, ce poate fi considerată cu ușurință un viciu de formă, în conformitate cu art. 135 din HG nr. 395/2016, în acest grafic nu a fost evidențiată și dezafectarea organizării de șantier. Acest aspect a fost remediat ca urmare a unei solicitări de clarificări a autorității

contractante. Sumele necesare dezafectării de șantier sunt cuprinse în propunerea financiară, în cadrul formularelor F3.

În plus, contestatorul consideră că se pune accent prea mult pe lucrările temporare ale proiectului și nu pe cele principale, mai ales în condițiile în care cele temporare reprezintă cu mult sub un procent din total.

Referitor la modificările duratelor înscrise inițial în graficul Gantt, invocate de autoritatea contractantă în decizia de respingere, contestatorul arată că toate activitățile la care s-a făcut referire sunt, de fapt, compuse din subactivități, ale căror date nu s-au modificat și că, dintr-o simplă eroare de dactilografie, numărul total de zile stradă/activitate a fost înscris greșit. Practic, eroarea apare doar la nivel de activitate principală la evidențierea numărului total de zile, care nu poate fi luată în considerare ca o abatere ce permite excluderea din procedură a ofertei ..., atât timp cât toate celelalte subactivități, ce compun activitatea principală nu prezintă modificări.

În susținerea nelegalității deciziei autorității contractante, contestatorul invocă încălcarea de către autoritatea contractantă și a principiului tratamentului egal, prin raportare la oferta depusă de ITARO SRL, în condițiile în care ofertantului declarat câștigător nu i-au fost solicitate clarificări punctuale referitoare la Graficul Gantt.

Potrivit contestatorului, urmare a constatării că graficul de tip Gantt al ITARO SRL are o durată de realizare a investiției de 7 luni și 8 zile (15.08.2025-23.03.2026), față de 10 luni solicitate conform caietului de sarcini, ofertantului i-au fost solicitate clarificări, iar răspunsul acestuia, prin care acesta și-a modificat durata de realizare a contractului la 8 luni, a fost considerat concludent.

De asemenea, contestatorul face trimitere și la oferta financiară a ITARO SRL în care, de asemenea, consideră că există modificări, fiind solicitată retransmiterea formularului de ofertă, anexă la formularul de ofertă, cu completarea punctului 3, respectiv „*Garanția de bună execuție va fi constituită sub forma de ..., în cuantum de ...% (cifre și litere) din valoarea, fără TVA, a contractului de achiziție publică*”.

De asemenea, a constatat că în *formularul F3 Cheltuieli conexe organizării de șantier* au fost aplicate cote aferente cheltuielilor indirecte și profit, deși toate cheltuielile conexe organizării de șantier sunt cheltuieli care prezintă de fapt taxe și facturi pentru utilități, solicitând-i să retransmită formularul F1, F2, F3, precum și orice alte documente unde intervin cheltuielile conexe organizării de șantier, fără a aplica cotele asociate cheltuielilor indirecte și profit.

De asemenea, arată că, în propunerea tehnică, la pag. 157, în care este prezentat Graficul Gantt se poate observa la sfârșitul graficului cap.5.1.1 Organizare de șantier are termen de realizare 7 zile, neexistând nici un subpunct care să facă referire la dezafectarea

organizării de șantier. Tot în acest grafic nu se regăsesc punctele (jaloanele) aferente oricărui grafic Gantt (de exemplu, emitere ordin de începere, proces-verbal de predare amplasament etc.) și nici termenul de finalizare al lucrărilor nu este evidențiat, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini și formularul de propunere tehnică.

Potrivit contestatorului, modificarea ofertei după data limita de depunere, mai ales a graficului Gantt, este nepermisă și trebuia să conducă la respingerea ofertei.

În final, contestatorul invocă și neaplicarea corectă de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care în cadrul clarificărilor s-a solicitat indicarea locului unde se găsește dezafectarea OS, în timp ce participantului ITARO SRL nu i s-a solicitat astfel de clarificare, deși, astfel cum s-a constatat, ca urmare a studierii dosarului achiziției, respectivul ofertant nu a indicat acest aspect în cadrul graficului Gantt.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 72468/11.11.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației formulate de

Potrivit autorității contractante, oferta acestuia a fost respinsă, motivat de faptul că a modificat conținutul propunerii tehnice, respectiv duratele din cadrul Graficului Gantt.

Aceasta arată că, după verificarea propunerii tehnice, s-a decis să se solicite ofertantului clarificări cu privire la împrejurarea că, deși lucrările organizării de șantier cuprind atât mobilizarea cât și dezafectarea organizării de șantier iar cheltuielile conexe se fac pe toată perioada de desfășurare a lucrărilor de execuție, din analiza graficului Gantt s-a constatat că durata privind organizarea de șantier este evidențiată doar la începutul executării lucrărilor, respectiv pentru perioada 02.08.2024 – 12.08.2024 iar cheltuielile conexe doar pentru perioada 06.08.2024 – 12.08.2024.

Răspunsul contestatorului, prin care s-a invocat o eroare de editare și s-a transmis graficul revizuit, a fost apreciat neconcludent, în condițiile în care revizuirea a condus la modificări substanțiale ale duratelor prezentate în cadrul graficului Gantt, după cum urmează:

- potrivit planului de lucru din propunerea tehnică prezentată inițial, s-au propus: 7 zile pentru organizarea de șantier, 5 zile pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, 69 zile pentru str. Sălciilor, 91 zile pentru str. Garoafei, 43 zile pentru str. Băcăniei, 83 zile pentru str. Zăvoiuului, 155 zile pentru str. Cireșului, 31 zile pentru str. Sindicatului iar dezafectarea de șantier nu a fost prinsă în plan;

- potrivit planului de lucru rezultat din răspunsul la solicitarea de clarificări a propus: 215 zile pentru organizarea de șantier, 213 zile pentru cheltuielile conexe organizării de șantier, 68 zile pentru str. Sălciilor, 76 zile pentru str. Garoafei, 52 zile pentru str. Băcăniei, 38 zile

pentru str. Zăvoiului, 61 zile pentru str. Cireșului, 27 zile pentru str. Sindicatului și 3 zile pentru dezafectarea de șantier.

În aceste condiții, s-a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificări nu reprezintă o simplă rectificare a unor perioade, ci o reconfigurare a graficului, aspect care, dacă ar fi fost acceptat, ar fi fost de natură a aduce un avantaj acestui ofertant.

Astfel, dat fiind faptul că duratele de execuție a lucrărilor pentru străzile principale au fost modificate, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, iar oferta a fost respinsă ca inacceptabilă ca urmare a modificării propunerii tehnice.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă arată că au fost constatate modificări nu doar la nivel de activitate principală ci și la nivelul subactivităților. Cu titlul de exemplu, indică subactivitate „platforma drum – strada Uzinei” care, inițial, avea o durată de 62 de zile, iar după prezentarea răspunsului la solicitarea de clarificări avea doar 60 de zile, aspect care a determinat modificarea atât a datelor de început și de final cât și a reprezentării grafice.

Mai arată autoritatea contractantă că modificările aduse nu pot fi apreciate ca vicii de formă, în sensul art. 153 alin. (3) din HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că structura graficului Gantt, din propunerea tehnică care a fost corectată prin retransmiterea acestuia revizuit/corectat, vizează o cerință de la care ofertanții nu au posibilitatea să se abată, solicitată prin caietul de sarcini, iar corectarea nu este susținută în mod neechivoc de sensul unor informații existente în alte documente prezentate de ofertant și nu are un rol de clarificare sau confirmare. În plus, acceptarea acestor corectări ar fi produs un avantaj ofertantului față de ceilalți ofertanți care au prezentat graficul prin oferta depusă inițial.

Referitor la criticile contestatorului, legate de greșita aplicare a prevederilor art. 2 alin. (2) pct. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că, în urma analizării propunerii tehnice, respectiv a graficului Gantt din pdf. „PROPUNERE TEHNICĂ 1 SC ITARO SRL-semnat” de la pag. 157-170 și „GANTT DRAGALINA” din folderul „PROPUNERE TEHNICĂ SC ITARO SRL”, comisia de evaluare a constatat faptul că durata înscrisă pentru Organizarea de șantier a fost de 157 zile, aceasta fiind defalcată în „lucrări aferente organizării de șantier”, cu o durată de 7 zile, și „cheltuieli conexe organizării de șantier, cu durată de 157 de zile, acestea fiind reprezentate pe toată durata de execuție a lucrărilor.

De asemenea, arată că s-a constatat faptul că au fost reprezentate grafic două zile la finalul lucrurilor de organizare de șantier, poziția 66 din „Gantt Dragalina”.

Atât ofertantul ITARO SRL, clasat pe primul loc cât, și ofertantul OYL AG SRL, clasat pe locul 2, au avut lucrări de realizare/mobilizare și

dezafectare șantier precum și lucrări aferente cheltuielilor conexe organizării de șantier pe toată durata de execuție.

Totodată, referitor la susținerile conform cărora graficul de tip Gantt al ITARO SRL are o durată de realizare a investiției de 7 luni și 8 zile (15.08.2025-23.03.2026) față de 10 luni conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări transmis de către acest ofertant, s-a constatat că acesta confirmă durata de 7 luni și 8 zile, comisia de evaluare apreciind răspunsul ca fiind concludent iar oferta ca fiind oferta admisibilă.

În urma evaluării propunerii financiare, s-a constatat că, în „Formularul de ofertă” și „anexa formularului de ofertă”, durata de realizarea a contractului este de 8 luni, motiv pentru care ofertantului i-au fost solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

În urma evaluării răspunsului transmis prin adresa cu nr. 717L/25 de.09.2024, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a retransmis „Formularul de formularului de oferta” și „anexa formularului de ofertă” revizuite, cu o durată de 7 luni și 8 zile așa cum a fost menționat în Graficul Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice. În consecință, răspunsul a fost considerat concludent.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, la solicitarea de clarificări, ITARO SRL a retransmis anexa formularului de ofertă, revizuită, respectiv cu completarea punctului 3, și a formularelor F1, F2 și F3 revizuite, fără aplicarea cotelor asociate cheltuielilor indirecte și profit aferente cheltuielilor organizării de șantier, motiv pentru care răspunsul fost considerat concludent.

Preliminar, Consiliul constată că a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnarea a cauțiunii nr. 210745344/1 eliberată la data de 07.11.2024, de către CEC Bank – Sucursala Călărași, în cuantum de 88.000 lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„PACHET 8: EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL DE INVESTIȚIE: LOT 1 – REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA STRĂZILOR DIN SATUL DRAGALINA, COMUNA DRAGALINA, JUDEȚUL CĂLĂRAȘI – REST DE EXECUTAT – 3773; LOT 2 – MODERNIZARE ȘI REABILITARE DRUMURI AFECTATE DE FENOMENE HIDROMETEOROLOGICE PERICULOASE ÎN PERIOADA 19-12.06.2021 ÎN COMUNA POIENI-SOLCA, JUDEȚUL SUCEAVA – 12635”* (...), criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit de 8.180.653,12 lei.

Nemulțumit de respingerea ofertei sale, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele din partea introductivă.

În adresa de comunicare a rezultatului procedurii, ofertantului contestator i-au fost transmise următoarele argumente de respingere a ofertei:

„(...) în urma evaluării ofertei dumneavoastră (...), comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 134. alin. (5) și (6) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 15542L/10.09.2024 cu termen de răspuns 12.09.2024 a fost considerat ca fiind neconcludent, totodată prin răspunsul la solicitarea de clarificare ați modificat/completat conținutul propunerii tehnice, prin modificarea duratelor din cadrul Graficului Gantt.

În urma evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare v-a solicitat clarificări prin adresa nr. 15542L/10.09.2024, după cum urmează:

În urma analizării graficului de tip Gantt, comisia de evaluare a constatat faptul că durata privind **Organizarea de santier** este evidențiată doar la începutul executării lucrărilor, respectiv din data **02.08.2024 -12.08.2024**. De asemenea, **cheltuielile conexe Organizării de santier sunt reprezentate în perioada 06.08.2024-12.08.2024**. Vi s-a solicitat să clarificați aspectele menționate având în vedere că lucrările **organizării de santier cuprind atât mobilizare cât și dezafectare OS, iar cheltuielile conexe se fac pe toată durata de desfășurare a lucrărilor de execuție**.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitarea de clarificări, transmise prin adresa nr.1209/12.09.2024, înregistrat în cadrul CNI SA cu nr. 15854L/13.09.2024 în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat comisia de evaluare a constatat următoarele:

În cadrul răspunsului transmis, dumneavoastră ați precizat: «*Precizăm clar și fără echivoc că propunerea noastră tehnică și financiară a respectat integral specificațiile din caietul de sarcini, fișa de date, documentația tehnică. De asemenea am respectat integral clarificările de santier, în speța nr.4442/SA/26.07.2024, propunerea noastră tehnică și financiară fiind modificată conform acesteia, însă prin utilizarea unui software de planificare a timpului, dintr-o eroare de editare a fost prezentată durata privind cap.5.1 Organizarea de santier într-o singură perioadă, cât și la cap.5.2 cheltuieli conexe Organizare de santier nu s-a actualizat corespunzător perioadei de execuție a lucrărilor. Va transmitem graficul revizuit*».

În urma analizării răspunsului prezentat, respectiv a graficului Gantt, comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent având în vedere următoarele modificări ale duratelor prezentate în cadrul acestuia:

Lucrări:	Durata inițială rezultată din planul de lucru prezentat în propunerea tehnică	Durata rezultată din planul de lucru prezentat în răspunsul transmis
Organizare de santier	7 zile	215 zile
Cheltuieli conexe organizării de santier	5 zile	213 zile

Organizare de santier-dezafectare santier	Nu a fost prinsa in cadrul Graficului	3 zile
Strada Salciilor	69 zile	68 zile
Strada Garoafei	91 zile	76 zile
Strada Bacaniei	43 zile	52 zile
Strada Zavoiiului	83 zile	38 zile
Strada Ciresului	155 zile	61 zile
Strada Sindicatului	31 zile	27 zile

Se poate observa in mod clar faptul ca duratele inscise initial in Graficul Gantt au fost modificate, fapt ce conduce la modificarea propunerii tehnice. (...)”

Relevante în soluționare sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire, din:

- fișa de date a achiziției/II.2.14 Informații suplimentare:
Durata contractului pentru Lotul 1 cuprinde: - execuție – **10 luni**;
- caietul de sarcini:

«8 CERINTE PRIVIND EXECUTIA LUCRARILOR.

DURATA LUCRARILOR DE EXECUTIE

Executia lucrarilor se va realiza in termen de 10 luni de la emiterea ordinului de incepere.

Lucrările trebuie să se deruleze conform graficului fizic și să fie terminate la data stabilită. Datele intermediare prevăzute în grafice se consideră date contractuale.

(...)

10 MODUL DE PREZENTARE AL PROPUNERII TEHNICE

(...)

În cadrul propunerii tehnice se va prezenta graficul fizic de realizare al investitiei. Graficul va prezenta, de asemenea, eșalonarea fizica pe etape.

(...)

Cerinta 1

Grafic tip Gantt-Durata activităților corelata cu termenul maxim impus prin caietul de sarcini;

Se va prezenta un program de lucru (tip Gantt) pentru executia de lucrari cu descrierea pe scurt ale activitatilor principale, data de inceput si data de terminare a activitatii, aratand ordinea si durata in care Ofertantul isi propune sa realizeze lucrarile. Se va evidientia drumul critic, se vor definii si se vor pozitiona jaloane pentru drumul critic

(...)

11 MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII FINANCIARE

(...) Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile cu privire la pret, precum si la alte conditii financiare si comerciale legate de obiectul contractului de achizitie publica.

(...)

Propunerea financiara se va elabora cu respectarea evaluarilor categoriilor de lucrari/listelor de cantități prezentate în documentația de

atribuire tinand seama si de eventualele raspunsuri la solicitarile de clarificari. Prețul unitar al fiecărei categorii de lucrări se va oferta în conformitate cu cerințele din Caietul de sarcini/PT astfel încât aceste categorii de lucrări sa fie realizate „la cheie”.»

Prin adresa nr. 15542 L/10.09.2024, comisia de evaluare i-a cerut clarificări ofertantului asupra organizării de șantier și a cheltuielilor conexe, astfel:

„In urma analizarii graficului de tip Gantt, comisia de evaluare a constatat faptul ca durata privind Organizarea de santier este evidentiata **doar la inceputul executarii lucrarilor**, respectiv din data **02.08.2024 -12.08.2024**. De asemenea, **cheltuielile conexe Organizarii de santier sunt reprezentate in perioada 06.08.2024-12.08.2024**. Va solicitam sa clarificati aspectele mentionate avand in vedere ca lucrarile organizarii de santier cuprind atat mobilizare cat si dezafectare OS, iar cheltuielile conexe se fac pe toata durata de desfasurare a lucrarilor de executie.”.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1209/12.09.2024, precizând cele redate mai sus, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv că a respectat documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia, referitor la organizarea de șantier. La răspuns a atașat graficul Gantt revizuit.

Consiliul reține că ofertantul a anexat propunerii tehnice graficul Gantt, în care a reprezentat organizarea de șantier (poz. 0020.2), cu: durata - **7 zile**, pentru perioada 02.08.2024-**12.08.2024**, nr. muncitori – 74, nr. utilaje - 4.

Pentru această organizare de șantier a detaliat prin:

- organizare de șantier: durata- **7 zile**; nr. muncitori – 2, nr. utilaje - 4; perioada **02.08.2024-12.08.2024**;
- cheltuieli conexe organizării de șantier: durata – **5 zile**; nr. muncitori – 0, nr. utilaje - 0; perioada **06.08.2024-12.08.2024**.

În graficul Gantt revizuit (atașat răspunsului nr. 1209/12.09.2024) se regăsesc și următoarele informații:

0020.2 Organizarea de șantier, cu: durata - **215 zile**, pentru perioada 02.08.2024-**29.05.2024**, nr. muncitori – 74, nr. utilaje – 4;

- o organizare de șantier: durata- **7 zile**; nr. muncitori – 2, nr. utilaje - 4; perioada **02.08.2024-12.08.2024**;
- o cheltuieli conexe organizării de șantier: durata – **213 zile**; nr. muncitori – 2, nr. utilaje - 0; perioada 06.08.2024-**29.05.2024**;
- o organizare de șantier – dezafectare șantier, cu: durata – **3 zile**; nr. muncitori – 5, nr. utilaje - 0; perioada 26.05.2024-**28.05.2024**.

Din cele de mai sus, se observă că, prin răspuns, ofertantul a modificat și completat graficul Gantt astfel:

- a extins organizarea de șantier de la 7 zile la 215 zile;

- a adăugat activitatea de dezafectare șantier, pentru care a alocat 3 zile și 5 muncitori.

Implicit, pentru cele 215 zile ale organizării de șantier, ofertantul a alocat cheltuieli.

Consiliul nu poate valida susținerile contestatorului (că ar fi vorba de un viciu), din moment ce în niciun alt document al ofertei nu se regăsește nici durata de 215 zile, dar nici cei 5 muncitori alocați activității de dezafectare șantier.

Nu poate fi reținut nici argumentul că ar fi vorba de o eroare de calcul privind numărul de zile, întrucât petentul nu a demonstrat pretinsa calculare eronată a duratei organizării de șantier.

Mai mult, argumentele petentului sunt contradictorii, pe de o parte, consideră că nu s-a solicitat prezentarea datelor de început și de sfârșit ale lucrărilor, dar, pe de altă parte, arată că s-a cerut doar prezentarea ordinii și a duratei de realizare a lucrărilor. Or, tocmai întreaga durată de realizare a lucrărilor aferente organizării de șantier (215 zile) nu se regăsește în graficul inițial, cum, în mod corect a reținut comisia de evaluare.

Astfel, întrucât prin răspunsul transmis ofertantul a extins substanțial durata organizării de șantier, de la 7 zile la 215 zile (fără a exista informații în ofertă privind întreaga durată), ... a adus modificări propunerii tehnice.

De asemenea, Consiliul observă că respingerea ofertei a intervenit și din cauza modificării duratei de execuție a lucrărilor aferente celor 6 străzi, din cele 9 străzi precizate în caietul de sarcini

Trebuie reținut faptul că, prin solicitarea nr. 15542L/10.09.2024, comisia de evaluare i-a cerut lămuriri ofertantului doar asupra organizării de șantier și a cheltuielilor conexe.

Din propria inițiativă, și fără nicio lămurire în răspuns, ofertantul a decis să modifice duratele de execuție a 6 din cele 9 străzi.

Contestatorul susține că la emiterea graficului Gantt s-au strecurat erori de redactare, perioada de derulare a subactivităților nefiind modificată, ci doar a activității principale.

Însă, aceste argumente nu pot fi considerate pertinente, întrucât, nici în răspunsul la solicitarea de clarificări, dar nici în contestație, nu există nicio explicație asupra componentei de timp, prin care să se demonstreze valoarea finală.

De exemplu, față de durata aferentă lucrărilor din strada Sălciilor, contestatorul arară că a fost modificată durata total, de la 69 de zile, la 68 de zile, întrucât subactivitățile au aceeași perioadă de timp.

Activitate/Subactivitate	Initial		Clarificare	
20.3.Strada Sălciilor	69	12/08/2024-13/11/2024	68	12/08/2024-13/11/2024

20.3.1 .Platforma drum	32	12/08/2024-24/09/2024	32	12/08/2024-24/09/2024
20.3.2.Scurgerea apelor șanțuri si rigole	37	26/08/2024-15/10/2024	37	26/08/2024-15/10/2024
20.3.3.Scurgere ape - podeț tubular	13	24/10/2024-11/11/2024	13	24/10/2024-11/11/2024
20.3.4.Amenajare drumuri laterale	15	17/10/2024-06/11/2024	15	17/10/2024-06/11/2024
20.3.4. Siguranța circulației	11	30/10/2024-13/11/2024	11	30/10/2024-13/11/2024

Însă, informațiile aferente subactivităților nu sunt de natură a lămuri/demonstra că durata corectă ar fi de 68 de zile.

Similar, nici perioadele de timp alocate subactivităților din celelalte străzi nu permit o înțelegere a cauzei pretinsei erori.

Din contră, informațiile din noul grafic demonstrează că nu ar fi vorba de erori de tehnoredactare, ci de un nou grafic, ofertantul modificând și numărul de muncitori alocați lucrărilor, adăugând câte un muncitor la lucrările din str. Băcăniei, str. Zăvoiului și str. Cireșului.

Prin conduita sa, ofertantul a pus comisia de evaluare în situația reevaluării propunerii tehnice, în ansamblul ei, fără a furniza informațiile lămuritoare asupra noilor termene de execuție.

Așadar, în mod corect, a reținut comisia de evaluare că modificările aduse ofertei, prin depunerea unui nou grafic Gantt, sunt substanțiale.

Pe cale de consecință, nu poate fi luată în considerare pretinsa incidență a abaterilor tehnice minore, nefiind aplicabile dispozițiile art. 133 alin. (8) din HG nr. 395/2016: *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/ abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”*

Pe de altă parte, deși în ofertă au intervenit modificări pentru perioadele de execuție a mai multor lucrări, contestatorul se raportează doar la lucrările de dezafectare, pe care le consideră a fi sub 1%.

Însă, valoarea de 1% privește toate modificările tehnice ale ofertei, nu doar o componentă a ei.

În fapt, prin depunerea unui nou grafic de execuție, în data de 12.09.2024, documente ce cuprinde informații diferite de graficul inclus din ofertă, contestatorul încearcă o negociere a ofertei sale, în sensul transformării ei, dintr-una neconformă, într-una conformă. O eventuală acceptare a acestui răspuns ar reprezenta o încălcare a principiului tratamentului egal și al principiul transparenței.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus,

Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

„27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG

ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul

31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui 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, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).”

Întrucât, prin răspunsul din data de 12.09.2024, ... și-a modificat oferta, Consiliul reține că, în mod legal, comisia de evaluare a aplicat dispozițiile art. 134 alin. (5) și (5) din HG nr. 395/2016.

Relativ la criticile aduse modului de evaluare a ofertei câștigătoare, Consiliul consideră relevante prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici doar împotriva ofertei declarate câștigătoare, nu și a celei clasate pe locul II, în condițiile în care nu a fost solicitată anularea procedurii, este lipsită de interes în condițiile în care oferta contestatoarei este în mod corect respinsă.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

În consecință, având în vedere textele legale incidente menționate mai sus și faptul că oferta contestatorului este corect respinsă, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea doar a ofertantului declarat câștigătoare, nu și a celui clasat pe locul II.

Totodată, în Hotărârea CJCE din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, s-a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile „cel puțin” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de

aplicare a legii. Este, aşadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care doreşte să obţină un contract de achiziţie publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să rişte să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obţină un anumit contract public decât dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes - Curtea de Apel Craiova, Secţia contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 396 din 28 februarie 2008, Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal, decizia civilă nr. 781 din 3 iulie 2008, Curtea de Apel Braşov, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 503/R din 8 august 2008 etc.

În aceste condiţii, Consiliul apreciază relevante, următoarele decizii ale curţilor de apel:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: „Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare.”;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: „În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câştigător al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.”

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, Decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: „...Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte ...”;

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: „Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, astfel că nu ar putea obţine

niciun folos material direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.”;

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Or, prin prisma tuturor celor mai sus expuse, la momentul soluționării contestației, condițiile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 trebuie îndeplinite în mod cumulativ.

În condițiile în care nu mai există nicio posibilitate de atribuire a contractului societății contestatoare, nu mai există niciun interes actual și direct al acesteia sau posibilitatea cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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 vătămăte.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,
....

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.