

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. 246/C1/3291

Data: 02.01.2022

Prin contestația nr. 2481/17.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66106/20.12.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....” cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii emis de către în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, localitatea, jud. în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru «Modernizare (asfaltare) străzi în, județul», cod CPV: 45233120-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 9112 din 10.12.2021, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9110 din 10.12.2021, precum și a tuturor actelor care au stat la baza respingerii ofertei sale;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și Asocierea

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

În fapt, SC SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire și precizează că a depus oferta individuală, considerată, din punctul său de

vedere, admisibilă atât în ceea ce privește cerințele de calificare, dar și din perspectiva propunerii tehnice și a propunerii financiare.

De asemenea contestatorul menționează că ulterior datei de depunere a ofertelor, prin adresa nr. 8535/17.11.2021 autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, la care a răspuns prin adresa nr. 10217/19.11.2021, în cuprinsul căreia a reiterat informațiile menționate în propunerea tehnică în vederea reținerii admisibilității ofertei depuse.

Cu privire la motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante în ceea ce privește respingerea ofertei sale, sens în care expune în continuare punctual motivele de fapt și de drept pentru care se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei SC SRL.

Contestatorul menționează că unul dintre motivele respingerii ofertei sale de către autoritatea contractantă a fost faptul că nu a răspuns concludent la solicitările de clarificare privind explicitarea tehnicii de planificare a execuției, respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt).

Față de cerințele din documentația de atribuire și având în vedere că, analizând conținutul propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a identificat un document distinct denumit explicitarea tehnicii de planificare a execuției, contestatorul susține că prin adresa nr. 8535 din 17.11.2021 autoritatea i-a solicitat să arate:

„Unde în propunerea tehnică a fost explicitată tehnica de planificare a execuției respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt)?”.

Pentru a răspunde neclarității comisiei de evaluare, prin adresa nr. 10217/19.11.2021 contestatorul susține că a precizat următoarele:

„La pag, 325 - 328 este prezentat un raport descriptiv, în care sunt prezentate următoarele:

- obiectele din cadrul graficului, constrâns a fi terminate înaintea perioadei de iarnă;

- SC SRL a întocmit graficul conform resurselor disponibile, declarate în cadrul propunerii tehnice la paginile 601-776;

- Metoda de execuție a Graficului Gantt cât și a drumului critic în conformitate cu toate staturile și normativele în vigoare, care vizează ordinea și derularea operațiunilor;

- Introducerea punctelor de referință pentru a se monitoriza execuția lucrărilor;

- În realizarea graficului s-a luat în considerare un program de 8 ore pe zi, cât și de disponibilitate resurselor umane, materiale si financiare de care dispune SC SRL”.

Consideră că un astfel de răspuns în mod eronat a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, reținând autoritatea contractantă în adresa a cărei anulare o solicită că la paginile indicate se regăsesc doar enumerate perioadele de lucru pe străzi, explicații privind drumul critic și se enumeră punctele de referință.

Contestatorul face cunoscut că aceeași procedură de atribuire a mai fost anterior organizată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN1070812 din 30.06.2020, autoritatea contractantă respingând oferta SC SRL de două ori pe baza unei evaluări similare, aspect reținut definitiv prin decizia CNSC nr. 1670/C10/1761. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a adus nici un argument care să susțină respingerea adreselor de lămurire trimise de acesta.

De asemenea, contestatorul precizează că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus ofertanților un anumit grad de detaliere a explicitării tehnicii de planificare a execuției, dar nici sub ce formă aceste informații trebuie evidențiate în cadrul propunerii tehnice, fiecare dintre participanții la procedura având libertatea deplină să stabilească unde și la ce nivel de detaliere trebuie prezentate informațiile necesare evaluării ofertei.

Pe de alta parte, arată că deși autoritatea contractantă a reținut răspunsul său ca fiind neconcludent, aceasta nu a adus niciun argument concret care să susțină concluzia din adresa contestată, și nici argumente pentru care informațiile din propunerea sa tehnică la care a făcut referire în răspunsul la solicitarea de clarificări nu ar corespunde explicitării tehnicii de planificare a execuției.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă contestatorul susține că tehnica de planificare depusă fost întocmită în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, respectiv soluția tehnică proiectată din cadrul proiectului tehnic, astfel:

- pentru fiecare tip de lucrare a planificat metodologia de execuție, cât și durata acesteia în funcție de resursele disponibile;
- explicitarea tehnicii s-a făcut de contestator în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru fiecare tip de lucrare în strânsă legătură cu graficul Gantt;
- soluțiile care au dus la rezultatul final pentru întocmirea programului de lucru au fost implementate în stricta corelare cu soluția tehnică dată de proiectant în documentație și cu liste de cantități (pentru fiecare tip de lucrare a fost întocmită metodologia de lucru, cât și procedura tehnică de execuție), ținându-se cont de toate constrângerile impuse de către autoritatea contractantă prin planșe/memoriu tehnic, adaptate resurselor umane, materiale și financiare de care el dispune.

Contestatorul precizează că evaluarea realizată de către autoritatea contractantă asupra ofertei sale a fost una superficială, realizată pe bucăți, nefiind evaluată în ansamblu, ca un tot unitar și sistematic.

Totodată consideră că decizia de respingere a ofertei sale a fost luată și cu încălcarea principiului tratamentului egal. În acest sens susține că deși nici Asocieria SC SRL nu a inclus în cadrul propunerii tehnice un document distinct prin care să fie explicitată tehnica de planificare a execuției, comisia de evaluare a decis a declarat admisibilă oferta asocierii.

Cel de-al doilea motiv care a stat la baza respingerii ofertei contestatorului constă în faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost considerat neconcludent în ceea ce privește paza șantierului.

Cu privire la acest aspect arată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 8535 din 17.11.2021 i-a solicitat să arate:

„Unde în propunerea tehnică a-ți prezentat paza șantierului în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003 ?”.

Prin adresa nr. 10217/19.11.2021, contestatorul susține că a dat curs solicitărilor autorității contractante menționând următoarele:

„În cadrul capitolului Organizare de șantier, pag. 800 – 813 este prezentată modalitatea prin care se va face împrejmuirea, iluminatul și paza, faptul ca se va asigura de către executant pază permanentă, cât și un plan propus pentru execuția organizării de șantier, precum și faptul că SC SRL va respecta cerințele Autorităților publice și ale Poliției locale.

La pag. 111, se specifică faptul că SC SRL va respecta toate prevederile și cerințele din PT, a caietelor de sarcini, contract de lucrări, formulare și eventualelor clarificări, precum și toate stas-urile, normativele și legile aflate în vigoare.

În acest sens, aducem la cunoștință autorității contractate că subscrisa deține un contract de prestări servicii de pază și protecție cu o societate comercială ce asigură paza șantierului în conformitatea prevederilor Legii nr 333/2003. La întocmirea ofertei noastre așa cum am declarat mai sus, toate cheltuielile legate de paza șantierului au fost incluse în cadrul cheltuielilor indirecte în conformitate cu anexa 6 la capitolul 18: „Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”, subcapitolul „Cheltuieli cu paza militară sau militarizată, efectuate de organele de specialitate”.

Referitor la acest aspect contestatorul menționează că autoritatea contractantă a considerat că răspunsul său nu este concludent datorită faptului că deși în cadrul propunerii sale tehnice a prezentat un capitol ce are titlul „împrejmuire, iluminat și pază”, în respectivul capitol nu se regăsește nicio explicație privind paza șantierului, respectiv un plan de pază în conformitate cu Legea nr. 333/2003.

Contestatorul consideră că, referitor la această decizie disproporționată a autorității contractante, luată pe baza unui formalism excesiv, la soluționarea contestației trebuie avut în vedere obiectul

contractului, respectiv execuția lucrărilor de modernizare (asfaltare) a străzilor din, iar nu prestarea anumitor servicii de pază.

În condițiile în care scopul pentru care a fost inițiată procedura de atribuire vizează execuția unor lucrări de modernizare străzi, în opinia sa important pentru comisia de evaluare este ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să facă dovada că au capacitatea și cunoștințele necesare realizării scopului, precum și că prin propunerea tehnică depusă fac dovada că lucrările realizate corespund specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini.

Pe de altă parte, contrar celor reținute de autoritatea contractantă în cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, contestatorul susține că prin propunerea tehnică a arătat la capitolul Organizare de șantier că va asigura paza permanentă în cadrul organizării de șantier.

Mai mult, susține că prin depunerea modelului de contract însușit, a asigurat autoritatea contractantă de respectarea obligațiilor de la art. 9.7.

Nu în ultimul rând, precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a transmis autorității contractante contractul de prestări servicii de pază și protecție pe care îl are încheiat cu o societate specializată ce asigură paza șantierului în conformitatea prevederilor Legii nr. 333/2003, situație în care consideră că a făcut deplina dovadă că a luat toate măsurile necesare pentru care paza șantierului să fie asigurată potrivit prevederilor legale în materie.

Contestatorul consideră că oferta Asocierii este neconformă.

Cu referire la acest aspect susține că ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini de la pagina 14, aferentă cap. 6.1.- Cerințe privind elaborarea propunerii tehnice, cu privire la:

„2. Declarațiile de procedură care vor urmări modul de îndeplinire a contractului prin referire la:

- Detalii asupra metodelor de lucru ale contractantului pentru toate operațiunile din cadrul contractului;

- Orice alte proceduri care garantează o bună realizare a execuției lucrărilor;

- Detalii ale componentelor majore ale utilajelor și echipamentelor pe care contractantul intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor”.

Contestatorul susține că în cadrul propunerii tehnice prezentate de către Asocierea, se regăsesc în mod exclusiv declarațiile de procedură pentru „Numărul și categoriile de personal tehnic, de supervizare și respectiv personal muncitor calificat și necalificat care va fi angajat în execuția lucrărilor” și „Amplasamentele și dimensiunile pentru punctul de lucru al contractantului, birourile, atelierele și depozitele sale”, lipsind cele arătate mai sus.

De asemenea, contestatorul susține că Asocieria nu a făcut nici dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini pagina 14, aferentă cap. 6.1., cerințe privind elaborarea propunerii tehnice, cu privire la:

„2) Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv Graficul generat de realizare a lucrărilor (activități principale și secundare) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de referință/reperelor/jaloanele de monitorizare relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte)”.

Contestatorul afirmă că informațiile prezentate de către ofertant nu sunt fezabile deoarece planul de implementare nu poate fi îndeplinit, la execuția lucrărilor fiind prevăzute aceeași echipă de specialiști și aceleași utilaje pentru execuția lucrărilor care încep concomitent la majoritatea străzilor, iar echipele prezentate își modifică doar denumirea, însă structura este aceeași.

De asemenea, arată că la același capitol din caietul de sarcini autoritatea contractantă a prevăzut: „în cazul depunerii unei oferte comune, propunerea tehnica trebuie să evidențieze partea pe care fiecare din membrii asocierii o va îndeplini/executa cu descrierea modului de împărțire a sarcinilor între membrii acesteia precum și nivelul de implicare din punct de vedere al resurselor materiale, financiare și umane utilizate”, însă ofertantul nu a dat curs acestor cerințe.

Totodată arată că autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a informat participanții la procedura de atribuire de obligativitatea justificării termenului de execuție a lucrărilor pe zile și tip lucrări corelat cu legislația și normele tehnice în vigoare și resursele declarate, detaliat la nivelul operațiilor care se vor executa pe fiecare stradă în parte, în format de tip grafic Gantt, însă ofertantul a modificat doar denumirea echipelor, însă structura echipei rămânând aceeași.

Conform celor menționate de contestator, o alta cerință neîndeplinită din caietul de sarcini de către ofertant se referă la realizarea graficului Gantt, acesta neprezentând alocarea de resurse-materiale la nivelul graficului/ programului de execuție și nici durata activităților în zile luând în considerare cantitatea de lucrare.

În acest sens arată că autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedură inclusiv depunerea unui grafic de rețea alcătuit astfel încât să nu existe decât o singură activitate fără predecesor și o singură activitate fără succesori, cu excepția activităților

care desemnează puncte de referință sau a activităților la care nu se poate stabili (justificat prin raportul descriptiv) o relație de condiționare, cât și includerea în raportul descriptiv a listei de utilaje (tip, număr, capacitate), însă un asemenea grafic și perioadele de timp care vor fi folosite nu au fost prezentate de Asociera ASOCIEREA

De asemenea arată că deși prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedura de atribuire ca în raportul descriptiv să includă și lista de utilaje (tip, număr, capacitate) pe care ofertantul le va avea la dispoziție, precum și perioadele de timp în care vor fi folosite, Asociera ASOCIEREA nu a prezentat perioadele de timp în care vor fi folosite utilajele declarate.

SC SRL precizează că de Asociera ASOCIEREA a prezentat proceduri tehnice de execuție în cadrul ofertei tehnice ce conține STAS-uri și normative expirate (NE 012/99, AND 605/2014, ISO 9001: 2008, ISO 14001: 2005, SR OHSAS 18001:2008: PTE mixturi asfaltice, PTE SĂPĂTURĂ MECANIZATA, SĂPĂTURĂ MANUALA, UMPLUTURA DE PAMANT, Consolidare terenuri).

Contestatorul arată că nici cerința referitoare la organigramă nu a fost respectată de Asociera ASOCIEREA, în condițiile în care ofertantul nu a corelat alocarea de sarcini a specialiștilor din organigramă cu graficul Gantt de execuție și, mai mult, organigrama prezentată nu este în format WBS, contrar cerințelor de la pag. 17 din caietul de sarcini.

O altă cerință nerespectată de către Asociera ASOCIEREA în opinia sa este cea de la pag. 20 din caietul de sarcini, referitoare la Planul de organizare și schița pentru Organizarea de șantier, în condițiile în care cel propus de ofertant nu cuprinde dimensiunile necesare tuturor necesităților pentru desfășurarea organizării, suprafața totală, locul amplasamentului și nici nu reprezintă zonele de colectare și depozitare a reziduurilor și a materialelor nedorite.

Contestatorul menționează și alte cerințe nerespectate de ofertant, acesta neprezentând:

- declarația privind acceptarea clauzelor contractuale,
- angajamentul de a nu subcontracta lucrările,
- abordarea și metodologia de lucru, cât și procedurile tehnice de execuție, care nu sunt adaptate la documentația de atribuire (memoriu și planșele D-PTT01, 02,03), astfel:

- așternerea stratului de balast este în ofertă cu grosimea de 25 cm, pe când în documentație stratul de fundație din balast este de 22 cm la structura rutieră astfel nu a fost respectată grosimea stratului dată în proiect;

- procedura tehnică de execuție la fundația de balast nu este adaptată proiectului în sensul că se face referire la grosimi diferite (15 cm, respectiv 25 cm) față de proiect (22 cm);

- așternerea stratului de piatră spartă în grosime de 20 cm, pe când în documentație, stratul de bază din piatră spartă este de 15 cm la structura rutieră, astfel nu a fost respectată grosimea stratului dată în proiect;

- procedura tehnică de execuție la fundația de piatră spartă prezentată de ofertant este pentru alt timp de material, respectiv fundație de piatră spartă mare 40 - 80, pe când în documentație în cadrul Formularului F6 din listele de cantități - resursele materiale este piatră spartă pt. drumuri sort 15 -25 și 40-63 mm;

- ofertantul nu a prezentat PCCVI pentru piatra spartă;

- îmbrăcămințile rutiere oferite sunt altele decât cele cerute în documentația de atribuire, în sensul că ofertantul a prezentat metodologie de execuție și procedura tehnică de execuție la îmbrăcămințile BAD22,4 BADPC22,4 (în PTE), respectiv BA16, pe când în documentație se cereau materiale BADPS 22,4 și BAPC 16. Mai mult grosimile oferite de aceștia nu respectă grosimile din documentația de atribuire, în ofertă au BAD22,4 în grosime de 5 cm, iar în documentație grosimea cerută pentru BADPS 22,4 este de 6 cm;

- metodologia de execuție la podețele tubulare, nu este corelată cu documentația de atribuire, în sensul că ofertantul prezintă metodologie pentru podețe cu tuburi din beton de diametru 800, iar în documentație autoritatea a cerut ca podețele să fie executate cu tuburi din beton de diametru 500.

- PTE-ul pentru podețele tubulare tratează execuția lucrărilor pentru podețe cu tub din beton de diametru 600, 800, 1000 mm, iar în documentație autoritatea a cerut ca podețele să fie executate cu tuburi din beton de diametru 500;

- ofertantul a prezentat procedura tehnică de execuție pentru lucrări de fasonare și armare, lucrări care nu fac parte din prezentul contract.

- ofertantul prezintă Procedura tehnică de execuție pentru lucrări de cofrare/decofrare la grinzi, placi, stâlpi, pereți, lucrări care nu fac parte din prezentul contract.

- ofertantul a prezentat procedura tehnică de execuție la acostamente care nu este adaptată la documentație, structura acostamentelor oferită de către acesta este din balast 15 cm și piatră spartă 15 cm, iar în documentația de atribuire din memoriu și planșele D-PTT01, 02, 03, se observă clar că acestea au la străzile principale acostamente ce se vor executa cu lățimea de 75 cm și sunt executate din beton de ciment cu grosimea de 8 cm așezat pe un strat de nisip în grosime de 5 cm, iar la străzile secundare acostamentele executate vor avea lățimea de 0,50 m și vor avea aceeași structură rutieră cu cea a părții carosabile.

- ofertantul a prezentat PTE - pentru desfacere sistem rutier existent, ceea ce nu este aplicabil la prezentul contract.

- ofertantul nu a prezentat PCCVI privind execuția șanțurilor de pământ și de beton.

O ultima critica adusa ofertei depuse de Asocierea se refera la neîndeplinirea cerinței privitoare la modalitatea de întocmire a propunerii financiare, pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, prin care participanții la procedură aveau obligația prezentării unui:

„Cash flow - defalcat pe activitățile principale/categoriile de lucrări. Se va demonstra un flux de numerar pozitiv la nivelul fiecărei luni pe durata de execuție a lucrărilor”.

Astfel, contestatorul arată că în cadrul propunerii financiare Asocierea MIRUNA nu a defalcat Cash flow-ul pe activitățile principale/categorii de lucrări, ci valoarea totală de execuție a fost împărțită pe luni, situație care nu corespunde cerinței autorității.

Contestatorul solicită Consiliului în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și ale alin. (10A1) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

- anularea adresei nr. 9112 din 10.12.2021, de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia;

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 9110 din 10.12.2021, precum și a tuturor actelor care au stat la baza respingerii ofertei SC SRL;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SC SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea SC SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și Asocierea SC SRL.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

În probatoriu depune: înscrisuri, precum și cu orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării contestației.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicita obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 10518/22.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 66710/22.12.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 207718094/1, tranzacția: 1158411789/1969319927 din data de 21.12.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin punctul de vedere cu privire la contestație nr. 9516/28.12.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 68051/ 29.12.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În preambul autoritatea contractantă precizează că la procedura de atribuire au depus oferte 6 operatorii economici, respectiv:

1. SC SRL
2. SC SRL
3. SC SRL
4. Asocierea SC SRL
5. SC SRL
6. Asocierea SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că pe baza informațiilor prezentate de către ofertanți, în faza de evaluare DUAЕ, comisia de evaluare a declarat ca fiind admise toate cele șase oferte îndeplinind condițiile și criteriile de calificare.

La faza de evaluare a propunerilor tehnice, a fost solicitată de către comisia de evaluare clarificarea anumitor aspecte de către toți ofertanții.

În urma analizării acestor răspunsuri de clarificare, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, declarând-o inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsurile la solicitările de clarificări nu sunt concludente și neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) litera a) deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că oferta depusă de către contestator este incompletă - nu a prezentat raportul descriptiv privind graficul Gantt și planul de pază al șantierului, în condițiile în care prin fișa de date a achiziției s-a solicitat: „În cadrul propunerii tehnice, se vor prezenta detalii privind activitățile pe care le prestează, toate acestea sub forma capitolelor și subcapitolelor cuprinse în caietul de sarcini ținând seama de toate componentele și specificațiile tehnice”.

Deoarece autoritatea contractantă a apreciat că informațiile prezentate în propunerea tehnică nu sunt în măsură să demonstreze în totalitate cerințele din documentația de atribuire, a solicitat următoarele clarificări:

„ - unde în propunerea tehnică a fost explicitată tehnica de planificare a execuției, respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt)”?

Ofertantul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare astfel:

„La pag. 325 - 328 este prezentat un raport descriptiv, în care sunt prezentate următoarele:

- obiectele din cadrul graficului, constrâns a fi terminate înaintea perioadei de iarnă;
- SC SRL a întocmit graficul conform resurselor Disponibile, declarate în cadrul propunerii tehnice la paginile 601-776;
- Metoda de execuție a graficului Gantt cât și a drumului critic în conformitate cu toate staturile și normativele în vigoare, care vizează ordinea și derularea operațiunilor;
- Introducerea punctelor de referință pentru a se monitoriza execuția lucrărilor;
- În realizarea graficului s-a luat în considerare un program de 8 ore pe zi, cât și de disponibilitate resurselor umane, materiale și financiare de care dispune SC SRL

Se pot observa și în cadrul graficului Gantt, pag. 134, id task 340 - activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz și id task 342 - aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, articole ce au fost introduse pentru constrângerile ce pot apărea în decursul execuției lucrărilor.

Soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) sunt soluțiile alese în cadrul proiectului tehnic, respectate de subscrisa”.

Analizând afirmațiile ofertantului privind acest aspect, autoritatea susține că comisia de evaluare a constatat că la paginile indicate de ofertant se regăsesc doar enumerarea perioadelor de lucru pe străzi, explicații privind drumul critic și se enumeră punctele de referință. Însă, cerința din caietul de sarcini a fost clară: „Se va prezenta obligatoriu explicitarea tehnicii de planificare a execuției, nefiind acceptată doar prezentarea tehnicii ci se vor prezenta metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt)”.

La simpla analiză a informațiilor de la paginile indicate, autoritatea contractantă susține că se observă evident că nu conțin nicio referire la tehnicile de planificare folosite ci aceste pagini conțin doar o enumerare a străzilor pe care se vor executa lucrările (cu perioadele lucru stabilite de ofertant), și câteva considerente de ordin general, respectiv definiții ale graficului gantt și drumului critic.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertantul mai afirmă în răspuns că: „Soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) sunt soluțiile alese în cadrul proiectului tehnic, respectate de subscrisa”.

În ceea ce privește acest aspect, consideră că răspunsul este total în afara problemei, deoarece într-un grafic Gantt nu se cuprind soluții tehnice, ci soluții privind organizarea și programarea activităților în așa măsură încât lucrările să fie finalizate într-un termen stabilit, prin

raportare la resursele de care dispune ofertantul, transpunând expertiza acestuia într-un program de lucru fezabil.

Autoritatea contractantă precizează că o altă problemă care a fost necesar a fi clarificată a fost cea legată de paza șantierului, ofertantului fiindu-i solicitate clarificări în sensul: „Unde în propunerea tehnică ați prezentat paza șantierului în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003?”.

Contestatorul a răspuns în termenul acordat de comisia de evaluare astfel:

„În cadrul capitolului organizare de șantier, pag. 800 - 813 este prezentată și modalitatea prin care se va face împrejmuirea, iluminatul și paza, faptul ca se va asigura de către executant paza permanentă, cât și un plan propus pentru execuția organizării de șantier, precum și faptul că SC SRL va respecta cerințele autorităților publice și ale Poliției locale.

La pag. 111 se specifică faptul ca SC SRL va respecta toate prevederile și cerințele din PT, a caietelor de sarcini, contract de lucrări, formulare și eventualelor clarificări, precum și toate stas -urile, normativele și legile aflate în vigoare. În acest sens aducem la cunoștință autorității contractate ca subscrisă deține un contract de prestări servicii de pază și protecție cu o societate comercială ce asigură paza șantierului în conformitatea prevederilor Legii nr 333/2003.

La întocmirea ofertei noastre așa cum am declarat mai sus, toate cheltuielile legate de paza șantierului au fost incluse în cadrul cheltuielilor indirecte în conformitate cu anexa 6 la capitolul 18 : „Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”, subcapitolul „Cheltuieli cu paza militară sau militarizată, efectuate de organele de specialitate”.

Analizând afirmațiile ofertantului, autoritatea arată că comisia de evaluare a constatat că la pag 805 a fost prezentat un capitol ce are titlul „Împrejmuire, iluminat și pază” însă, în acest capitol nu se regăsește nicio explicație privind paza șantierului, și niciunde în cuprinsul paginilor 800 - 813 indicate în răspuns. De asemenea, afirmația de la pag 111 precum că „..... SRL va respecta toate prevederile și cerințele din PT, a caietelor de sarcini...” în opinia sa nu are nicio relevanță în acest caz deoarece prin caietul de sarcini s-a solicitat expres: „....ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de paza...”, iar la paginile indicate de ofertant în răspuns și niciunde în cadrul propunerii tehnice nu a fost prezentată nicio informație cu privire la modul în care ofertantul va asigura paza șantierului. Simpla afirmație că organizarea de șantier va fi îngrădită și iluminată pe timp de noapte nu poate fi considerată că îndeplinește cerința de prezentare a planului de pază sau a modului în care va fi asigurată activitatea de pază pe timpul execuției lucrărilor.

Deși ofertantul a transmis prin răspuns că deține un contract de prestări servicii de pază și protecție cu o societate comercială ce asigură

paza, în opinia sa această informație nu este relevantă în contextul dat deoarece prin fișa de date a achiziției a fost stabilit foarte clar faptul că: „Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice cu noi documente/informații...”.

Drept concluzie finală autoritatea contractantă evidențiază faptul că SC SRL prin răspunsurile la solicitările de clarificări nu a oferit minimul de informații necesare încât să înlăture orice ambiguitate a ofertei depuse, motiv pentru care propunerea tehnică depusă este considerată neconformă în conformitate cu prevederile art. 137 alin (3) litera a) din HG nr. 395/2016 deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în propunerea tehnică nu a fost explicitată tehnica de planificare a execuției, respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) și nici planul de pază a șantierului.

În ceea ce privește criticile din contestație față de oferta Asocieria SRL, pe baza principiului de drept conform căruia „actori incumbit probatio” - „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”, autoritatea contractantă solicită contestatorului să demonstreze de unde deține informațiile privind conținutul ofertei depuse de Asocieria, deoarece acesta nu a solicitat studiul dosarului achiziției publice sau a conținutului ofertelor la autoritate. Din acest motiv, consideră că simplele afirmații făcute, apar ca fiind lipsite de relevanță atunci când nu sunt probate, potrivit principiului „idem est non esse et non probari” - este același lucru a nu fi și a nu proba, motiv pentru care solicită ca în cazul în care contestatorul nu demonstrează de unde deține informațiile pe baza cărora și-a motivat acuzele la adresa ofertei depuse de Asocieria, să se respingă acest capăt de cerere din contestație.

În drept, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată în conformitate cu prevederile art. 26 alin (6) din Lega nr. 101/ 2016 și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 140/21.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 3790/25.01.2022 SC SRL transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

A. Contestatorul consideră că oferta SC SRL este admisibilă.

Fără a relua cele evidențiate în cuprinsul contestației, contrar celor arătate de prin punctul sau de vedere, contestatorul susține că a răspuns concludent la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, acoperind toate informațiile solicitate, iar, mai mult, oferta sa satisface în mod corespunzător cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, susține că așa cum rezultă cu evidență din conținutul ofertei sale și în considerarea simplă a faptului că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus ofertanților un anumit grad de detaliere a explicitării tehnicii de planificare a execuției, dar nici sub ce

formă aceste informații trebuie evidențiate în cadrul propunerii tehnice, fiecare dintre participanții la procedură a avut libertatea deplină să stabilească unde și la ce nivel de detaliere trebuie prezentate informațiile necesare evaluării ofertei.

Așadar, contrar celor reținute de autoritatea contractantă, tehnica de planificare a fost întocmită în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, respectiv soluția tehnică proiectată din cadrul proiectului tehnic, astfel:

- pentru fiecare tip de lucrare a planificat metodologia de execuție, cât și durata acesteia în funcție de resursele disponibile;
- explicitarea tehnicii s-a făcut în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru fiecare tip de lucrare în strânsă legătură cu graficul Gantt;
- soluțiile care au dus la rezultatul final pentru întocmirea programului de lucru au fost implementate în strictă corelare cu soluția tehnică dată de proiectant în documentație și cu liste de cantități (pentru fiecare tip de lucrare a fost întocmită metodologia de lucru, cât și procedura tehnică de execuție), ținându-se cont de toate constrângerile impuse de către autoritatea contractantă prin planșe/memoriu tehnic, adaptate resurselor umane, materiale și financiare de care dispune.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul achiziției, deși inclusiv Asocierea SC SRL nu a inclus în cadrul propunerii tehnice un document distinct prin care să fie explicitată tehnica de planificare a execuției, respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt), cu toate acestea, contestatorul arată că, cu încălcarea principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a decis că oferta depusă de asociere este admisibilă.

Referitor la paza șantierului, consideră că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere obiectul contractului, respectiv execuția lucrărilor de modernizare (asfaltare) a străzilor din, iar nu prestarea anumitor servicii de pază.

Într-o astfel de situație, consideră că important pentru comisia de evaluare este ca operatorii economici participanți la procedura de atribuire să facă dovada că au capacitatea și cunoștințele necesare realizării scopului, precum și că prin propunerea tehnică depusă fac dovada ca lucrările realizate corespund specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin punctul sau de vedere, contestatorul susține că, prin propunerea tehnica a arătat la capitolul Organizare de șantier ca va asigura paza permanentă în cadrul organizării de șantier. Mai mult, consideră că prin însușirea contractului, a asigurat autoritatea contractantă de faptul că, pe parcursul execuției lucrărilor și remedierii viciilor ascunse, va lua

toate măsurile pentru asigurarea tuturor persoanelor a căror prezență pe șantier este autorizată și de a menține șantierul (atât timp cât acesta este sub controlul său) și lucrările (atât timp cât acestea nu sunt finalizate și ocupate de către achizitor) în starea de ordine necesară evitării oricărui pericol pentru respectivele persoane; de asemenea, a arătat că va procura și întreține pe cheltuiala sa toate dispozitivele de iluminare, protecție, îngrădire, alarmă și pază, când și unde sunt necesare sau au fost solicitate de către achizitor sau de către alte autorități competente, în scopul protejării lucrărilor sau al asigurării confortului riveranilor;

Nu în ultimul rând, susține că în vederea asigurării pazei șantierului a transmis autorității contractante contractul de prestări servicii de pază și protecție pe care el îl are încheiat cu o societate specializată ce asigură paza șantierului în conformitatea prevederilor Legii nr 333/2003, situație în care a făcut deplina dovada că a luat toate măsurile necesare pentru care paza șantierului să fie asigurată potrivit prevederilor legale în materie.

B. Contestatorul consideră că oferta Asocierii este neconformă.

În ceea ce privește criticile aduse ofertei desemnate câștigătoare, contestatorul susține că, dat fiind că prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu a înțeles să transmită o poziție concretă, la soluționarea contestației solicită a se avea în vedere motivele de fapt și de drept pe larg dezvoltate în cuprinsul contestației.

Referitor la informațiile deținute în ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător, contestatorul precizează că în calitate de operator economic participant la multiple proceduri de atribuire, în care au fost depuse oferte inclusiv de către operatorii a căror ofertă este criticată în prezenta cauză, are experiența necesară astfel încât să cunoască modalitatea în care aceștia acționează și în care întocmesc propunerile tehnice și financiare.

În ceea ce privește mijloacele de probă, arată că prin contestație a solicitat a fi admisă proba cu înscrisurile de la dosarul cauzei, dovada celor susținute fiind făcută cu informațiile din oferta asocierii desemnate câștigătoare, care evidențiază fără tăgadă neconformitatea acesteia.

Față de toate aceste considerente, solicită a se reține că legalitatea rezultatului procedurii a fost afectată, sens în care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și ale alin. (101) din Legea nr. 101/2016, să admită contestația astfel cum a fost formulată, să anuleze actele vătămătoare atacate, iar, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor depuse de SC SRL și Asocierea

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor

ocasionate de soluționarea contestației, potrivit dovezilor atașate prezentelor, respectiv factura nr. A-006934/05.01.2022 în valoare de 11.900,00 lei cu TVA și ordinul de plată FF6934/21.01.2022 în valoare de 11.900,00 lei cu TVA.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru «Modernizare (asfaltare) străzi în, județul»” cod CPV: 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1094319/06.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 9.069.289,45 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de verificare a propunerii tehnice cât și de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că ar fi trebuit respinsă ca neconformă deoarece nu ar îndeplini specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului cu privire la modalitatea de evaluare a propriei sale oferte, Consiliul reține că la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1094319/00002] FisaDate_DF1126600.pdf” intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în documentația de atribuire și în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului, fără a se lua în considerare doar afirmații declarative care nu sunt însoțite și de demonstrarea modului de îndeplinire a respectivelor activități, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondentei informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va fi adaptată la obiectul, particularitățile și cerințele descrise prin documentele achiziției. Nu este acceptată forma de prezentare a ofertei constând în prezentarea informații generale sau copierea informațiilor prezentate în alte oferte, fără ca ofertantul să procedeze la adaptarea informațiilor prezentate în raport de

particularitățile, conținutul și cerințele solicitate prin prezenta documentație de atribuire.

(...)

2) Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv Graficul general de realizare a lucrărilor (activități principale și secundare) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de referință/ reperele/jaloanele de monitorizare relevante pentru urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/ atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte) informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

(...)

6) Planul de organizare și schița pentru Organizarea de șantier (...)".

Cerințele anterior menționate, de la punctul 2, cu privire la Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv Graficul general de realizare a lucrărilor din modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt completate de cele aflate la capitolul 6.1 „*cerințe privind elaborarea propunerii tehnice*” din caietul de sarcini, punctul 2, în cadrul căruia autoritatea contractantă a precizat că „*Se va prezenta obligatoriu explicitarea tehnicii de planificare a execuției, nefiind acceptată doar prezentarea tehnicii ci se vor prezenta metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt)*”.

Totodată, se reține că cerința de la punctul 6 al secțiunii IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*” (respectiv cea cu privire la Planul de organizare și schița pentru organizarea de șantier) este completată de cele aflate la capitolul 6.1 punctul 6 pagina 20 din caietul de sarcini, în care autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „*Autoritatea contractantă nu deține alocare bugetară pentru a asigura paza șantierului/lucrării, ofertantul își va asuma paza șantierului prezentând un plan de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003*”.

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

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că

propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să prezinte atât metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) cât și planul de pază prin intermediul căruia să demonstreze modalitatea concretă în care va asigura paza șantierului.

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

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât obligația de a prezenta explicitarea tehnicii de planificare execuției și planul de pază cât și riscurile neinclunderii acestor informații în cadrul propunerii tehnice.

Consiliul reține că, având dificultăți în identificarea explicitării tehnicii de planificare execuției și a planului de pază, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 85353/ 17.11.2021 (pag. 1036-1037 din dosarul achiziției, aflate în vol. 4 al dosarului cauzei), prin care a cerut acestuia următoarele informații:

„3. Unde în propunerea tehnică a fost explicitată tehnica de planificare a execuției, respectiv metodele/metoda, constrângerile și soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt)?

(...)

5. Unde în propunerea tehnică ați prezentat paza șantierului în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003”?

La această solicitare de clarificări, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 10217/19.11.2021 (pag. 1038-1042 din dosarul achiziției, aflate în vol. 4 al dosarului cauzei) astfel:

„Răspuns 3: La pag. 325 - 328 este prezentat un raport descriptiv în care sunt prezentate următoarele:

- obiectele din cadrul graficului, constrâns a fi terminate înaintea perioadei de iarnă;

- SC E.M. PRIME CONSTRUCT SRL a întocmit graficul conform resurselor disponibile, declarate în cadrul propunerii tehnice la paginile 601-776;

- metoda de execuție a Graficului Gantt cât și a drumului critic în conformitate cu toate staturile și normativele în vigoare, care vizează ordinea și derularea operațiunilor;

- introducerea punctelor de referință pentru a se monitoriza execuția lucrărilor;

- în realizarea graficului s-a luat în considerare un program de 8 ore pe zi, cât și de disponibilitatea resurselor umane, materiale și financiare de care dispune SC E.M. PRIME CONSTRUCT SRL.

Se pot observa și în cadrul graficului Gantt, pag. 134, id task 340 - Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz și id task 342 - aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, articole ce au fost introduse pentru constrângerile ce pot apare în decursul execuției lucrărilor.

Soluțiile identificate ce au condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) sunt soluțiile alese în cadrul proiectului tehnic, respectate de subscrisa.

(...)

Răspuns 5: În cadrul capitolului Organizare de șantier, pag. 800 - 813 este prezentată și modalitatea prin care se va face împrejmuirea, iluminatul și paza, faptul că se va asigura de către executant paza permanentă, cât și un plan propus pentru execuția organizării de șantier, precum și faptul că SC E.M. PRIME CONSTRUCT SRL va respecta cerințele autorităților publice și ale poliției locale.

La pag. 111 se specifică faptul că SC E.M. PRIME CONSTRUCT SRL va respecta toate prevederile și cerințele din PT, a caietelor de sarcini, contract de lucrări, formulare și eventualelor clarificări, precum și toate staturile, normativele și legile aflate în vigoare.

În acest sens aducem la cunoștința autorității contractate că subscrisa deține un contract de prestări servicii de paza și protecție cu o societate comercială ce asigură paza șantierului în conformitatea prevederilor Legii nr 333/2003. La întocmirea ofertei noastre așa cum am declarat mai sus, toate cheltuielile legate de paza șantierului au fost incluse în cadrul cheltuielilor indirecte în conformitate cu anexa 6 la capitolul 18: „Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor”, subcapitolul „Cheltuieli cu paza militară sau militarizată, efectuate de organele de specialitate”.

Ulterior analizării răspunsului anterior menționat, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9112/10.12.2021 ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, motivat de lipsa din ofertă și răspuns a informațiilor cu privire la explicitarea tehnicii de planificare a execuției și cu privire la paza șantierului.

Analizând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări transmise de către contestator autorității

contractante, Consiliul reține că, la paginile **325-328** indicate de către acesta în cadrul răspunsului nr. 3 nu se regăsesc niciun fel de metode/metoda, constrângerile și soluțiile identificate cu privire la prezentul obiectiv de investiție ci se regăsesc doar următoarele informații:

- la pag. 25 – 26 se regăsește lista străzilor care urmează a fi modernizate, fiind indicat în dreptul fiecăreia data începerii lucrărilor, data finalizării lucrărilor și durata de execuție (diferența dintre cele 2 date);

- la pag. 326-327 se regăsește o descriere a conceptului de analiză a drumului critic, copiată de contestator din publicații disponibile online (a se vedea, cu titlu de exemplu, pagina 1 din seminarul de management industrial pentru cursul de microeconomie anul 1 Contabilitate și Informatică de Gestiune disponibil spre consultare online la adresa internet „<https://www.studocu.com/ro/document/universitatea-1-decembrie-1918-din-alba-iulia/microeconomie/dokument-1-proces-decizional/20538033>” sau articolul similar disponibil la adresa internet „<https://www.tocilar.ro/finante/programarea-activitatii-de-investitii-cu-ajutorul-drumului-critic-19733>”);

- în partea inferioară a paginii 327 se află o enumerare a punctelor de referință;

- la pag. 328 se menționează că raportările se vor face conform contract, că lucrările vor începe la emiterea ordinului de începere a lucrărilor și că programul de lucru este de 8 ore.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a răspunsului transmis de contestator deoarece la paginile indicate de acesta nu se regăsește explicitarea tehnicii de planificare a execuției, respectiv nu se regăsește nicio metodă, constrângere sau soluție identificate concret în cadrul investiției, care să fi condus la rezultatul final pe baza căruia s-a întocmit programul de lucru (graficul Gantt) astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, ci se regăsesc doar informații generice copiate de pe internet cu privire la metoda de planificare intitulată „analiza drumului critic”, o listă cu perioadele de execuție a lucrărilor pe fiecare stradă și câteva generalități.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă nu ar fi impus vreun grad de detaliere sau formă a explicitării tehnicii de planificare a execuției deoarece astfel de precizări se regăsesc atât la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date, prin sintagma „*Propunerea tehnică va fi adaptată la obiectul, particularitățile și cerințele descrise prin documentele achiziției. Nu este acceptată forma de prezentare a ofertei constând în prezentarea informații generale sau copierea informațiilor prezentate în alte oferte, fără ca ofertantul să procedeze la adaptarea informațiilor prezentate în raport de particularitățile, conținutul și*

cerințele solicitate prin prezenta documentație de atribuire” cât și la pag. 13 din caietul de sarcini.

Ori, enumerarea străzilor sau copierea unor definiții de pe internet nu poate fi considerată adaptare la obiectul/particularitățile investiției și nici la cerințele descrise prin documentele achiziției.

În ceea ce privește paza șantierului, Consiliul reține că la pag. 800-813 indicate în răspuns se regăsește capitolul „organizarea de șantier” în cadrul căruia contestatorul a menționat într-un singur loc, respectiv la pag. 807 faptul că *„se va asigura de către executant paza permanentă în cadrul organizării de șantier”*.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat prin caietul de sarcini doar asumarea pazei șantierului ci a cerut în mod explicit un plan de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003.

Faptul că SC SRL a transmis comisiei de evaluare, în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, contractul cu o firmă de pază nu este de natură să absolve societatea contestatoare de obligația prezentării planului de pază întocmit în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/2003, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificare potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce înscrisuri trebuie prezentate cu privire la graficul Gantt și cu privire la paza șantierului iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține entității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică explicitarea tehnicii de planificare a execuției și planul de pază, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, respectiv de a verifica dacă unde anume în propunerea tehnică se regăsesc aceste informații, la care ofertantul în cauză avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență prin indicarea documentelor indicate în mod expres în cadrul întrebărilor 3 și 5 din solicitarea de clarificări.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte informațiile generaliste și neadaptate specificului amplasamentului/obiectivului/lucrărilor, din propunerea tehnică a SC SRL, având în vedere că un astfel de demers ar constitui un avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 394/2016 care pun în sarcina comisiei de evaluare respingerea ofertelor urmare al unui răspuns neconcludent.

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

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

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

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit”* și a precizat că *„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”*.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut în ceea ce privește oferta contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile SC SRL privind nelegalitatea evaluării propriiei sale oferte câștigătoare sunt nejustificate, urmând să fie respinse.

Pe de altă parte, procedând la analiza criticilor contestatorului privind oferta desemnată câștigătoare, aparținând asocierii, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta acestuia cu aceeași rigoare având în vedere următoarele aspecte, pe care le va reține cu titlu de exemplu:

- Referitor la cerința de la pag. 14, capitolul 6.1 din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină *„(2) Declarațiile de procedură care vor urmări modul de îndeplinire a contractului prin referire la:* • *Numărul și categoriile de personal tehnic, de supervizare și respectiv personal muncitor calificat și necalificat care va fi angajat în execuția lucrărilor;* • *Detalii asupra metodelor de lucru ale contractantului pentru toate operațiunile din cadrul contractului;* • *Amplasamentele și dimensiunile pentru punctul de lucru al contractantului, birourile, atelierele și depozitele sale.* • *Orice alte proceduri care garantează o bună realizare a execuției lucrărilor.* • *Detalii ale componentelor majore ale utilajelor și echipamentelor pe care contractantul intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor”*, Consiliul reține că în oferta asocierii se regăsește în cadrul capitolului *„4. Declarații de procedură”* aflat la pag. 44-49 (vol. 5 al

dosarului cauzei) doar informații cu privire la amplasamente și dimensiuni ale punctului de lucru și cu privire la personal însă nu se regăsesc declarații de procedură cu privire la *„Detalii asupra metodelor de lucru ale contractantului pentru toate operațiunile din cadrul contractului”, „Detalii ale componentelor majore ale utilajelor și echipamentelor pe care contractantul intenționează să le utilizeze la executarea lucrărilor” și nici „(...) alte proceduri care garantează o bună realizare a execuției lucrărilor”* astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini;

- referitor la cerința din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină *„Planul de organizare și schița pentru Organizarea de șantier ce va cuprinde dimensiuni ale tuturor necesităților pentru desfășurarea organizării, suprafața totală, locul amplasamentului, depozite, birouri, magazine, echipamente, etc. Planul pentru Organizarea de șantier ce va include zonele de colectare și depozitare a reziduurilor și a materialelor nedorite”*, Consiliul reține că în oferta asocierii se regăsește în cadrul capitolului *„30. Plan Organizare de Șantier”* aflat la pag. 1158-1165 (vol. 7 al dosarului cauzei) doar o schiță generică cu privire la amplasarea unei platforme și a unor barăci metalice, WC ecologic, pichet incendiu în cadrul unei împrejurări, însoțită de o descriere generică aplicabilă oricărei organizări de șantier, fără nicio informație privind dimensiuni, suprafață totală, locul amplasamentului, depozite, birouri, magazine, echipamente, zone de colectare și depozitare a reziduurilor și a materialelor nedorite astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin caietul de sarcini;

- referitor la cerința autorității contractante, de la pag. 5 din memoriul tehnic, ca structura rutieră a drumurilor să aibă anumite dimensiuni și anume *„- fundație din balast în grosime de 22 cm după compactare; - strat de bază din piatra spartă roci magmatice în grosime de 15 cm după compactare; - strat de legătură din beton asfaltic deschis cu pietriș sortat BADPS 22.4 în grosime de 6cm după compactare; - strat de uzură din beton asfaltic cu pietriș concasat BAPC 16 în grosime de 4 cm după compactare”*, Consiliul reține că, în oferta asocierii se regăsesc proceduri tehnice de execuție care nu sunt adaptate la necesitatea autorității contractante, astfel:

- așternerea stratului de balast este în ofertă cu grosimea de **15 sau, respectiv 25 cm** (pag. 298, vol. 5 al dosarului cauzei), în loc de **22 cm** cât a solicitat autoritatea prin memoriul tehnic;
- stratul de piatră spartă este în ofertă prevăzut cu piatră spartă mare **40-80 mm** (pag. 303, vol. 5 al dosarului cauzei), în loc de **15-25 mm și 40-63 mm** cum a menționat autoritatea contractantă în formularul F6 din listele de cantități (pozițiile 8 și 9 din lista de la pag. 40 din fișierul

publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1094319/00007] Liste de cantitati.pdf.p7s”);

- referitor la cerința autorității contractante, de la pag. 9 și pag. 12 din memoriul tehnic, ca podețele tubulare să fie cu **diametrul de 500 mm**, în oferta asocierii se regăsește procedura tehnică PTE-17 (pag. 340, vol. 5 al dosarului cauzei) în care se menționează expres că *„tratează modul de execuție al podețelor tubulare pentru drumuri realizate din tuburi prefabricate din beton armat, având **diametrul 600, 800 și 1000 mm**”*.

Consiliul reține că, deși a respins oferta contestatorului ca urmare a unor neconformități constatate în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă a desemnat drept admisibilă și câștigătoare oferta asocierii în care se regăsesc numeroase discrepanțe față de cerințele exprese ale documentației de atribuire, încălcând astfel principiul tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că **principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea*

din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctul 44 și jurisprudența citată)”.

La punctul 27 din Hotărârea pronunțată în cauzele conexe C-21/03 și C-34/03, CJUE a reținut că *„(...) principiul tratamentului egal cere ca situațiile comparabile să nu fie tratate diferențiat (...)”* iar în Hotărârea pronunțată în cauza C-19/00, CJUE a precizat la punctul 34 că *„(...), ofertanții trebuie să fie în poziție de egalitate atât când își formulează ofertele, cât și atunci când acele oferte sunt evaluate de către autoritatea adjudecătoare”*.

Separat de constatările privind modul diferențiat de evaluare a celor 2 oferte, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu și-a respectat, în etapa de verificare a ofertei asocierii, prevederile propriei documentații de atribuire în care a menționat explicit atât care este necesitatea sa, prin publicarea proiectului tehnic cât și modalitatea concretă, riguroasă, precisă și adaptată la amplasament în care trebuie elaborate ofertele.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei asocierii, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei asocierii și nici comportamentul discriminatoriu și pătinitor al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor, rezultatul fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii în partea aferentă ofertei desemnată câștigătoare și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile SC SRL cu privire la propria sa ofertă.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate** sunt prezentate în cerere, care **trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.*

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu de avocat” în cuantum de 11.900 lei facturate cu factura seria A nr. 6934/05.01.2022 și achitate cu ordinul de plată cod nr. 8 din 21.01.2022.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) cpc, conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 5.950 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu capetele de cerere din contestație care au fost admise.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii în partea aferentă ofertei desemnată câștigătoare și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile SC SRL cu privire la propria sa ofertă.

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 5.950 de lei către contestator cu titlu de cheltuieli de soluționare a contestației.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini