CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 658/09.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 18722/10.05.2018, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... reprezentată convenţional de SCPA ..., cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul «Reabilitarea reţelei de străzi din comuna Tufeşti, judeţul Brăila»”, organizată de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 2001/26.04.2018, precum şi a tuturor înscrisurilor care stau la baza emiterii acesteia,
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta Asocierii SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă,
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilităţii ofertei Asocierii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 658/09.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 18722/10.05.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante conform căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea menţionează că ulterior depunerii ofertelor şi pe parcursul etapei de evaluare a propunerii tehnice, având unele neclarităţi privind documentele din oferta asocierii, autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 1828/18.04.2018, o serie de informaţii referitoare

la modul de realizare a lucrărilor, respectiv să clarifice cum îndeplineşte cerinţa referitoare la secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice, corespunzătoare obiectului contractului.

Pentru a răspunde solicitării de clarificări, cu luarea în considerare a obiectului contractului (proiectare si execuţie), prin adresa nr. 331/23.04.2018, contestatoarea a comunicat comisiei de evaluare următoarele:

„Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare şi execuţie, şi nu se cunoaşte Programul de faze determinante emis de către ISC, şi nici caietele de sarcini unde sunt specificate condiţii/teste/probe de laborator, considerăm că secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă de execuţie a lucrării în funcţie de condiţiile caietelor de sarcini din cadrul proiectului tehnic, programului de faze aprobat de ISC, şi cerinţelor dirigintelui de şantier.

De regula, prelevarea unei probe, analizarea şi emiterea buletinului este de o zi."

Cu toate acestea, prin adresa nr. 2001/26.04.2018 oferta Asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, iar pentru a decide în acest sens, autoritatea a reţinut că, cerinţa a fost clar stabilită în fişa de date a achiziţiei, devenind obligatorie atât pentru ofertanţi, cât şi pentru comisia de evaluare, prin necontestarea acesteia.

Contestatoarea menţionează că din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului, rezultă că răspunsul Asocierii a fost considerat neconcludent, cu toate că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a arătat clar că secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă a lucrării, fiind evident că în cadrul activităţilor reprezentate în graficul Gantt a fost luat în considerare şi durata testelor.

În aceste condiţii, în aplicarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările si completările ulterioare, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligaţia de a-i comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei Asocierii, respectiv motivele concrete pentru care cele arătate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu pot face dovada admisibilităţii ofertei sale.

Atât jurisprudenţa naţională (Decizia ICCJ nr. 1580/2008), cât şi jurisprudenţa CEJ, au statuat faptul că orice decizie *„(...) trebuie motivată, (...) şi din prisma posibilităţii persoanei sau a societăţii de a aprecia asupra legalităţii şi temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării graniţelor dintre puterea discreţionară şi arbitrariul"*

Sub aspectul motivării actului administrativ, Curtea Europeana de Justiţie a reţinut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis şi trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât, să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor şi de asemenea, să permită instanţelor efectuarea revizuirii actului, insuficienţa motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

În acelaşi sens, în cauza C 509/1993 s-a reţinut că, o detaliere a motivelor este necesară şi atunci când instituţia emitentă dispune de o largă putere de apreciere întrucât motivarea conferă actului transparenţă, putându-se verifica în acest fel dacă actul este corect fundamentat.

Motivarea actului administrativ, justificarea raţiunilor de fapt şi de drept care au stat la baza emiterii acestuia reprezintă o garanţie a respectării legii şi a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancţionează cu nulitatea absolută a actului administrativ.

În susţinerea acestor afirmaţii, contestatoarea arată că art. 31 alin. (2) din Constituția României prevede obligaţia autorităţilor publice de a asigura informarea corectă a cetăţeanului asupra treburilor publice, dar şi asupra problemelor de interes personal.

Prin urmare, orice decizie de natură a produce efecte trebuie motivată, nu doar din perspectiva competenţei de a emite acel act, ci şi din perspectiva posibilităţii persoanei şi a societăţii de a aprecia asupra legalităţii măsurii, respectiv asupra respectării graniţelor dintre puterea discreţionară şi arbitrariu.

De asemenea, în condiţiile în care deciziile autorităţilor sunt supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, nu este permisa absentă motivării explicite a actului administrativ atacat, deoarece în acest context, posibilitatea atacării în justiţie a actului respectiv este iluzorie, de vreme ce judecătorul nu poate specula asupra motivelor care au determinat autoritatea administrativă să ia o anumită măsură.

Prin urmare, motivarea reprezintă o obligaţie generală, aplicabilă oricărui act administrativ, ea reprezintă o condiţie de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri in concreto, după natura acestuia şi contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea într-un mod clar şi neechivoc a raţionamentului instituţiei emitente a actului.

În ceea ce priveşte sancţiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt şi de drept, jurisprudenţa comunitară, respectiv naţională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

Aceasta deoarece, motivarea actului administrativ reprezintă o obligaţie care constituie o garanţie împotriva arbitrariului în conduita administraţiei publice, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască şi să-i evalueze temeiurile şi efectele şi, pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greşită echivalând cu lipsa motivării.

Pe de alta parte, răspunsul Asocierii este mai mult decât concludent, dat fiind că secvenţierea şi reprezentarea grafică corectă a testelor este imposibilă, atâta timp cât nu există:

1) un proiect tehnic din care să rezulte un PROGRAM DE FAZE DETERMINANTE APROBAT DE ISC. Un inspector ISC poate să aprobe un program de faze determinante (Spre exemplu: faza determinantă la balast la un eşantion de 5000 mp), astfel pentru fiecare 5000 de mp trebuie realizate teste/probe de laborator în funcţie de caietele de sarcini elaborate de proiectant.

2) caiete de sarcini faza PT, aprobate de către verificatorul de proiect al investitorului şi de către ISC. Prin caietele de sarcini se stabilesc condiţiile de probe pentru anumite tipuri de material (grad de compactare, Proctor normal, Proctor modificat etc.)

Acestea au fost considerentele pentru care contestatoarea a considerat că răspunsul oferit prin adresa nr. 331 din 23.04.2018 este suficient pentru a lămuri neclarităţile constatate de către comisia de evaluare.

Potrivit practicii Consiliului, *„Autoritatea contractantă ar trebui să-şi exercite în mod corect rolul activ şi să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale şi scolastice a documentaţiei de atribuire şi să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar şi sistematic, iar nu pe bucăţi".*

După cum s-a reţinut în jurisprudenţa comunitară în materia achiziţiilor publice, *„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligenţă atunci când se analizează conţinutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte şi circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă şi este aparent uşor de rezolvat în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vadită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri. ..!".*

În final, contestatoarea apreciază că în cazul de faţă, autoritatea contractantă a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta pentru aspecte evident inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorităţii faţă de ofertantul în cauză.

Autoritatea contractantă a transmis un set de documente necesare soluţionării cauzei precum şi punctul de vedere nr. 2394/14.05.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 19813/17.05.2018, prin care solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulate de SC ...SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că potrivit procesului-verbal nr. 668/16.02.2018, pentru vizualizarea ofertelor depuse în SEAP, la procedură au depus oferte, 4 ofertanţi (asocieri de operatori economici), printre care şi societatea contestatoare SC ..., în calitate de Lider al Asocierii SC ...

Conform procesului-verbal nr. 1825/18.04.2018, în urma verificării propunerilor tehnice postate în SEAP de către ofertanţi, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic Asocierea SC ... a prezentat în cadrul propunerii tehnice Graficul detaliat de execuţie (diagrama Gantt) în care, nu s-a identificat secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului, conform cerinţelor din fişa de date a achiziţiei, de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, lit. c).

Comisia de evaluare a stabilit, în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (1) din HG nr. 395/2016, să solicite ofertantului clarificări cu

privire la modul de îndeplinire a cerinţei stabilite în fişa de date a achiziţiei.

Astfel, prin adresa nr. 1828/18.04.2018, s-au solicitat clarificări referitoare la cerinţa stabilită în fişa de date la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, lit. c), prin care s-a solicitat: *„programul de execuţie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru prestarea serviciilor şi realizarea lucrărilor, în special:..... -secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului...* "

Ofertantul a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, adresa nr. 331/23.04.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1914/24.04.2018, în care a consemnat: *"Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare şi execuţie şi nu se cunoaşte Programul de faze determinante emis de către ISC şi nici caietele de sarcini unde sunt specificate condiţii/teste/probe de laborator considerăm că secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă de execuţie a lucrării în funcţie de condiţiile caietelor de sarcini din cadrul proiectului tehnic, programului de faze aprobat de către ISC şi cerinţelor dirigintelui de şantier. De regulă prelevarea unei probe, analizarea şi emiterea buletinului este de o zi."*

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări, referitor la secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu demonstrează modul de îndeplinire a cerinţei stabilită în fişa de date cu privire la modul de prezentare a programul de execuţie (diagrama Gantt).

Comisia de evaluare a cosiderat că afirmaţiile ofertantului referitoare la obiectul contractului şi elaborarea Programului de faze determinante nu au relevanţă deoarece, cerinţa a fost clar stabilită în fişa de date a achiziţiei la cap.IV.4.1.Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, nefiind contestată. Astfel, această cerinţă a devenit obligatorie atât pentru ofertanţi cât şi pentru comisia de evaluare. Acceptarea unui program de execuţie intocmit fără respectarea cerinţelor stabilite în documentaţia de atribuire, în opinia comisiei de evaluare ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, şi de asemenea s-ar crea un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Conform procesului-verbal nr. 1997/26.04.2018, comisia de evaluare a stabilit, cu respectarea principiului tratamentului egal, că răspunsul la solicitările de clarificari transmis de către ofertantul, Asocierea SC ..., este în parte neconcludent şi în consecinţă, a decis, în conformitate cu prevederile art. 134, alin.(5) din HG nr. 395/2016, că oferta este inacceptabilă.

În ceea ce priveşte răspunsul la solicitările de clarificări, ofertantul a motivat că *"obiectul contractului este de proiectare și execuţie şi nu se*

cunoaşte Programul de faze determinante emis de către ISC şi nici caietele de sarcini unde sunt specificate condiţii/teste/probe de laborator" şi de asemenea, a considerat că *„secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă de execuţie a lucrării în funcţie de condiţiile caietelor de sarcini din cadrul proiectului tehnic, programului de faze aprobat de ISC şi cerinţelor dirigintelui de şantier. De regulă, prelevarea unei probe, analizarea şi emiterea buletinului este de o zi".*

Având în vedere că cerinţele stabilite în fişa de date sunt obligatorii, atât pentru ofertanţi cât şi pentru comisia de evaluare, graficul de execuţie a fost analizat de către comisia de evaluare ţinând cont atât de informaţiile pe care ofertantul le-a prezentat în cadrul propunerii tehnice, cât şi precizările consemnate în răspunsul la clarificări.

Este evident că secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară în perioada de execuţie a lucrărilor, dar solicitarea din fişa de date se referă la durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, precum şi precizarea momentelor când se impun a fi realizate în funcţie de categoria de lucrări care se execută. Secvenţierea şi derularea în timp a testelor nu se poate identifica cu durata de execuţie a lucrărilor, ca fiind un proces continuu, ce se realizează zilnic. Precizarea referitoare la prelevarea probelor, analizarea şi emiterea buletinului, ca fiind de regulă de o zi, nu constituie o certitudine ca toate activităţile incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii au durata de o zi. Mai mult, în cuprinsul Medodologiei de execuţie din cadrul propunerii tehnice, ofertantul a făcut menţiuni referitoare la probe, teste şi încercări, în detalierea tehnologiilor de execuţie pentru fiecare categorie de lucrări, dar nu a corelat aceste informaţii cu programul de execuţie (Graficul Gantt), nu le-a evidenţiat în graficul prezentat în ofertă, şi nici ca urmare a solicitării de clarificări.

Motivarea că nu se cunoaşte Programul de faze determinante avizat de către ISC şi nici caietele de sarcini unde sunt specificate condiţii/teste/probe de laborator, nu este întemeiată, deoarece ofertantul a prezentat modul de realizare a lucrărilor prin furnizarea informaţiilor referitoare la abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuţie) pentru realizarea lucrărilor, dar nu le-a transpus în totalitate în Planul de lucru propus (graficul de execuţie). În grafic a menţionat categoriile de lucrări, succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a activităţilor pentru realizarea lucrărilor, dar nu a evidenţiat secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului.

Corelarea informaţiilor din Metodologia de execuţie cu graficul de execuţie nu este atribuţia comisiei de evaluare, aceasta revenind ofertantului.

Motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei a fost comunicat prin adresa nr. 2001/26.04.2018, respectiv faptul că nu a fost îndeplinită cerinţa din fişa de date a achiziţiei, de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, lit c), deoarece în graficul de

execuţie prezentat nu s-a identificat "secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului", iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea acestei cerinţei, stabilita în documentaţia de atribuire.

De asemenea, tot prin adresa anterior menţionată, a fost comunicat şi raţionamentul comisiei de evaluare în adoptarea deciziei privind respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

Comisia de evaluare a respectat principiul tratamentului egal, considerând că prin acceptarea unui program de execuţie întocmit fără respectarea cerinţelor stabilite în documentaţia de atribuire s-ar crea un avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Pentru considerentele mai sus menţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de SC ...SRL ca fiind nefondată şi menţinerea deciziei autorităţii contractante, respectiv comunicarea privind rezultatul etapei de evaluare tehnică (adresa nr. 2001/26.04.2018), din cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 733/24.05.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 20816/24.05.2018, SC ...SRL formulează concluzii scrise, în care menţionează că scopul autorităţii contractante în cadrul unei proceduri de atribuire este acela de a asigura concurenţa între operatorii economici, în vederea atribuirii contractului în cele mai bune condiţii de eficacitate şi calitate, iar nu de a dispune respingerea acestora (cum este şi cazul în prezenta procedură, în care autoritatea a dispus respingerea unui număr de 3 ofertanţi dintr-un total de 4), comuna Tufeşti avea toate informaţiile necesare pentru a putea considera admisibilă oferta Asocierii, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a evidenţiat toate aspectele tehnice necesare executării corespunzătoare a contractului.

Nu în ultimul rând, răspunsul Asocierii este mai mult decât concludent dat fiind că secvenţierea şi reprezentarea grafică corectă a testelor în Gantt este imposibilă, atâta timp cât nu există:

1) un proiect tehnic din care să rezulte un PROGRAM DE FAZE DETERMINANTE APROBAT DE ISC. Un inspector ISC poate să aprobe un program de faze determinante (Spre exemplu: faza determinantă la balast la un eşantion de 5000 mp), astfel pentru fiecare 5000 de mp trebuie realizate teste/probe de laborator în funcţie de caietele de sarcini elaborate de proiectant.

2) caiete de sarcini faza PT, aprobate de către verificatorul de proiect al investitorului şi de către ISC. Prin caietele de sarcini se stabilesc condiţile de probe pentru anumite tipuri de material (grad de compactare, Proctor normal, Proctor modificat etc.)

Acestea au fost considerentele pentru care contestatoarea a considerat că răspunsul oferit prin adresa nr. 331 din 23.04.2018 este suficient pentru a lămuri neclarităţile constatate de către comisia de evaluare.

La soluţionarea contestaţiei deduse judecăţii trebuie avute în vedere inclusiv prevederile Anexei 10 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare şi conţinutul-cadru al documentaţiilor tehnico-economice

aferente obiectivelor/proiectelor de investiţii finanţate din fonduri publice, cu modificările şi completările ulterioare, referitoare la conţinutul Proiectului tehnic de execuţie, astfel:

IV. Caiete de sarcini

"Caietele de sarcini sunt părţi integrante ale proiectului tehnic de execuţie, care reglementează nivelul de performanţă a lucrărilor, precum şi cerinţele, condiţiile tehnice şi tehnologice, condiţiile de calitate pentru produsele care urmează a fi încorporate în lucrare, testele; inclusiv cele tehnologice, încercările, nivelurile de toleranţe şi altele de aceeaşi natură, care să garanteze îndeplinirea exigenţelor de calitate şi performanţă solicitate.

Caietele de sarcini se elaborează de către proiectanţi, care prestează, în condiţiile legii, servicii de proiectare în domeniul construcţiilor şi instalaţiilor pentru construcţii, pe specialităţi, prin dezvoltarea elementelor tehnice cuprinse în planşe, şi nu trebuie să fie restrictive.

1. Rolul şi scopul caietelor de sarcini:

a) reprezintă descrierea elementelor tehnice şi calitative menţionate în planşe şi prezintă informaţii, precizări şi prescripţii complementare planşelor;

b) detaliază notele şi cuprind caracteristicile şi calităţile materialelor folosite, testele şi probele acestora, descriu lucrările care se execută, calitatea, modul de realizare, testele, verificările şi probele acestor lucrări, ordinea de execuţie şi de montaj şi aspectul final;

2. Tipuri de caiete de sarcini:

c) caiete de sarcini pentru recepţii; teste, probe, verificări şi puneri în funcţiune;

3. Conţinutul caietelor de sarcini:

d) măsurători, probe, teste, verificări şi altele asemenea, necesare a se efectua pe parcursul execuţiei obiectivului de investiţii;

e) proprietăţile fizice, chimice, de aspect, de calitate, toleranţe, probe, teste şi altele asemenea pentru produsele/materialele utilizate la realizarea obiectivului de investiţii;

f) standarde, normative şi alte prescripţii care trebuie respectate în cazul execuţiei, produselor/materialelor, confecţiilor, elementelor prefabricate, utilajelor, montajului, probelor, testelor, verificărilor;"

Având în vedere că procedura de achiziţie publică este de proiectare şi execuţie, nu a existat niciun caiet de sarcini care să conţină astfel de informaţii cu privire la condiţiile de probe şi de teste. Aşadar, o reprezentare grafică a unor elemente care nu se cunosc la momentul acesta, este imposibilă şi mai mult decât atât nu ar fi corect reprezentată.

Încercarea autorităţii contractante de a induce în eroare Consiliul, în sensul în care Asocierea nu şi-a însuşit cerinţele stabilite prin fişa de date este eronată, deoarece însăşi autoritatea recunoaşte că contestatoarea a menţionat în cuprinsul metodologiei de execuţie, informaţii referitoare la probe, teste şi încercări. Faptul că nu au fost reprezentate aşa cum interpretează autoritatea contractantă în Graficul Gantt, nu poate să conducă la un motiv de descalificare a ofertei.

Aşa cum contestatoarea a menţionat şi în răspunsul la clarificări, secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă de execuţie a lucrării, şi au fost incluse în task-urile aferente execuţiei de lucrări.

În susţinerea celor de mai sus, contestatoarea invocă dispoziţii legale prevăzute în procedura privind efectuarea controlului de stat în faze de execuţie determinante pentru rezistenţa mecanică şi stabilitatea construcţiilor - indicativ PCF 002, din 25.07.2014

Art. 9.

c) avizarea de către I.J.C./I.C.M.B. a programului de control al lucrărilor, inclusiv în faze determinante, prin adresa scrisă, comunicată proiectantului/beneficiarului/executantului. La cererea personalului cu atribuţii de control din cadrul I.J.C./I.C.M.B., proiectantul are obligaţia să modifice, să diminueze sau să majoreze numărul şi tipul de faze determinante stabilit iniţial. De asemenea, I.J.C./I.C.M.B. poate institui, din proprie iniţiativă, anumite faze determinante, când din practica întâlnită se constata necesitatea acestora.

În concluzie, contestatoarea menţionează că autoritatea contractantă a analizat cu superficialitate oferta sa, iar motivele de neconformitate reţinute sunt artificiale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare şi execuţie lucrări pentru obiectivul «Reabilitarea reţelei de străzi din comuna Tufeşti, judeţul Brăila»”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 15.639.831,19 lei, la care se adaugă TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind ,,preţul cel mai scăzut”.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, au depus oferte în SEAP un număr de 4 ofertanți, acestea fiind accesate în data de 16.02.2017, după cum rezultă din procesul-verbal nr. 1 al procedurii simplificate.

Ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL a formulat notificare prealabilă iar apoi contestație, solicitând anularea adresei nr. 2001/26.04.2018.

Conform adresei nr. 2001/26.04.2018, autoritatea a considerat neconcludent răspunsul asocierii la solicitarea de clarificări privind modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv clauza din fişa de date, prevăzută la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, lit. c), prin care s-a solicitat: *„programul de execuţie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea şi derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru prestarea serviciilor şi realizarea lucrărilor, în special:..... -secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu*

evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului... ".

Contestatoarea critică adresa respectivă din trei perspective, considerând că aceasta nu cuprinde motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, că răspunsul său este concludent și că măsura respingerii nu este una proporțională, fiind necesară solicitarea de clarificări suplimentare.

Verificând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatoarei, Consiliul reține că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a menționat în procesul-verbal de evaluare nr. 1825/18.04.2018, că în cadrul propunerii tehnice, respectiv în Graficul detaliat de execuţie (diagrama Gantt) nu s-a identificat secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului, conform cerinţelor din fişa de date a achiziţiei, de la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, lit. c), solicitându-i clarificări în acest sens.

Asocierea a postat în SEAP răspunsul cu adresa nr. 331/23.04.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1914/24.04.2018, având următorul conținut: *"Având în vedere că obiectul contractului este de proiectare şi execuţie şi nu se cunoaşte Programul de faze determinante emis de către ISC şi nici caietele de sarcini unde sunt specificate condiţii/teste/probe de laborator considerăm că secvenţierea şi derularea în timp a testelor se desfăşoară pe întreaga perioadă de execuţie a lucrării în funcţie de condiţiile caietelor de sarcini din cadrul proiectului tehnic, programului de faze aprobat de către ISC şi cerinţelor dirigintelui de şantier. De regulă prelevarea unei probe, analizarea şi emiterea buletinului este de o zi."*

Astfel, răspunsul contestatoarei este cert în sensul că, într-adevăr, nu s-a identificat secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, aspect recunoscut și prin contestația în analiză. Aceste activități fiind în mod cert absente din graficul Gantt, lipsa lor fiind recunoscută expres de contestatoare, nu se pune problema că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu este una clară, din moment ce aceste aspecte sunt menționate în conținutul adresei. Prin urmare, Consiliul nu poate considera că adresa de comunicare nu este motivată, reieșind din conținutul său care este motivul de respingere a ofertei asocierii. Totodată, Consiliul reține că adresa conține motivarea în drept, respectiv art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, nefiind observat niciun aspect de natură a atrage nulitatea actului respectiv, din moment ce motivele în fapt și în drept sunt expres prevăzute în adresa de comunicare.

În ceea ce privește neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări, Consiliul consideră că aceasta a fost corect reținută de comisia de evaluare, argumentele în acest sens fiind prezentate chiar de către

contestatoare. Astfel, aceasta arată că secvenţierea şi reprezentarea grafică corectă a testelor este imposibilă, atât timp cât nu există:

1) un proiect tehnic din care să rezulte un PROGRAM DE FAZE DETERMINANTE APROBAT DE ISC. Un inspector ISC poate să aprobe un program de faze determinante (Spre exemplu: faza determinantă la balast la un eşantion de 5000 mp), astfel pentru fiecare 5000 de mp trebuie realizate teste/probe de laborator în funcţie de caietele de sarcini elaborate de proiectant.

2) caiete de sarcini faza PT, aprobate de către verificatorul de proiect al investitorului şi de către ISC. Prin caietele de sarcini se stabilesc condiţiile de probe pentru anumite tipuri de material (grad de compactare, Proctor normal, Proctor modificat etc.)

Consiliul consideră că acest argument este unul invalid, fiind nerelevant pentru speța în cauză că ulterior definitivării proiectului, se va prezenta ISC un program de control pe faze determinate. Este cert că lucrurile se vor desfășura întocmai în faza de proiectare și execuție a contractului. Cu toate acestea, nimic nu îl împiedica pe operator ca în oferta sa, fiind un profesionist, să propună programul de control și să reprezinte pe graficul Gantt secvenţierea, derularea în timp şi durata testelor, având în vedere că el a propus în propunerea sa tehnică activităţile contractului. Legislația specifică impune un program de control pe faze determinate, pe care orice proiectant îl propune înainte de etapa de execuție a lucrărilor, după elaborarea documentației de atribuire. Programul de control definitivat în etapa respectivă nu se opune cu nimic secvențierii în graficul Gantt a derulării în timp şi duratei testelor, cu evidenţierea clară a activităţilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calităţii, conform legislaţiei specifice corespunzătoare obiectului contractului. Similar, și graficul conține desfășurarea activităților în etapa de execuție a lucrărilor, și, cu toate că nu are proiect, nefiind elaborat până în prezent, contestatoarea a propus un grafic. În condițiile în care a fost în măsură să propună un grafic Gantt fără proiect, în aceeași manieră trebuia să acopere și această cerință a documentației de atribuire referitoare la controlul calității. Acesta fiind specificul contractelor de proiectare și execuție, era obligatorie prezentarea graficului Gantt în modalitatea solicitată în documentația de atribuire, or, ofertantul, așa cum de altfel, recunoaște, nu a procedat în acest mod. Este cert că această cerință a documentației i-a scăpat din vedere contestatoarei, dar nu se poate considera că lipsa respectivă s-ar încadra în categoria abaterilor tehnice minore sau viciilor de formă, planul de control al calității fiind unul important în orice lucrare, iar graficul Gantt este un instrument de lucru important în etapa executării lucrărilor, oferind beneficiarului posibilitatea urmăririi ritmului și progresului lucrării. De altfel, contestatoarea nu a răspuns solicitării în acest sens și nu a prezentat un grafic revizuit, în care să arate clar activitățile care impun testare și durata testelor, prin urmare, nu îi i se poate reproșa autorității că nu i-a solicitat clarificări.

În concluzie, Consiliul consideră că măsura respingerii ofertei asocierii este una proporțională, că autoritatea a fost diligentă, solicitând operatorului clarificări, dar acesta nu a fost în măsură să corecteze, deși

avea posibilitatea, lipsurile din oferta sa, precizând în răspunsul său, în conținutul contestației și concluziilor depuse că este imposibilă reprezentarea grafică corectă a testelor, atât timp cât nu sunt definitivate proiectele și caietele de sarcini.

În acest sens, prezintă relevanță și dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stabilește că ,,În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă''.

Nu în ultimul rând, prevederile documentației de atribuire au fost cunoscute operatorilor economici, care au înțeles să le respecte întocmai, în condițiile în care nu le-au contestat.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 12 (douăsprezece) pagini.