CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 863 / C9 / 841
Data: 31.05.2019

Prin contestația nr. 670/13.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17608/13.05.2019, depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, cu sediul în sat ....., ..., județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului J22/820/1999, privind procedura simplificată, online, organizată de COMUNA ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări necesare realizării proiectului Realizare și extindere sisteme de alimentare cu apă și stații de tratare a apei, în satele ....., ..., comuna ....., județul .....", cod-uri CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), 713220000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2) și 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea actelor de procedură contestate, reluarea încadrării clarificărilor transmise de către asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL, anularea adresei comunei ..... nr. 3048/07.05.2019, prin care oferta sa a fost declarată neconformă în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reevaluarea ofertei sale și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv a ofertei tehnice și constatarea acesteia ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv a fișei

de date, precum și declararea ofertei sale tehnice ca fiind conformă și acceptabilă și, în consecință, evaluarea ofertei financiare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă adresa nr. 3048/07.05.2019, prin care oferta SC .... SRL - SC .... SRL a fost declarată neconformă în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare neregulile sesizate cu privire la decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta sa.

1. În data de 21.02.2019 a primit adresa de clarificări nr. 1179 transmisă de către autoritatea contractantă prin care i s-a solicitat să clarifice/justifice depășirea perioadei de derulare a contractului stabilită prin fișa de date a achiziției, prin prisma faptului că „Graficul Gantt depus în cadrul propunerii tehnice depășește perioada de derulare a contractului, având data de începere 03.06.2019 și data de finalizare 31.08.2021.”

Prin adresa nr. 516 din 22.02.2019, a răspuns solicitării de clarificări privind acest aspect, răspuns pe care îl redă.

Cu privire la răspunsul său, autoritatea contractantă a considerat că nu este îndeplinită cerința minimă, graficul de execuție fiind de 27 de luni, perioadă ce depășește atât perioada de execuție, cât și finanțarea contractului.

Contestatoarea precizează că, prin intermediul documentului reprezentând diagrama Gantt, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților demonstrarea modului concret în care aceștia și-au însușit cerințele din documentația tehnică și derularea procesului tehnologic de implementare a proiectului, fără a ține seama în această etapă de licitație, de prognoza meteo în avans, sau de alte elemente variabile și imprevizibile, cum ar fi data semnării contractului, defectarea unor utilaje, condiții meteo deosebite etc. Din aceste considerente, diagrama Gantt răspunde, în principal, unor cerințe de ordin tehnologic și eventual financiar pentru stabilirea unui flux de numerar. Tocmai pentru că există aceste variabile, în această etapă de ofertare, a considerat necesară introducerea perioadelor de timp friguros. Mai mult decât atât, nici măcar nu se cunoaște data la care se va semna contractul de lucrări, dată la care se va transmite Ordinul de începere a lucrărilor, execuția fiind preconizată, potrivit diagramei, pentru perioada 03.06.2019 - 31.08.2021, perioadă care oricum nu mai corespunde realității, pentru oricare dintre ofertanți. Astfel, execuția lucrărilor se va suspenda în șantier pentru perioadele de timp nefavorabile, cu înștiințarea beneficiarului și ajustarea

corespunzătoare a graficului de execuție, dacă este cazul, conform prevederilor din „Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ CI6-84".

Prin raportare la volumul și complexitatea lucrării, orice ofertant în cadrul acestei proceduri, care îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară, are posibilitatea practică de a implementa proiectul în perioada stabilită prin documentația de atribuire, valabil și în cazul său (în propunerea tehnică se stipulează o perioada de 437 zile = 21 luni, pag. 823), dar prin prisma faptului că expertul cooptat nu asigură cu maximă diligență suportul tehnic necesar comisiei de evaluare, consideră că este evident că, de fapt, se încearcă excluderea mai multor ofertanți în această etapă de analiză a propunerilor tehnice.

Prin urmare, în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice este menționată perioada de 21 de luni, autoritatea contractantă nu ar avea dreptul, în evaluare, să ceară ofertantului refacerea propunerii tehnice, implicit a Graficului Gantt, întrucât ar fi afectată substanțial oferta, din toate punctele de vedere: proceduri de lucru, alocare resurse financiare, umane, materiale etc.

Nu i se poate imputa ofertantului neclaritatea documentației de atribuire, aceasta putând fi clarificată printr-o erată.

În astfel de cazuri, în elaborarea ofertei, orice operator economic ar fi trebuit să interpreteze documentația de atribuire conform dispozițiilor Codului Civil - art. 1268 Interpretarea clauzelor îndoielnice.

Astfel, petenta solicită Consiliului să rețină că susținerea autorității contractante, conform căreia perioada de executare a contractului este de 27 luni este eronată. Mai mult, respectarea Normativului C16/84 este obligatorie în România de către constructori și proiectanți. Conform acestui act normativ, perioada 15 noiembrie -15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros", deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului. În această perioadă este de asemenea maximă probabilitatea de apariție frecventă și a fenomenelor specifice (ninsori abundente, vânt puternic, fenomene alternative de îngheț-dezgheț). De asemenea, lucrările de construcții și instalațiile aferente acestora se clasifică din punct de vedere al influenței factorilor climatici specifici timpului friguros, asupra calității lor în:

a) Lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic atât la execuție cât și în perioada de maturizare (ex. lucrări realizate prin procedee umede);

b) Lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic numai la execuție;

c) Lucrări a căror calitate nu este influențată de regimul termic nici la execuție și nici ulterior (ex: lucrări de dulgherie,

săpături). Așadar, pe perioada de timp friguros se pot executa doar anumite lucrări. Nici autoritatea contractantă și niciun ofertant nu-și poate permite să riște ca în această perioadă să programeze execuția unor lucrări a căror calitate este influențată defavorabil de regimul termic și a căror executare în perioada rece nu este permisă de Normativului C16/84. Prin urmare, consideră că, în mod legal, a prevăzut ca în perioada friguroasă lucrările să fie sistate, acestea având drept consecință decalarea perioadei de execuție. Această interdicție este atât în favoarea autorității contractante, cât și a ofertantului câștigător.

2. Cu privire la solicitarea autorității contractante din cadrul adresei 1179/21.02.2019, respectiv: „Vă rugăm clarificați diferența de cotare a distanțelor de transport, dintre formularul C9 și furnizorii declarați”, precizează că a răspuns prin adresa nr. 516/22.02.2019, pe care îl redă.

Comisia de evaluare a concluzionat că nu a fost îndeplinită cerința minimă întrucât „ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări (...) având în vedere furnizorii declarați și distanțe de transport evaluate, se observă că acestea sunt subevaluate și nu respectă distanțele reale de transport. Mai mult, fără dovada cotării organizării de șantier, materialele nu pot fi depozitate în imediata apropiere a șantierului”.

Referitor la concluziile comisiei de evaluare privind aspectele semnalate mai sus, contestatoarea precizează următoarele:

-a întocmit propunerea financiară în funcție de propriile consumuri, de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție, respectând cerințele cantitative și calitative prevăzute de autoritatea contractantă în documentația de atribuire și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare;

-atâta vreme cât autoritatea contractantă, prin publicarea documentației de atribuire, a impus ofertanților să prezinte propunerea financiară conform formularelor F1, F2, F3, C6, C7, C8 și C9, este evident că nu poate fi sancționată prin respingerea ofertei, tocmai pentru că a ales să depună o ofertă financiară cum a fost solicitată în documentația de atribuire;

-dacă autoritatea contractantă aprecia că există un risc privind oferta sa, întrucât anumite date și documente îi sunt neclare, contradictorii sau insuficiente, trebuia să clarifice temeinic, știut fiind că orice hotărâre a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente,

-a respectat listele de cantități publicate de autoritatea contractantă în SEAP și a prevăzut în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, respectând cerințele cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor;

-în conformitate cu nomenclatoarele de deviz în vigoare, distanța maximă de transport ce se poate înscrie în acest articol este

TRA01A10, deci maxim 10 kilometri, iar, în momentul întocmirii propunerii financiare a utilizat distanțele reale de transport;
-principiul proporționalității trebuie aplicat de autoritatea contractantă atât în ceea ce privește raportul dintre obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite de către operatorii economici interesați, cât și în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Față de cele relevate, consideră că autoritatea contractantă a decis înlăturarea ofertei sale din procedură pe considerente de ordin subiectiv, neprobate și nesusținute, încălcând dispozițiile art. 2 din Legea 98/2016.

În acest context, contestatoarea apreciază că sintagma „ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări", invocată ca motiv al respingerii ofertei, este bazată pe aprecieri subiective, iar pentru a elimina suspiciunile privind realitatea și sustenabilitatea ofertei, întocmită pe ofertele de preț emisă de furnizorii săi declarați la pagina 1 din fișierul „Propunere tehnică 9” pentru furnizarea și transportul materialelor (conductă alimentare cu apă PEHD, betoane, agregate de balastieră - nisip și balast sorturi, bitum, ciment, mixturi asfaltice, piatră spartă, vane/supape, robineți închidere, deschidere), autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite emitenților acestora, să confirme prețurile aferente transportului și, ulterior, societății sale, în baza prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

De altfel, contestatoarea precizează că are o strânsă colaborare cu toți furnizorii principali de materiale de construcții și servicii din piață, acest lucru favorizând obținerea unor lucrări de calitate, în termenele stabilite, la prețuri competitive, creându-i un avantaj evident față de alți competitori.

Mai mult, consideră firesc ca ofertanții să practice prețuri cât mai reduse, pentru a-și maximiza astfel șansele de a obține contractul supus licitației. Având structuri de costuri diferite, putând beneficia de economii de scară importante sau intenționând să reducă marjele de profit pentru a putea penetra mai eficient pe piața de referință, nu se poate aprecia că nu ar fi în măsură să facă o ofertă competitivă și, în același timp, serioasă și fiabilă, de care autoritatea contractantă trebuie să țină seama.

În concluzie, consideră că nefiind respectate de către autoritatea contractantă condițiile legale privind redactarea în mod clar și explicit a solicitărilor de clarificări, respectiv constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motivat de faptul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

3. În ceea ce privește solicitarea de clarificări având ca obiect: „Vă rugăm clarificați unde sunt cotate cheltuielile privind organizarea de șantier, amenajarea privind proiecția mediului si cheltuielile pentru relocare/asigurare utilități”, contestatoarea precizează că a răspuns astfel: „Listele de cantități prezentate în cadrul propunerii tehnice conform cerințelor din documentația de atribuire sunt liste de prețuri aferente principalelor categorii de activități lucrări - conform anexa 2 la formularul de ofertă, nefiind specificat nicăieri în documentația de atribuire că trebuie solicitare liste de cantități de lucrări pentru categoriile solicitate de dumneavoastră în prezenta solicitare: organizare de șantier, amenajarea privind proiecția mediului și cheltuieli pentru relocare/asigurare utilități. Cheltuielile pentru aceste categorii de lucrări sunt cotate în cadrul propunerii financiare în cadrul centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv”.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul său nu îndeplinește cerința, întrucât nicăieri în propunerea tehnică nu se regăsesc informații privind cotarea celor 3 capitole din fișa de date: organizarea de șantier, amenajarea privind protecția mediului și cheltuielile pentru relocare/asigurare utilități. Prin urmare, a procedat la transmiterea unei noi solicitări de clarificări, clarificare la care ofertanta a răspuns, pe care îl redă.

Pentru considerentele expuse mai sus, petenta ține să precizeze faptul că este eronată afirmația comisiei de evaluare privind lipsa informațiilor privind activitățile de organizare de șantier, amenajarea terenului, respectiv cheltuieli pentru relocare/asigurare utilități, deoarece între paginile 113 - 216 ale propunerii tehnice se regăsesc descrise aceste lucrări.

Precizează că pentru organizarea de șantier nu putea fi impus un anumit model de realizare, ca urmare modul de realizare a organizării de șantier este lăsat la latitudinea ofertantului, iar descrierea din cadrul propunerii tehnice este un mod de îndeplinire a cerinței.

Un alt aspect subliniat este că prevederile HG nr. 907/2016 aprobă conținutul-cadru al documentației tehnico - economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, ori elaborarea acestuia cade în sarcina proiectantului. Mai mult, Ordinul nr. 863 din 02.07.2008 pentru aprobarea „Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico - economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții" este precizat că:

- Formularul F3 poate fi utilizat și pentru stabilirea cantităților de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier);

- Proiectantul răspunde de corectitudinea completării coloanelor 0-3; în cazul în care contractul de lucrări are ca obiect atât proiectarea, cât și execuția uneia sau mai multor lucrări de construcții, responsabilitatea completării coloanelor 0-3 revine ofertantului.

Ori, raportat la faptul că ofertanții trebuie să respecte cerințele caietului de sarcini reiese că membrii comisiei de evaluare nu pot justifica abordarea privind nerespectarea prevederilor HG nr. 907/2016.

Mai mult decât atât, consideră că a respectat în totalitate legislația aplicabilă când a inclus costurile aferente organizării de șantier la capitolul cheltuieli indirecte. În ceea ce privește prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate de fonduri publice", în Anexa nr. 6 sunt stabilite care sunt cheltuielile indirecte.

Cu privire la afirmația autorității contractante „Mai mult, având în vedere estimarea proiectantului de 6% din valoarea estimată a lucrărilor pentru aceste 3 activități, nu se poate lua în considerare răspunsul vag al ofertantului, acesta neputând fi încadrat în abaterea tehnică minoră, valoarea estimată depășind pragul legiferat de 1% din valoarea estimata”, contestatoarea consideră că este eronată încadrarea în textul de lege al art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc omisiuni sau abateri tehnice minore cu privire la amenajarea pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților, lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier, respectiv referirea la decizia 1555 din 06 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, secția de contencios administrativ, deoarece așa cum se presupune că prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, în același principiu și autoritatea contractantă trebuie să respecte documentația de atribuire și să solicite clarificări care să fie în concordanță cu aceasta, nu să solicite informații care exced documentației de atribuire.

4. Al patrulea motiv invocat de către autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii este bazat pe solicitarea de clarificări: „Având în vedere furnizorii declarați, vă rugăm să transmiteți adresa acestora, distanța de transport aferentă pentru toate materialele detaliate ca fiind materiale principale (pag. 1 din partea 9.pdf)”.

Prin răspunsul său la această solicitare, a specificat următoarele: „În conformitate cu prevederile Fișei de date (...) în cadrul propunerii tehnice. Pag. 464 s-a prezentat lista furnizorilor principalelor materiale. Dacă autoritatea contractantă dorea informații suplimentare, respectiv adresa acestora, distanța de transport aferentă, trebuia să specifice acest aspect în cadrul documentației de atribuire. Astfel, aducem la cunoștință că oferta noastră întocmește solicitările documentației de atribuire, iar solicitarea dumneavoastră excede prevederile documentației de atribuire, adăugând la prevederile caietului de sarcini condiții de conformitate.”

Criticile aduse de către comisia de evaluare acestui răspuns sunt iterate de faptul că asocierea sa nu a răspuns la solicitarea de clarificări.

Cerința privind prezentarea adreselor furnizorilor și a distanțelor de transport aferente este contrară prevederilor art. 36 alin. (3), (4) și

(6) din HG nr. 394/2016, deoarece nu este menționată în fișa de date a achiziției sau în anunțul de participare (clauze nescrise), nefiind opozabilă ofertanților, cu atât mai puțin nu constituie un motiv de respingere a ofertei.

SC ..... SRL consideră că autoritatea contractantă a aplicat un tratament discriminatoriu. În acest sens, autoritatea contractantă nu face trimitere la nicio prevedere din documentația de atribuire care nu a fost respectată și care prin răspuns să fi fost depuse documente noi.

Argumentele autorității contractante sunt în mod vădit incorecte și atestă fie necunoașterea cerințelor a căror îndeplinire a solicitat-o prin documentația de atribuire, fie o atitudine părtinitoare în procesul de evaluare, fie ambele.

Relevant este că, în comunicarea criticată, autoritatea contractantă nu a făcut trimitere la vreo cerință minimală din documentația de atribuire pe care nu ar fi îndeplinit-o, astfel încât să se dovedească incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Plecând de la premisa bunei credințe, arată că a prezentat informațiile solicitate, sub mențiunea că acestea constituie informații suplimentare, răspunsul nefăcând decât să clarifice elementele neclare, așa cum și Consiliul a stabilit prin decizia nr. 2597/C11/2886.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu poate invoca motive de respingere care nu au corespondent în documentația de atribuire. Evaluarea ofertelor se face exclusiv pe baza documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, fiind ținută în a respecta întocmai propriile prevederi și necesități pe care le-a consemnat în documentația de atribuire. În condițiile în care norma legală obligă participanții la respectarea documentației de atribuire, este evidentă obligația autorității contractante, prin comisia de evaluare, de a verifica oferta pe baza aceleiași documentații, și nu fără aceasta, după bunul plac al comisiei de evaluare și după interesul de a câștiga un anumit operator economic.

Având în vedere cele expuse mai sus, precum și faptul că autoritatea contractantă în mod eronat a dispus respingerea ofertei sale ca fiind neconformă și inacceptabilă și în mod eronat au fost aplicate prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cât și ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În consecință, potrivit prevederilor legislative și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de ordin financiar de către operatorii economici participanți la procedură.

Autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele pentru o evaluare corectă și a evaluat ofertele într-o manieră neobiectivă și incorectă, cu nerespectarea principiului tratamentului egal statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3336/16.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 18340/17.05.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă modul de derulare a procedurii de atribuire, susținând că petenta dorește „intimidarea comisiei de evaluare” prin transmiterea de adrese, inclusiv Notificarea nr. 671/13.05.2019 privind rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că nu poate răspunde notificării, întrucât:

- asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL nu poate contesta evaluarea ofertantului declarat câștigător, întrucât acesta nu mai are calitatea de ofertant la procedură, fiind respins în etapa de evaluare tehnică;
- Cap. II Notificarea prealabilă din cadrul Legii nr. 101/2016 a fost abrogat.

Referitor la pct. 1 din contestație, autoritatea contractantă precizează că s-au solicitat clarificări ofertantei, în baza art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 1179/21.02.2019, la care ofertanta a răspuns prin adresa nr. 516/22.02.2019.

Ofertantul a prezentat, la pag. 1- 6 - Graficul Gantt, din care reiese perioada de execuție, 27 luni, dată de începere 03.06.2019, dată de finalizare 31.08.2021, include proiectarea și execuția, depășindu-se perioada de execuție stabilită prin fișa de date, respectiv 21 de luni, din care 3 luni proiectare și 18 luni execuție. Graficul întocmit depășește perioada din documentația de atribuire, iar reprezentarea grafică a acestuia este întocmită pe o perioada de 27 de luni, conform datei de începere 03.06.2019 și datei de finalizare 31.08.2021. De asemenea, reprezentarea grafică a acestuia este tot pentru 27 de luni.

Astfel, niciun element din cadrul graficului de execuție prezentat nu mai poate fi corelat cu propunerea tehnică:

1. Secvențierea, derularea în timp a lucrărilor permanente și temporare, prezintă activități ce depășesc cu mult atât perioada de execuție totală a contractului (proiectare și execuție) descrise în documentația de atribuire, cât și perioada de derulare a contractului de finanțare al autorității contractante;

2. Drumul critic, clar identificat în planificarea activităților, nu mai poate fi luat în considerare, întrucât activitățile critice descrise ar prelungi și mai mult perioada de execuție descrisă în documentația de atribuire. Ori, solicitarea autorității de a prezenta drumul critic a fost făcută întocmai pentru a încerca reducerea duratei în care se efectuează activitățile de pe drumul critic, prin alocarea de resurse suplimentare. Un drum critic realizat pe o perioadă care nu corespunde duratei de execuție din caietul de sarcini nici nu mai poate

fi analizat, întrucât nu prezintă nicio activitate critică care să poată fi îndepărtată prin alocarea de resurse.

Față de explicațiile aduse prin contestație, ofertanta, în calitate de posibil executant, ar trebui să facă diferența între perioada de timp friguros, perioada în care lucrările se sistează la solicitare, și perioada de timp friguros conform normativului C16/84, ce reprezintă Realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și instalații. Având în vedere pretinsa experiență a ofertantului, în cazul procedurii de față, acesta avea posibilitatea întocmirii Graficului de execuție într-o manieră care să permită execuția lucrărilor în conformitate cu normativul C16/84, spre exemplu: lucrări de săpătură, lucrări de sprijiniri, lucrări de montare parapet acces, lucrări de pozare nisip și conductă, lucrări de execuție foraje, montaj echipamente; lucrările de civile (interioare), lucrări de împrejmuire etc. Față de toate aceste posibilități de întocmire a Graficului Gantt, ofertantul a ales prelungirea de la sine a perioadei de execuție, depășind inclusiv perioada contractului de finanțare, iar autoritatea contractantă ar trebui să nu mai respecte principiile achizițiilor publice doar pentru justificarea acestuia de a nu lucra deloc în perioada de timp friguros.

Ofertanta a concluzionat că graficul este întocmit pe un număr de 437 zile, dar nu face precizarea că, potrivit aceluiași grafic prezentat, zilele sunt lucrătoare, nu calendaristice. Prin urmare, la numărul de 437 zile lucrătoare (conform celor precizate în răspunsul la solicitarea de clarificări) se adună zilele de sâmbătă și duminică, minim 168 de zile.

Autoritatea contractantă a exclus, încă din documentația de atribuire, abateri privind modul de întocmire a graficului de execuție: „Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incomplete are ca efect respingerea ofertei ca neconformă”.

Autoritatea contractantă a specificat, în mod clar, în caietul de sarcini că durata de realizare a lucrărilor a fost de 21 luni (din care 3 luni proiectare și 18 luni execuție), neinvocând posibilitatea sistării lucrărilor. De asemenea, se menționează că acordarea unei perioade de sistare a lucrărilor reprezintă o prerogativă a autorității contractante și nu o obligativitate.

Autoritatea contractantă a luat în calcul orice perioade de timp friguros și orice riscuri, la momentul întocmirii documentației de atribuire, prin stabilirea termenului de execuție de 21 luni, din care 3 luni proiectare și 18 luni execuție, fapt evidențiat și în fișa de date, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. „(..) Se va ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții precum și a prevederilor și cerințelor din documentația de atribuire. (...)”.

Ori, faptul că societatea contestatoare nu știe la ce se referă condiționările tehnice, nu se poate imputa autorității contractante,

aceasta având posibilitatea solicitării de clarificări, în cazul în care constată că documentația este neclară și cu omisiuni.

În toată documentația de atribuire, inclusiv în draftul de contract, însușit și de ofertant, dar în contradicție cu graficul de execuție și cu propunerea tehnică întocmită de acesta, se exclude posibilitatea prelungirii perioadei de execuție ca urmare a perioadei de timp friguros.

Autoritatea contractantă susține că a specificat, în mod clar, în caietul de sarcini, că durata de realizare a lucrărilor a fost de 21 luni, neinvocând posibilitatea sistării lucrărilor. De asemenea, acordarea unei perioade de sistare a lucrărilor reprezintă o prerogativă a autorității contractante și nu o obligativitate.

Ofertantul, dacă ar fi avut neclarități asupra modului de elaborare a graficului Gantt, respectiv dacă durata contractului se stabilește în zile lucrătoare sau calendaristice, ar fi trebuit să uzeze de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de asocierea SC ..... SRL - SC .... SRL nu respectă durata contractului de 21 de luni, stabilită în caietul de sarcini și anunțul de participare simplificat, fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește pct. 2 din contestație, astfel cum este evidențiat în comunicarea nr. 3048/07.05.2019, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere, sens în care arată că a solicitat ofertantei clarificări, iar aceasta a prezentat răspuns.

În cadrul propunerii tehnice, se regăsesc următoarele informații: „(partea a 9-a) Pg 1 - Lista furnizorilor principalelor materiale - Conducta alimentare cu apă - Valrom; Betoane BCC; Agregate de balastieră Daroconstruct; Bitum General membrane; Ciment Holchim/Dedeman; Mixturi-Mecon; Valve/supape-Robmet; Utilaje/echipamente- conf. fișe tehnice”, distanțele sunt aproximate de către comisia de evaluare ca urmare a unui răspuns neconcludent al ofertantei, ca fiind de minimum 17 km, în condițiile unui punct de lucru din partea furnizorilor în județul Iași.

Ori, din listele de cantități prezentate, formularul C9 (partea a 12a)- pag. 49, cea mai mare distanță cotată este de 10 km.

Prin cotarea unor distanțe de transport care nu sunt reale se modifică în mod artificial prețul ofertat prin angajarea unor costuri neverosimile (în plus sau în minus), ceea ce echivalează cu depunerea unei oferte nereale. Ofertantul nu poate face referire la obligativitatea respectării distanțelor de 10 km, dar în același timp la acceptarea din partea autorității contractante a oricăror modificări pe motivul tipului de procedură, respectiv proiectare și execuție. Tocmai prin deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative, data

ofertanților, aceștia trebuiau să utilizeze distanțele reale de transport a materialelor.

Era în interesul ofertantei să prezinte informații corecte și complete autorității, pentru a elimina orice urmă de îndoială asupra includerii în ofertă a unor prețuri corecte și reale.

În această măsură, se fac aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe care le redă.

Analiza din cadrul contestației privind propunerea financiară nu face obiectul comunicării privind evaluarea tehnică, iar o nouă solicitare de clarificări, pe lângă cele deja transmise nu ar fi posibilă, reprezentând o încălcare a principiilor achizițiilor publice.

Referitor la pct. 3 din contestație, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere prezentat și în comunicarea nr. 3048/07.05.2019, sens în care arată că a solicitat contestatoarei clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a solicitat, în mod clar și concis, unde se regăsește în cadrul propunerii tehnice informații privind cotarea activităților privind organizarea de șantier, amenajarea privind protecția mediului și cheltuielile pentru relocare/asigurare utilități, iar răspunsul ofertantului se bazează pe faptul că se solicită formularele F3 prin intermediul solicitării de clarificări. Răspunsul acestuia privind faptul că se regăsește cotarea în cadrul propunerii financiare, în capitolele: cap. I. cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului; cap. III cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică; cap. V organizare de șantier, nu este un răspuns concludent, în special din prisma faptului că aceste cheltuieli, tocmai conform HG nr. 907/2016, se regăsesc în cap. I și cap. V - alte cheltuieli, respectiv Organizarea de șantier.

Ori, în cap. III - cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică, nu pot fi incluse cheltuielile pentru relocare/asigurare utilități.

În cadrul aceluiași răspuns, nu se regăsește clarificarea privind modul de întocmire efectiv a acestor activități și modul de cotare a lor (ce cheltuieli cuprind). Ori, răspunsul vag, cu trimitere la pag. 113-216 din propunerea tehnică (unde sunt prezentate informații foarte generale despre organizarea de șantier, fără să se regăsească informații privind amenajarea terenului și relocarea/asigurare utilități) nu demonstrează comisiei de evaluare, în mod clar, care sunt activitățile care au fost cotate în cadrul propunerii financiare.

Prin urmare, ofertantul nu a răspuns la întrebarea solicitată, nu a depus documente/dovezi în susținerea răspunsului și, prin urmare, răspunsul este considerat neconcludent.

Din acest punct de vedere, se consideră că sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Ofertantul dacă ar fi avut neclarități asupra modului de prezentare a ofertei, a listelor de cantități, ar fi trebuit să uzeze de prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Însă, față de

prevederile documentației de atribuire, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerința de calificare și modalitatea de îndeplinire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Neprezentarea listelor de cantități/a activităților/lucrărilor ce au fost cotate în cadrul celor 3 capitole, descrise și evaluate în fișa de date:

1.3. Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială: 150.000 lei;

1.4. Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților: 75.000 lei;

5.1.1. Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier: 15.000 lei,

conduce la prezentarea unei oferte nereale și la un răspuns neconcludent în urma celor 2 solicitări de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că sunt aplicabile prevederile art. 134 alin (5) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care oferta va fi considerată inacceptabilă.

Referitor la pct. 4 din contestație, autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere susținut în comunicarea nr. 3048/07.05.2019, susținând că, prin depunerea ofertei, contestatoarea și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, acceptarea unei oferte incomplete și neconforme, precum și acceptarea răspunsului operatorului economic, ar fi o abordare contrară principiilor instituite la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu încălcarea tratamentului egal, reprezentând totodată o recunoaștere a prezentării unor date eronate.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 18340/17.05.2019.

Prin adresa nr. 695/23.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 19090/23.05.2019, urmare a punctului de vedere al autorității contractante, societatea contestatoare a depus ”concluzii scrise”,

reiterând justificările din cuprinsul contestației în susținerea netemeiniciei respingerii ofertei sale.

Prin adresa nr. 3534/27.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 19488/27.05.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de concluziile scrise formulate de societatea contestatoare, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată, sens în care a prezentat argumente.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Proiectare și execuție lucrări necesare realizării proiectului Realizare și extindere sisteme de alimentare cu apă și stații de tratare a apei, în satele ....., ..., comuna ....., județul .....", cod-uri CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev. 2), 713220000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2) și 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev. 2), COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. …..

Din informațiile acestui anunț, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se va atribui este de 3.994.781,12 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.01.2019, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că propunerea sa tehnică a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, astfel cum i s-a comunicat prin adresa nr. 3048/07.05.2019, SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea actelor de procedură contestate, reevaluarea ofertei sale și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv a ofertei tehnice și constatarea acesteia ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv a fișei de date, precum și declararea ofertei sale tehnice ca fiind conformă și acceptabilă și în consecință, evaluarea ofertei financiare.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205449742/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ....., la data de 14.05.2019.

În ceea ce privește critica contestatoarei împotriva respingerii propunerii sale tehnice ca neconformă și inacceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 3048/07.05.2019, s-au comunicat ofertantei temeiul de drept, precum și cele 4 motive care au condus la acest rezultat, legalitatea lor urmând a fi verificată de Consiliu.

Cu privire la motivul 1 de respingere, în adresa care cuprinde rezultatul procedurii, s-au precizat ofertantei următoarele: ”… ofertantul

a prezentat … Graficul Gantt, din care reiese – perioada de execuție – 27 luni – data de începere 03.06.2019; dată finalizare 31.08.2021; include proiectarea și execuția – Graficul Gantt depășește perioada de execuție stabilită prin fișa de date, respectiv 21 de luni, din care 3 luni proiectare și 18 luni execuție … oferta depusă nu respectă durata contractului de 21 de luni, stabilită de autoritatea contractantă în caietul de sarcini și anunțul de participare simplificat, fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016: *În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini* și art. 215 din Legea nr. 98/2016 … alin. (4) *oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare*".

Este de reținut că, prin fișa de date, s-a prevăzut o durată de execuție de 21 luni (pct. II.2.7), iar prin caietul de sarcini, în referire la durata de execuție s-au precizat următoarele: "Pentru faza de întocmire a documentației tehnice in conformitate cu oferta depusa: 3 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, după semnarea contractului de către ambele părți (conform ofertei tehnice). Pentru execuția lucrărilor: 18 luni de la data recepției calitative a proiectului tehnic de către Beneficiar si transmiterea de către acesta a ordinului de începere privind execuția lucrărilor. Pentru asistența tehnică din partea proiectantului: pe întreaga durata a execuției lucrărilor, respectiv 18 luni de execuție.

In situația în care contractul de finanțare va suporta modificări ale termenelor în mod corespunzător se va modifica și durata în care proiectantul va acorda asistență tehnică de specialitate".

Mai mult, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat operatorilor economici cu privire la Graficul Gantt următoarele: "c) Graficul de execuție Gantt (graficul lucrărilor), la nivel de categorie de lucrări (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrărilor, ordinea si derularea in timp a activităților pe care ofertantul propune sa le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, in special:

- Secvențierea, derularea în timp a lucrărilor permanente și temporare ce urmează sa fie executate, in ordine tehnologica;
- Drumul critic clar identificat in planificarea activităților.

Se va ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor si a prevederilor legale privind calitatea in construcții precum si a prevederilor si cerințelor din documentația de atribuire.

Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă".

Din verificarea informațiilor prezentate de ofertantă, se reține că, în cadrul propunerii tehnice, Graficul Gantt evidențiază o durată pentru proiectare și execuție de 27 luni, cu dată de începere 03.06.2019 și dată de finalizare 31.08.2021. Totodată, ofertanta a depus "Anexă Grafic de execuție a lucrărilor", în care reprezentantul ofertantei a declarat următoarele: "… termenul de execuție al lucrării (proiectare și execuție) este de 21 luni (3 luni pentru proiectare + 18 luni pentru execuția lucrărilor). În Graficul de execuție conform specificații caiet de sarcini respectiv condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a

prevederilor legale privind calitatea în construcții este inclusă și Perioada convențională de timp friguros 15 Noiembrie – 15 Martie”.

În contextul acestor informații, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări prin adresa nr. 1179/21.02.2019, ”solicitare de clarificare nr. 3: Graficul Gantt depus în cadrul propunerii tehnice, depășește perioada de derulare a contractului, având dată de începere 03.06.2019 și dată de finalizare 31.08.2021. Vă rugăm clarificați și justificați depășirea perioadei de derulare a contractului stabilită prin FDA”.

Acestei solicitări, ofertanta a răspuns prin adresa nr. 516/22.02.2019, aducând următoarele precizări: «… Graficul Gantt depus în cadrul documentației tehnice este întocmit în conformitate cu prevederile caietului de sarcini pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, respectiv fișei de date achiziții, pct. IV Prezentarea ofertei – respectiv IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice și cerințe caiet de sarcini unde se stipulează următoarele: *Pentru faza de întocmire a documentației tehnice în conformitate cu oferta depusă:* ***3 luni*** *de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor, după semnarea contractului de către ambele părți (conform oferta tehnică).* ***Pentru execuția lucrărilor 18 luni*** *de la data recepției calitative a proiectului tehnic de către beneficiar și transmiterea de către acesta a ordinului de începere privind execuția lucrărilor,* coroborat cu solicitarea privind modul de întocmire a GRAFICULUI DE EXECUȚIE SOLICITAT DE ASEMENEA ÎN CADRUL CAIETULUI DE SARCINI: *c)* ***Graficul de execuție Gantt (graficul lucrărilor)****, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:*

- *Secvențierea, derularea în timp a lucrărilor permanente și temporare ce urmează să fie executate, în ordine tehnologică;*
- *Drumul critic clar identificat în planificarea activităților.*

Se va ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții precum și a prevederilor și cerințelor din documentația de atribuire. Lipsa oricărei descrieri de mai sus sau descrierea incompletă are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.

În cadrul Graficului de execuție Gantt (graficul lucrărilor) a fost inclusă, conform cerințelor caietului de sarcini în vederea respectării condiționărilor tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții, PERIOADA CONVENȚIONALĂ DE TIMP FRIGUROS CONFORM normativului C16/84 și următoarele ipoteze, inclusiv sistarea activității, fapt evidențiat în Graficul Gantt prezentat prin declararea perioadei 15.11.2019 – 15.03.2020 respectiv 15.11.2020 – 15.03.2021 ca perioade nelucrătoare; în consecință, **PERIOADA DE EXECUȚIE ESTE 18 LUNI, PERIOADA DE PRESTARE A SERVICIILOR DE PROIECTARE ESTE DE 3 LUNI, ÎN CONFORMITATE CU CERINȚELE CAIETULUI DE SARCINI**, acest lucru fiind evidențiat și prin Anexa la Graficul de Execuție prezentată în cadrul Propunerii Tehnice încărcată în SEAP la pagina 823, mai mult în acest grafic de execuție are ca perioadă de execuție declarată un număr de 437 zile, respectiv 21 luni».

Raportat la răspunsul societății contestatoare, Consiliul constată că durata de execuție avută în vedere la întocmirea Graficului Gantt, respectiv 27 luni, nu respectă durata de execuție prevăzută de autoritatea contractantă în fișa de date și caietul de sarcini, respectiv 21 luni.

Potrivit celor stabilite prin documentația de atribuire, mai sus reținute, Graficul de execuție Gantt (graficul lucrărilor), întocmit la nivel de categorie de lucrări (deviz), trebuia să respecte simultan, atât condiția de durată impusă de 21 luni (3 luni proiectare + 18 luni execuție), cât și condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții.

Prin urmare, pentru durata de 21 luni, ofertanta avea obligația de a se organiza și de a disponibiliza resurse umane și materiale, având în vedere și perioadele de timp friguros corespunzătoare anilor 2019 și 2020.

Respectarea de către ofertantă a celorlalte cerințe vizavi de întocmirea Graficului Gantt, precum și prezentarea Anexei la Graficul de Execuție Gantt, nu pot asigura conformitatea ofertei sub aspectul duratei de execuție impuse, 21 luni (proiectare și execuție).

Între documentele ofertei trebuie să fie asigurată corelația informațiilor, neputându-se accepta precizările din cuprinsul Anexei la Graficul de Execuție Gantt, referitoare la termenul de execuție al lucrării de 21 luni (3 luni pentru proiectare + 18 luni pentru execuția lucrărilor), câtă vreme Graficul Gantt evidențiază o altă durată, respectiv 27 luni.

Fiind o cerință explicită a documentației de atribuire, autoarea contestației avea obligația de a prezenta oferta în consecință, cu respectarea prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Mai mult, ofertanta avea la dispoziție posibilitatea de a solicita clarificări în condițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau de a formula contestație în condițiile art. 2, 3 alin. (1) lit. a), b) și f), precum și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Or, câtă vreme ofertanta nu a uzat de aceste posibilități, se presupune că și-a însușit cerințele documentației de atribuire, prin nerespectarea uneia dintre acestea și-a asumat riscul ca oferta depusă să fie respinsă.

Cât privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că ”… autoritatea contractantă a solicitat ofertanților demonstrarea modului concret în care aceștia și-au însușit cerințele din documentația tehnică și derularea procesului tehnologic de implementare a proiectului, fără a ține seama în această etapă de licitație, de prognoza meteo în avans, sau de alte elemente variabile și imprevizibile, cum ar fi data semnării contractului, defectarea unor utilaje, condiții meteo deosebite etc.”, este considerată nefondată, în condițiile în care, la pct. IV.4.1 ”Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date, în referire la prezentarea Graficului Gantt s-a precizat ”Se va ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor si a prevederilor legale privind calitatea in construcții precum si a prevederilor si cerințelor din documentația de atribuire”.

Totodată, susținerile contestatoarei în referire la faptul că nu se cunoaște data la care se va semna contractul de lucrări, data la care se va transmite Ordinul de începere a lucrărilor, precum și cu privire la faptul că orice ofertant în cadrul acestei proceduri, care îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară, are posibilitatea practică de a implementa proiectul în perioada stabilită prin documentația de atribuire, valabil și în cazul său, sunt considerate lipsite de relevanță.

Ofertanta trebuia să respecte la întocmirea Graficului Gant durata de execuție impusă, de 21 luni (3 luni proiectare + 18 luni execuție), având în vedere și perioadele de timp friguros care intervin între 15 noiembrie – 15 martie, pe baza unei eficiente organizări și a disponibilizării unui număr corespunzător de resurse umane și materiale.

Pentru nerespectarea acestei cerințe, se constată că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă, critica fiind considerată nefondată din acest punct de vedere.

În ceea ce privește motivele de respingere nr. 2 și 4, se reține că, prin adresa nr. 3048/07.05.2019, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au precizat următoarele: ”… Cerința minimă neîndeplinită întrucât ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări. Această solicitare a fost întocmită tocmai pentru a analiza modul real de întocmire a propunerii tehnice. Astfel, având în vedere furnizorii declarați și distanțele de transport evaluate, se observă că acestea sunt subevaluate și nu respectă distanțele reale de transport. Mai mult, fără dovada cotării organizării de șantier, materialele nu pot fi depozitate în imediata apropiere a șantierului …”.

Totodată, se reține că, în cadrul propunerii tehnice, ”Lista furnizorilor principalelor materiale”, evidențiază următoarele: 1. Conductă alimentare cu apă PEHD – Valrom; 2. Betoane BCC; 3. Agregate de balastieră (nisip și balast și sorturi) – Daroconstruct; 4. Bitum; 5. Ciment; 6. Mixturi asfaltice – Mecon; 7. Piatră spartă – CRH România; 8. Valve/supape robineți închidere, deschidere – Rombet.

Mai mult, se reține că, în Lista cuprinzând consumurile privind transporturile – Formular C9, distanțele de transport prevăzute de ofertantă sunt de 5 km sau 10 km.

În acest context, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei prin adresa nr. 513/21.02.2019, următoarele clarificări: ”Solicitare de clarificări nr. 4: Vă rugăm clarificați diferența de cotare a distanțelor de transport, dintre formularul C9 și furnizorii declarați … Solicitare de clarificări nr. 6: Având în vedere furnizorii declarați, vă rugăm să transmiteți adresa acestora, distanța de transport și ruta de transport aferentă, pentru toate materialele detaliate ca fiind materiale principale (pg. 1 din partea 9.pdf)”.

Acestor solicitări, prin adresa nr. 516/22.02.2019, ofertanta a prezentat următorul răspuns ”4. În conformitate cu cerințele fișei de date achiziții și caiet de sarcini au fost solicitate următoarele: 2. Lista de prețuri aferente principalelor categorii de activități/lucrări – conform Anexa 2 la formularul de ofertă (fără prețuri) … ..... SRL a

descris în cadrul listelor de cantități toate operațiunile necesare execuției, inclusiv articolele de transport materiale, aceste distanțe de transport respectă prevederile caietului de sarcini: întrucât distanțele de transport aferente listelor de cantități din Partea scrisă a Studiului de Fezabilitate categoriile Rețea de Apă respectiv Refaceri Carosabile + Subtraversări sunt de 10 km respectiv TRA01A10, mai mult, pentru acestea s-au solicitat prețuri unitare în cadrul Propunerii financiare, deci articolul a fost impus ca și Preț Unitar.

În mod similar s-a prezentat transportul betonului ca parte de execuție a lucrărilor, cât și transportul pământurilor și molozurilor rezultate din execuția lucrărilor pentru care s-au prezentat prețuri unitare, în conformitate cu dispozițiile art. 2.2.2 din Ordinul MLPAT nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării *Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice,* indicativ P91/1-02 *Executanții (ofertanții)* ***au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție****, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.*

De asemenea, vă aducem la cunoștință că nicăieri în documentația de atribuire postată pe SICAP, nu se găsesc specificații privind obligativitatea ofertanților de a corela distanțele de transport a principalelor materiale cu distanța față de adresa principalilor furnizori.

Mai mult de atât, având în vedere specificul achiziției publice, și anume, proiectare și execuție, ofertanții au obligația ca la momentul ofertării să includă în prețul ofertei toate costurile în scopul realizării obiectului contractului.

În consecință, vă transmitem că, la întocmirea listelor de cantități, în speță a Formularului C9, ofertantul a respectat toate cerințele caietului de sarcini, cât și a legislației în vigoare … 6. În conformitate cu prevederile fișei de date și a caietului de sarcini – Propunere tehnică execuție – cerința nr. 3 *Se va prezenta lista cu indicarea furnizorilor principalelor materiale,* în cadrul Propunerii tehnice, pagina 464 s-a prezentat **Lista furnizorilor principalelor materiale**.

Dacă autoritatea contractantă dorea informații suplimentare, respectiv, adresa acestora, distanța de transport și ruta de transport aferentă, trebuia să specifice acest aspect în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, vă aducem la cunoștință că oferta noastră întrunește solicitările documentației de atribuire, iar solicitarea dumneavoastră excede prevederile documentației de atribuire, **adăugând la prevederile caietului de sarcini condiții de conformitate**".

Este de reținut și faptul că, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare a propunerii tehnice", pentru componenta de execuție, pct. 2, au fost precizate următoarele "2. Lista de preturi aferente principalelor categorii de activitati/lucrari - conform Anexa 2 la formularul de oferta (fara preturi).

Nota: Ofertantul va prezenta listele mentionate mai sus, cu respectarea integrala a cerintelor calitative si cantitative prevazute in documentatia tehnica atasata la prezenta documentatie de atribuire. In Propunerea tehnica, la acest punct, NU SE VA PREZENTA Proiectul tehnic si/sau Listele de cantitati ale Proiectului tehnic. Listele de preturi aferente principalelor categorii de lucrari vor fi realizate prin incadrarea acestora in devize de lucrari, cu respectarea legislatiei in vigoare, referindu-se la obligativitatea utilizarii formularelor F1, F2, F3, F4 conform Anexa 10 la HG907/2016, astfel incât sa poata fi urmarit modul de formare al pretului ofertei. Listele de cantitati de lucrari estimative la care se face referire in

fisa de date, nu sunt listele de cantitati ce vor deriva din proiectul tehnic ce urmeaza a fi executat.

Listele cu cantitati de lucrari pe categorii de lucrari, solicitate in fisa de date a achizitiei, vor reprezenta descrierea si încadrarea in articole de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz, a lucrarilor pe care ofertantul le considera necesare a fi executate pentru realizarea fiecarui obiect in parte, asa cum a fost prezentat in caietul de sarcini.

Încadrarea lucrarilor in articole de deviz si prezentarea acestora ca liste de cantitati prin intermediul formularului F3 si F4 este necesara pentru a permite autoritatii contractante sa analizeze modul de formare al pretului ofertei, prin evaluarea resurselor necesare de material si manopera, consumurilor de utilaje si cheltuielilor cu transporturile astfel incit acestea sa poata demonstra indeplinirea realizarii integrale a obiectivului de investitie asa cum a fost descris acesta in Caietul de sarcini, pentru partea de executie. Prin incadrarea listelor de preturi in articole de deviz, se permite autoritatii contractante analizarii inclusiv a preturilor unitare (manopera, transport, utilaj, material), astfel incat, ulterior, sa se aplice prevederile art. 165 (1) din HG 395/ 2016 actualizata:

Pe parcursul executiei contractului platile se vor face exclusiv pe baza preturilor proprii prevazute de contractant in oferta sa initiala, fixe sau ajustate, dupa cum s-a prevazut in documentele initiale si in contract.

Decontarea se realizeaza in functie de cantitatile de lucrari real executate”.

În condițiile celor reținute, se constată că ofertanta era obligată să cuprindă în ofertă categoriile de lucrări indicate în caietul de sarcini – parte scrisă Studiu de fezabilitate, cu detalierea lucrărilor necesare pentru realizarea fiecărui obiect în parte, inclusiv distanțele realiste avute în vedere pentru articolele necesare de transport.

Este adevărat că ofertanții au deplina libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii, după cum și societatea contestatoare a precizat, dar acestea trebuie să se realizeze cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Mai mult, costurile prevăzute în ofertă, inclusiv distanțele pentru articolele de transport, trebuie să fie corect stabilite și să poată fi justificate.

Nicio ofertă nu poate fi declarată conformă și, respectiv, admisibilă dacă nu se pot justifica elemente prevăzute în ofertă, precum distanța de transport.

Este lipsit de echivoc că astfel de cerințe nu trebuie cuprinse în documentația de atribuire, însă ofertanții trebuie să întocmească oferta astfel încât să-și poată justifica elementele ofertei, prețurile de materiale, tarifele pentru utilaje și mijloace de transport, inclusiv distanțele de transport avute în vedere pentru articolele de transport, iar acestea să fie reale.

În speța analizată, este lipsit de relevanță că ofertanta are o strânsă colaborare cu toți furnizorii principali de materiale de construcții și servicii din piață, după cum susține, câtă vreme în discuție este cuprinderea în ofertă a unor distanțe de transport realiste.

Faptul că achizitoarea are la dispoziție posibilitatea de a solicita emitenților să confirme prețurile aferente transportului în baza

prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, nu înseamnă că autoritatea contractantă nu trebuia să clarifice cu ofertanta neconcordanțele sesizate vizavi de distanțele de transport prevăzute în Formularul C9, față de punctele de desfacere ale furnizorilor, solicitare la care era obligată să răspundă.

Tocmai pentru că a cercetat distanțele de transport de la furnizorii declarați la locul de punere în operă și a constatat valori diferite față de cele din Formularul C9, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări (solicitarea nr. 4), precum și adresa furnizorilor, distanța de transport și ruta de transport aferentă (solicitarea nr. 6).

Or, ofertanta nu a răspuns acestei solicitări, făcând trimitere prin răspunsul prezentat doar la prevederi ale documentației de atribuire.

Faptul că, în listele de cantități din caietul de sarcini – parte scrisă Studiu de fezabilitate au fost cuprinse două articole de transport – ”transportul rutier al materialelor, semifabricatelor cu autobasculanta pe dist.= 10 km”, nu înseamnă că ofertanta nu trebuia să aibă în vedere distanțele reale, pentru fiecare categorie de material, după caz, dacă asigura transportul sau acesta era asigurat de furnizor, cu atât mai mult cu cât, în fișa de date s-a precizat explicit **Listele cu cantitati de lucrari pe categorii de lucrari, solicitate in fisa de date a achizitiei, vor reprezenta descrierea si încadrarea in articole de deviz, conform indicatoarelor de norme de deviz, a lucrarilor pe care ofertantul le considera necesare a fi executate pentru realizarea fiecarui obiect in parte, asa cum a fost prezentat in caietul de sarcini**.

Nu se pot accepta, sub niciun pretext, în ofertă, distanțe de transport nerealiste pentru articolele de transport.

Prin urmare, și din acest punct de vedere, respingerea ofertei este considerată corectă, criticile fiind nefondate.

În ceea ce privește motivul nr. 3 de respingere, se reține că, prin adresa nr. 3048/07.05.2019, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au precizat următoarele: ”Neprezentarea listelor de cantități/a activităților/lucrărilor ce au fost cotate în cadrul celor 3 capitole, descrise și evaluate în fișa de date: 1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială: 150.000 lei; 1.4 Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților: 75.000 lei; 5.1.1 Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier: 15.000 lei, **conduce la prezentarea unei oferte nereale și la un răspuns neconcludent în urma celor 2 solicitări de clarificare** …”.

Totodată, se reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei clarificări în referire la aceste lipsuri din ofertă prin adresele nr. 1179/21.02.2019 și 1344/28.02.2019.

Ofertanta a răspuns acestor solicitări prin adresele nr. 513/22.02.2019 și 536/01.03.2019, susținând că respectivele categorii de lucrări s-a realizat în cadrul propunerii financiare în Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv unde sunt cotate toate cheltuielile necesare realizării obiectivului inclusiv Capitolul I – *Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului;* Capitolul III –

Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică; Capitolul V – *Organizare de șantier.*

Din verificarea conținutului propunerii tehnice, se constată că ofertanta a prevăzut în Centralizator execuție lucrări – Anexa 2 la Formularul de ofertă, următoarele categorii de lucrări: 1. Rețea de apă; 2. Rezervor; 3. Împrejmuire; 4. Refaceri carosabile + subtraversări, toate acestea fiind parte a Capitolului 4 Cheltuieli pentru investiția de bază.

Este de interes că, în fișa de date, la pct. II.2.4 ”Descrierea achiziției publice”, s-au precizat următoarele: ”… Valoarea estimata este de 3.994.781,12 lei fara TVA si cuprinde:

Proiectare si asistenta tehnica din partea proiectantului:

3.2. Documentatii suport si cheltuieli pentru obtinerea de avize, acorduri si autorizatii: 12.550 lei;

3.5.4. Documentatii tehnice necesare in vederea obtinerii avizelor/ acordurilor/autorizatiilor: 1.500 lei;

3.5.6. Proiect tehnic si detalii de executie: 90.615,39 lei;

3.8.1. Asistenta tehnica din partea proiectantului: 25.500 lei;

Executie:

1.3. Amenajari pentru protectia mediului si aducerea la starea initiala: 150.000 lei;

1.4. Cheltuieli pentru relocarea/ protectia utilitatilor: 75.000 lei;

4.1. Constructii si instalatii: 2.771.183,73 lei;

4.2. Montaj utilaje, echipamente tehnologice si functionale: 199.432,00 lei;

4.3. Utilaje, echipamente tehnologice si functionale care necesita montaj: 654.000 lei;

5.1.1. Lucrari de constructii si instalatii aferente organizarii de santier: 15.000 lei”.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut faptul că a cuprins costurile aferente organizării de șantier la capitolul cheltuielilor indirecte, invocând prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate de fonduri publice”, Anexa nr. 6.

Or, o astfel de susținere nu poate fi acceptată, structura și conținutul cheltuielilor indirecte potrivit Ordinului nr. 1568/2002, Anexa 6, este următoarea: **A. Cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor**: 1. Retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, și de altă specialitate, administrativ, de deservire și pază; impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj, aferente; 2. Cotele de cheltuieli indirecte aferente unității componente; 3. Amortizarea mijloacelor fixe de interes general; 4. Cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări experimentări, creații, invenții și inovații; 5. Cheltuieli cu protecția muncii; 6. Dobânzi bancare; 7. Cheltuieli pentru prelucrarea prin mijloace de calcul automat/mecanizat; 8. Perisabilități în cadrul normelor aprobate; 9. Retribuțiile suplimentare ale muncitorilor direct productivi, impozitul, contribuția la asigurările sociale și la fondul de șomaj asupra retribuțiilor totale ale acestor muncitori; 10. Cheltuieli privind utilaje de construcții, scule și celelalte obiective de inventar în folosință cu caracter de producție (micul utilaj: tomberoane, roabe pe pneuri, rezervoare de depozitare a apei, aparate de sudură electrică, dispozitive de fasonat etc.); 11. Cheltuieli pentru amenajarea și întreținerea șantierului; 12. Cheltuieli în

legătură cu predarea lucrărilor; 13. Cheltuieli cu transportul muncitorilor; 14. Cheltuieli neimputabile pentru efectuarea remediilor și refacerilor de lucrări; 15. Cheltuieli de protocol; 16. Cheltuieli pentru reclame, pliante; 17. Cheltuieli pentru școlarizare; 18. Alte cheltuieli de interes general și de executare a lucrărilor; **B. Cheltuieli administrativ – gospodărești ... C. Cheltuieli neproductive** ... .

Mai mult, trebuie avut în vedere că, pentru Cheltuielile pentru amenajarea și întreținerea șantierului, sunt cuprinse următoarele categorii de costuri:

- Cheltuieli aferente construcțiilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii care se fac pe seama cheltuielilor indirecte: gherete (cu excepția celor de pază), eșafodaje, rafturi interioare, schelă capră, schele ușoare suspendate, podețe peste șanțuri în incinta șantierului etc.;
- Întreținerea și repararea lucrărilor, instalațiilor și amenajărilor provizorii de șantier;
- Întreținerea și repararea drumurilor provizorii interioare, podurilor și podețelor din incinta șantierelor.

Se constată astfel că lipsesc din ofertă atât cheltuielile corespunzătoare organizării de șantier, neputând fi susținute de valoarea cheltuielilor indirecte, cât și cheltuielile privind Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială, inclusiv Cheltuielile pentru relocarea/protecția utilităților, motiv pentru care se consideră că în mod corect oferta a fost respinsă și din acest punct de vedere.

Prin urmare, se consideră că în mod corect s-a respins oferta ca neconformă, pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, cu incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din același act normativ, pentru lipsa de concludență a răspunsurilor la solicitările de clarificare, motiv pentru care contestația va fi respinsă în consecință.

Vizavi de criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin concluziile scrise, față de oferta câștigătoare, vor fi respinse ca inadmisibile, potrivit prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC .... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**…**	**……**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 23 (douăzeci și trei) pagini.