

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 15.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 16.04.2021, formulată de SA, cu sediul în, județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, director, împotriva adresei nr. din 08.04.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și a raportului procedurii, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare și reabilitare esplanada”, cod CPV 45112710-5 - Lucrări de arhitectură peisagistică a spațiilor verzi (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii către SA, a raportului procedurii nr. / 08.04.2021, reanalizarea ofertei prezentată de către SA, cu consecința declarării acesteia ca inacceptabilă și neconformă, precum și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

..... SA, cu sediul în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, cu sediul în, județul, a formulat cerere de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. / 27.04.2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată, și menținerii, ca legale și temeinice a actelor întocmite în procedura de atribuire a contractului.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației susține că, urmare a publicării în SEAP, la data 09.04.2021, a notei individuale nr. /16.03.2021, ca anexă la raportul procedurii, a luat cunoștință de punctul de vedere al unuia dintre membrii comisiei de evaluare, respectiv al d-nei relativ la răspunsul la solicitarea de clarificare din etapa de evaluare a ofertei financiare a ofertantului SA, declarat ofertant câștigător.

În nota individuală se arată că prin răspunsul formulat de către ofertantul SA la solicitarea de clarificare a autorității contractante nr. /11.12.2020, s-a modificat conținutul propunerii tehnice și al celei financiare motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit considerată inacceptabilă.

Contestatoarea consideră că societatea declarată câștigătoare ca urmare a ofertării unei cantități eronate, a prezentat, în răspunsul său, un nou formular de ofertă pentru întreaga ofertă a cărei valoare este alta decât cea ofertată, atât față de cea declarată în formularul de ofertă inițial, cât și față de valoarea criptată în SEAP.

Astfel, arată contestatoarea, este obligată autoritatea contractantă să accepte o nouă valoare a ofertei contrar documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, punctul 19 și fișei de date, punctul IV.4.2.

În conformitate cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, oferta societății declarate câștigătoare ar fi trebuit considerată inacceptabilă fiind o ofertă alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă ce nu poate fi luată în considerare întrucât în anunțul de participare nu este prevăzută în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative, iar prin formularul de ofertă depus odată cu oferta, ... SA nu a făcut mențiunea că depune ofertă alternativă.

Referitor la experiența în lucrări similare pe care ofertanții aveau obligația de a o demonstra prin ofertele depuse, contestatoarea redă extrase din documentația de atribuire, arătând că, prin contractele prezentate ca experiență similară, societatea declarată câștigătoare nu a făcut dovada deținerii experienței similare privind montarea de fântâni arteziene sau a unor lucrări constând în amenajări peisagistice și a spațiilor verzi.

Prevederile documentației de licitație erau clare și obligatoriu a fi însușite și respectate de către potențialii ofertanți.

În ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de ofertantul declarat câștigător, societatea contestatoare menționează că prin documentația de atribuire a fost impus ca propunerea tehnică să fie prezentată sub forma unui Formular-cadru de propunere tehnică,

formular pe care ofertantul declarat câștigător nu l-a prezentat în propunerea sa tehnică. Componentele propunerii tehnice prezentate nu acoperă întreaga structura a formularului - cadru de propunere tehnică, fie lipsesc, fie nu sunt complete, fie sunt prezentate la modul general.

Astfel, ... SA arată că a constatat o multitudine de neconformități de natura unor lipsuri, a unor informații incomplete și neconforme față de cerințele din documentația de atribuire, inclusiv a modului de prezentare incomplet și neconform față de cerințele Formularului menționat anterior și pe care le detaliază după cum urmează:

- Rezumatul propunerii tehnice lipsește;
- Modalitatea de efectuare a înregistrărilor și înregistrările efectuate în legătură cu indicatorii cantitativi și calitativi asociați execuției lucrărilor;

- Măsurile aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată;

- Conform cerințelor din caietul de sarcini – Metodologia de realizare a propunerii tehnice a fost prezentată de societatea declarată câștigătoare ca o compilare de secvențe din proceduri tehnice de execuție, fără a fi particularizate la obiectul contractului, fără a acoperi întreaga gamă a lucrărilor ce fac obiectul acestuia, fără a descrie etapele de realizare a lucrărilor contractului așa cum acestea se regăsesc detaliate în documentația de atribuire. Nu s-a regăsit o scurtă descriere a lucrărilor ce fac obiectul contractului. Societatea declarată câștigătoare nu a respectat cerința privind modul de prezentare a metodologiei de execuție.

- Planul calității prezentat de câștigător a fost unul minimal, cu o prezentare generală fără a fi aplicat la obiectul contractului. Planul nu a inclus așa cum a fost solicitat specificațiile tehnice în conformitate cu care se vor executa controlul calității, testele ce se vor aplica, verificările lucrărilor executate și frecvența efectuării acestora, toleranțele admisibile etc.

- Graficul Gantt prezentat nu respectă cerințele din documentația de atribuire, astfel: nu se regăsesc indicate duratele lucrărilor ce urmează a fi executate (datele de început și datele de sfârșit din care să rezulte durata în zile lucrătoare), condiționările dintre acestea a căror rezultat ar fi fost materializat în evidențierea drumului critic, drumul critic lipsește din graficul prezentat de câștigător, ofertantul fiind în imposibilitatea de a răspunde la o eventuală solicitare de clarificare cum că acesta nu poate fi observat ca urmare a faptului că prezentarea s-a făcut în alb-negru și nu color.

În realizarea graficului, susține autoarea contestației, societatea declarată câștigătoare nu a respectat cerințele din caietul de sarcini și normativele tehnice în vigoare, respectiv Normativul C 16-84 pentru

realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente.

Totodată, nu s-a făcut alocarea resurselor pentru fiecare categorie de lucrări, activități, ci alocarea resurselor s-a făcut pe obiect, incomplet, fără a prezenta toate resursele, respectiv nu conține toate resursele aferente fiecărei activități în parte.

În secțiunea Personalului propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, societatea declarată câștigătoare nu a prezentat toate informațiile solicitate nici ca mod de prezentare și nici ca și conținut. Arată autoarea contestației că SA a prezentat doar o listă a persoanelor propuse pentru pozițiile solicitate și certificările aferente, dar, și dintre acestea, unele sunt expirate.

În organigrama prezentată nu se regăsesc persoanele nominalizate aferente fiecărei poziții, așa cum s-a solicitat.

Organigrama depusă a fost una generală, în care nu s-au regăsit subcontractanții nominalizați în ofertă, fără menționarea responsabilităților, respectiv fără a putea fi aplicată la contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

Totodată, în oferta tehnică a câștigătorului, arată contestatoarea, s-au regăsit documentele d-lui, angajat permanent al SA, cu contract individual de muncă pe perioadă nedeterminată. Având în vedere că printr-un astfel de contract de muncă dl are obligația de a fi prezent în cadrul SA permanent pe durata unei zile de lucru, prezenta acestuia pe alte șantiere ale eventualilor colaboratori nu ar fi posibilă prin prisma obligațiilor pe care acesta le-ar avea de respectat într-un astfel de contract. Declarația d-lui conform căreia acesta poate fi prezent în cadrul altor contracte ale unor colaboratori ai săi, ca Responsabil tehnic cu execuția, după orele de program consumate în cadrul activităților SA, este eronată, întrucât atribuțiile RTE sunt direct legate mai ales de participarea la recepția lucrărilor în faze determinante și nu numai, activitate care se desfășoară în prezența reprezentanților beneficiarului, ai ISC, instituții ale statului al căror program se derulează între orele 8:00 și 16:30.

Astfel, nominalizarea d-lui de către SA în cadrul acestei proceduri nu poate produce efecte, câtă vreme acesta nu poate îndeplini cerințele specifice activității de responsabil tehnic cu execuția.

Contestatoarea menționează că în cadrul propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător nu s-a regăsit detaliată cerința aferentă *Infrastructurii care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului*, având în vedere structura formularului.

În continuare, autoarea contestației susține că, având în vedere Nota 2 din vol. Arhitectura, în propunerea tehnică a câștigătorului nu s-a regăsit niciun document prin care acesta poate să facă dovada faptului că deține experiența similară aferentă montării de fântâni arteziene.

Având în vedere faptul că realizarea unei astfel de fântâni este o componentă a lucrărilor ce fac obiectul contractului, cu influență semnificativă atât ca valoare, cât mai ales ca noutate și complexitate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului declarat câștigător prezentarea de dovezi privind experiența similară în astfel de lucrări precum și dovada deținerii, accesului la personal de specialitate în astfel de lucrări.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător al procedurii se arată că autoritatea contractantă nu a analizat în detaliu oferta acestuia, în sensul în care se impuneau a fi solicitate clarificări cu privire la prețurile/tarifele oferite. Urmare a accesului la dosarul achiziției, a identificat faptul că în Formularul C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, prezentat de societatea câștigătoare, au fost înscrise mai multe prețuri pentru același tip de material.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări în ceea ce privește prețurile oferite pentru același tip de material, mai ales că acestea pot varia, în unele situații, de la simplu la dublu sau cu factor de majorare de 7 sau chiar 12.

Aceeași situație este întâlnită în lista privind consumurile de utilaje și în Formularul C9 - Lista consumurilor privind transporturile.

Totodată, se arată că se impuneau a fi solicitate clarificări cu privire la materialele cu preț neobișnuit de scăzut, indicând cu titlu de exemplu basorelieful și banca de granit.

În probațiune, ... SA a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Cu adresa nr. 45372 din 20.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20547 din 20.04.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SA, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la critica formulată de contestatoare cu privire la oferta alternativă prezentată de ofertantul declarat câștigător, cu referire la faptul că ofertantul SA, prin răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. /11.12.2020, a modificat conținutul propunerii tehnice și al celei financiare, motiv pentru care oferta sa ar fi trebuit considerată inacceptabilă, autoritatea contractantă menționează că a considerat că ofertantul își corectează oferta fiind în prezența unei abateri tehnice minore care reprezintă 0,01% din prețul oferit.

Societatea SA a declarat în răspunsul la solicitarea de clarificări că, dintr-o eroare de tehnoredactare, o cantitate a fost introdusă incorect, respectiv articolul Stâlpi de iluminat stradal montat cu automacara în fundație turnată. Au fost transmise liste de cantități F3 cu valoarea corectată, extrasele de resurse (C7-C8), formularele F1 și F2 și formularul de ofertă cu valoarea corectată, diferit de valoarea criptată în SICAP.

În acest sens, membrii comisiei de evaluare au apreciat, în majoritate, că, în urma corecției acestei abateri, se păstrează în totalitate tipul resurselor ofertate, cât și prețurile unitare, considerând că ofertantul nu depune o ofertă alternativă, fiind incidente prevederile art. 134 alin. (7) lit. b) din HG 395/2016.

Referitor la experiența în lucrări similare pe care ofertanții aveau obligația de a o demonstra prin ofertele depuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei nefondată și neîntemeiată.

Astfel, în stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritatea contractantă, prin cerința solicitată în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a descris similaritatea obiectului contractului într-o manieră care reflectă categoriile/tipurile de lucrări executate de complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, cu respectarea principiului proporționalității, făcându-se trimitere la lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, conform HG nr. 766/1997.

Pentru evaluarea cerinței, prin construcții din categoria de importanță C, conform normelor legale aplicabile în domeniu, se înțeleg construcții de importanță normală. Această categorie de importanță include și construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură, respectiv clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri; construcții industriale și agrozootehnice curente; construcții social-culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B cum ar fi parcuri și esplanade. Construcțiile din categoria de importanță C includ și lucrări de instalații, fiind construcții destinate activităților social-culturale și de locuit. Astfel, acestea includ și lucrări de instalații, inclusiv lucrări de arhitectură peisagistică a spațiilor verzi.

Categoria de importanță a fost stabilită conform Regulamentului MLPAT, Ordin nr. 31/N din 2.10.1995 „Metodologie de stabilire a categoriei de importanță a construcțiilor”, prin evaluarea factorilor determinați.

În conformitate cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, se arată că au fost avute în vedere contracte de construcții clădiri civile noi sau reabilitări/consolidări ale acestora, contracte ce includ toate tipurile de activități aferente, cerința de calificare fiind considerată îndeplinită deoarece asemenea lucrări, care au presupus realizarea tuturor activităților, sunt de o complexitate superioară celor ce fac obiectul contractului.

Astfel, documentele-suport solicitate de autoritatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare de către ofertantul clasat pe primul loc, fac dovada îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară din perspectiva tipului/naturii lucrărilor similare prestate - contractul nr. /12.08.2015 - Construire "Sediu pentru Specializarea Tehnologia Prelucrării Produselor Agricole - TPPA" și contractul nr. /29.12.2014

„Centru avansat de cercetare-dezvoltare în medicină experimentală - Cemex”.

În ceea ce privește faptul că „propunerea tehnică prezentată de ofertantul declarat câștigător prezintă neconformități de natura unor lipsuri, a unor informații incomplete și neconforme față de cerințele din documentația de atribuire, inclusiv modul de prezentare incomplet și neconform față de cerințele formularului cadru de propunere tehnică”, autoritatea contractantă susține ca oferta este conformă și respectă cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere din raportul procedurii, toate deciziile luate în derularea etapelor de evaluare respectă legislația în domeniul achizițiilor publice, prin raportate la cerințele și criteriile de evaluare din documentația de atribuire.

În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă apreciază faptul că diferențele identificate de către contestatoare se încadrează în prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr./27.04.2021, ... SA a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

..... SA invocă, în mod expres, tardivitatea motivelor care se referă la modalitatea de întocmire a documentației.

Referitor la argumentele de fond, societatea intervenientă solicită respingerea contestației, prezentând următoarele contraargumente:

Cu privire la depunerea unei oferte alternative, intervenienta precizează că modificarea cantității nu reprezintă altceva decât o eroare tehnică de tehnoredactare, pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) - alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Astfel, modificarea operată nu reprezintă altceva decât o eroare materială minoră determinată de o eroare de tehnoredactare. Acestei erori îi corespunde un calcul care nu conduce la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Societatea intervenienta consideră ca modificarea cantității stâlpilor de iluminat nu poate echivala, sub niciun aspect, cu depunerea unei oferte alternative.

Referitor la experiența similară constând în montarea de fântâni arteziene sau a unor lucrări constând în amenajări peisagistice și a spațiilor verzi, contrar celor indicate de contestatoare, intervenienta precizează faptul că nu a fost solicitată depunerea de contracte în peisagistică și montări fântâni arteziene, făcând trimitere la cap. III. 1.3.a) din fișa de date a achiziției. Astfel, experiența similară trebuia să

privească lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, conform HG nr. 766/1997.

Referitor la criticile propunerii tehnice, societatea intervenientă precizează faptul că oferta sa a respectat formularul de ofertă F2, semnat electronic și încărcat corespunzător în platforma SICAP.

De asemenea, formularele aferente informațiilor solicitate în documentația de atribuire au fost respectate, aspect reținut unanim de către autoritatea contractanta.

Pentru a fi conformă, oferta trebuie să respecte cerințele fișei de date și ale caietului de sarcini, sens în care oferta a inclus toate reperele impuse de autoritatea contractantă necesare pentru compararea ofertelor și pentru verificarea conformității.

În referire la critica contestatoarei cum că propunerea tehnică nu a fost înaintată prin draftul de Formular cadru de propunere tehnică (Formular nr. 16), se precizează că acest formular nu a fost obligatoriu pentru ofertanți, aspect care reiese din modul de formulare al cerinței privind prezentarea ofertei tehnice. Singurele formulare obligatorii, pe lângă cele privind declarațiile, au fost formulare F1, F2, F3 și F4, indicate în mod expres prin caietul de sarcini.

Cu privire la pretinsa neparticularizate a modului de prezentare a Metodologiei de execuție, se menționează că metodologia a fost adaptată lucrărilor ce vor fi executate.

Din lecturarea acesteia se observă că nu cuprinde categorii de lucrări care nu se execută, astfel încât aceasta nu poate fi considerată, în niciun caz, generală.

Referitor la planul calității, apreciat ca fiind "minimal", se susține că acesta a fost prezentat pe larg, astfel:

- Procedurile tehnice de execuție au fost prezentate detaliat în capitolul Planul de management privind execuția lucrărilor,
- Verificările și încercările sunt cuprinse în capitolul Planul de management privind execuția lucrărilor,

Prin urmare, aprecierea că acest plan este minimal este strict una subiectivă și nu poate constitui temei de neconformitate a ofertei.

În ceea ce privește critica referitoare la nedepunerea graficului de execuție în forma graficului Gantt, de asemenea, arată intervenienta, argumentele nu se susțin, iar critica este nefondată.

Diagrama Gantt reprezintă o diagramă cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un proiect desfășurate în timp, indicând timpii de începere și respectiv de finalizare, precum și durata acestor activități.

În cadrul propunerii tehnice a fost prezentat graficul Gantt de desfășurare a execuției obiectivului:

- pe orizontală, fiind reprezentate categoriile de lucrări necesare,
- iar, pe verticală, intervalul de timp.

Critica referitoare la neindicarea drumului critic este de asemenea neîntemeiată, susține societatea intervenientă. Metoda drumului critic

este o metodă de planificare și control a activităților, fiind una din variantele managementului de proiect. Prin metoda drumului critic se analizează de la bun început riscurile de întârzieri sau blocaje datorate intercondiționalităților între activități, cu potențial de prelungire a duratei de execuție a contractului.

Metoda solicitată prin fișa de date a fost metoda Diagramei Gantt, iar Diagrama Gantt depusă de societatea sa a fost elaborată în Microsoft Project - cel mai răspândit software de management de proiect.

„Drumul critic” este unul din elementele Diagramei Gantt și reprezintă totalitatea activităților critice.

În diagrama Gantt, activitățile sunt clasificate în două categorii, și anume, activitățile critice (cu linie dublă) și activitățile necritice (cu linie simplă).

În funcție de datele incluse în proiect, o diagramă Gantt va indica activitățile critice, precum și cele necritice. Drumul complet de activități critice formează drumul critic.

Durata drumului critic este durata totală minimă în care se poate realiza proiectul în condițiile date ale duratelor activităților interdependente.

Dacă nu există blocaje ce pot fi datorate intercondiționalităților, nu există drum critic și durata maximă a activităților este durata din graficul de execuție.

Conform diagramei Gantt nu există durată mai mare de 12 luni pentru totalitatea activităților în cadrul proiectului.

Toate perioadele care presupuneau termeni de așteptare au fost dublate cu activități care pot fi executate între timp, de exemplu: sistematizarea pe verticală se efectuează concomitent cu lucrările de rezistență și peisagistică, *„fără timpi morți”*.

Abordarea este, astfel, concomitentă pentru a evita „înșiruirea” și intersectarea activităților, care ar putea, teoretic, să fie nevoit să se aștepte unele pe altele.

Cu privire la pretinsa neindicare a listei cu resursele umane și materiale ce vor fi alocate pentru execuția lucrărilor contractului, dar și cu privire la forma în care trebuiau expuse informațiile relevante pentru personalul propus, se arată că a fost prezentată organigrama cuprinzând liniile de comunicare de la administrator, managerul de proiect până la personalul calificat din execuție, cu nominalizarea personalului cheie și atașarea documentelor suport. Pe lângă organigramă și toate documentele care atestă experiența și certificările/autorizările specifice pentru personalul implicat, intervenienta arată că a depus și un tabel cu descrierea rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

Cu privire la ofertarea de resurse materiale cu indicarea mai multor valori pentru același tip de material, se precizează că diferențele apar ca urmare a diferențelor de valori din ofertele subcontractanților care

urmează să execute respectivele porțiuni din contract. Astfel, câtă vreme s-au declarat subcontractanți pentru anumite elemente din contract, în mod firesc s-au oferat valorile indicate de aceștia, neputând să se uniformizeze prețurile cu încălcarea ofertelor comunicate.

În continuare, se precizează că situația este identică și în cazul manoperei. S-a oferat cotațiile indicate de subcontractanți, care în mod firesc practică tarife diferite între ei - și diferite față de propriul tarif de manoperă - sens în care critica nu se susține.

Cu privire la ofertarea pentru consumurile de utilaje și pentru consumurile privind transporturile, situația este similară. Au fost oferate cotațiile indicate de subcontractanți, fiind imposibilă uniformizarea acestora fără a nesocoti ofertele primite.

Referitor la pretinsa ofertă nejustificat de scăzută, se arată că, în prezent, nu mai există reperul cadru al procentului de 85% din valoarea estimată, astfel încât aprecierea asupra prețului aparent nejustificat de scăzut aparține exclusiv autorității contractante.

În egală măsură, oferta contestatoarei însăși atinge un procent de doar 69,14% din valoarea estimată.

Astfel, raportat la conținutul ofertelor prezentate, niciunul din membrii comisiei de evaluare nu au apreciat incidente în cauză motivele de solicitare clarificări pentru preț nejustificat de scăzut, astfel încât se apreciază că nu se pune problema unei nereguli în procedura de atribuire.

De asemenea, nu s-a indicat decât două repere - basorelief și bancă de granit - pentru care contestatoarea a obținut prețuri superioare celor obținute de societatea intervenientă. Prețurile oferate sunt în concordanță cu propriile oferte primite de la furnizori, sens în care criticile sunt nefondate, apreciază societatea intervenientă.

Prin adresa nr. /29.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. /04.05.2021, ... SA transmite răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare și la cererea de intervenție în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare și reabilitare esplanada Teatrului ”, cod CPV 45112710-5 - Lucrări de arhitectură peisagistică a spațiilor verzi (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Valoarea estimată a contractului este de 22.312.977,15 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse patru oferte, printre care se regăsește și cea a SA. Potrivit raportului procedurii nr. /08.04.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare

oferta SA, în timp ce oferta depusă de SA a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II.

Înțelegând să critice oferta clasată pe locul superior, ... SA a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul legal. Solicitățile sale vizează anularea actelor evaluării în ceea ce privește declararea drept câștigătoare a ofertei SA.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SA, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 26.04.2021 și înregistrată de Consiliu la 27.04.2021, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (16.04.2021 – potrivit extrasului SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante.

Cât privește *tardivitatea motivelor care critică modalitatea de formulare a documentației de atribuire*, invocată de societatea intervenientă, Consiliul nu o va reține, demersul contestatoarei nefiind îndreptat împotriva cerințelor documentației, ci privește evaluarea ofertei desemnată câștigătoare prin prisma rigorilor exprese ale documentației.

Consiliul nu este ținut să se pronunțe asupra criticilor în ordinea prezentată de autoarea contestației pe parcursul contestației, act în cuprinsul căruia se reclamă, printre altele, că Graficul Gantt, prezentat de către SA, nu respectă cerințele documentației de atribuire, critică pe care organul jurisdicțional o găsește a fi întemeiată.

Relevante în analiză sunt prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 - „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*”: *Ofertele tehnice vor corespunde tuturor cerințelor Caietului de Sarcini.*

- caietul de sarcini, cap. 17.1 PROPUNERE TEHNICA EXECUȚIE

Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/ obligațiilor din caietul de sarcini. Ofertanții vor întocmi propunerea tehnica astfel incat sa se asigure posibilitatea verificării corespondentei cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini. Pentru eventualele neclarități și omisiuni sesizate cu privire la caietul de sarcini, ofertanții au dreptul de a solicita clarificări numai anterior datei limita de depunere a ofertelor, în condițiile descrise în prezenta documentație de atribuire. Ofertanții trebuie să transmită o oferta completa pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract. Nu vor fi acceptate oferte care vor prezenta activități și cantități incomplete. Orice necorelare, omisiune sau neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, poate conduce la respingerea ofertei.

Propunerea tehnica va include minim următoarele capitole/ secțiuni:

1. Planul de management privind execuția lucrărilor care să conțină cel puțin următoarele informații:

(...)

c) **Graficul de execuție Gantt (cu resurse tehnice și umane)**, 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.

(...)

Oferta tehnică care nu conține Grafiul Gantt sub forma solicitată și care nu conține toate cerințele de mai sus, tratate punct cu punct, va fi considerată neconformă. Precizăm că orice denumire de marca, proveniență, etc. existentă în caietul de sarcini este însoțită de sintagma "sau echivalent".

(...)

Precizare importantă: **Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și lucrările descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic.**

- Formular nr.16 – *Formular - cadru Propunere Tehnică* – în cuprinsul se regăsesc următoarele precizări:

4. Grafic general de realizare a investiției publice (fizic)

[În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte graficul general de realizare a investiției publice (fizic). Acesta trebuie să fie în concordanță cu metodologia de execuție a lucrărilor și durata de finalizare a activităților în Contract.]

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în această secțiune a Propunerii tehnice :

a. Denumirea lucrărilor

b. **Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;**

c. Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;

d. Punctele cheie de control (jaloane/milestones);

e. **Resursele alocate activităților.**

Graficul general de realizare a investiției publice (fizic) propus trebuie să conțină resursele planificate pentru realizarea activităților și trebuie:

a. să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate

b. să demonstreze:

i. înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;

ii. abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice (fizic) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini;

c. să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului (inclusiv Excel) compatibil cu infrastructura TIC existentă la nivel de Autoritate Contractantă, astfel cum este indicat de către Autoritatea Contractantă în Caietul de sarcini;

d. să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activității/activităților (calendar lunar/ săptămânal/zi lucrătoare – astfel cum este solicitarea Autorității Contractante).

e. să permită corelarea informațiilor incluse în graficul general de realizare a investiției publice (fizic) cu informațiile din Propunerea Financiară.

Se impune precizarea faptului că, documentația de atribuire în formularea de mai sus, nu a suferit modificări, context în care conținutul ei și-a consolidat forța obligatorie sub toate aspectele, inclusiv sub cel al modalității de prezentare a Graficului Gantt, ce presupunea, printre altele, identificarea:

- drumului critic;
- a condițiilor tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții, precum și a prevederilor și cerințelor din documentația de atribuire;
- a constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică;
- resurselor alocate activităților.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, inclusiv pe cele ale formularului 16 - *Formular - cadru Propunere Tehnică*, publicat în SEAP, și despre care societatea intervenientă susține că nu este obligatoriu. Niciunde în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a menționat că respectarea acelui formular ar fi facultativă, astfel că orice discuții pe marginea respectivului înscris sunt lipsite de relevanță, în condițiile în care nu s-a uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, ofertanții au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Stabilind importanța respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectului sesizat de reclamantă, Consiliul ia act că SA a depus Graficul Gantt (pag. 232 și următoarele ale propunerii tehnice) fără a marca drumul critic în planificarea activităților, contrar susținerilor acestuia din cererea de intervenție. Nici chiar prin intermediul cererii de intervenție, ... SA nu a reușit să indice care sunt acele activități ce formează drumul critic. Mai mult, în condițiile în care, însăși societatea intervenientă susține că propunerea sa tehnică a evitat ab initio intercondiționalitățile între activități, pentru a evita blocajele este evident faptul că societatea nu a

avut în vedere identificarea drumului critic, determinat tocmai de aceste intercondiționalități.

În pofida prevederilor obligatorii redactate mai sus, ... SA a înțeles să nu includă în Graficul Gantt nu doar drumul critic, ci și resursele alocate activităților, acesta mărginindu-se să identifice resursele pe obiect. Conform cerinței mai sus menționată, de interes era identificarea, la nivelul graficului, a resurselor alocate activităților.

De asemenea, la întocmirea graficului nu s-a ținut cont de *condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții, expres solicitate*, respectiv nu a fost avută în vedere perioada de timp friguros. Potrivit prevederilor punctului 1.6 din Normativul C16-1984 publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 6/1985, *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; conform punctului 1.4, „Zi friguroasă” se consideră ziua în care temperatura aerului exterior este inferioară valorii de 5°C și nu există tendință de urcare.*

Ori, categoriile de lucrări pentru care trebuie asigurate măsuri speciale pe timp friguros, menționate în Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 includ, printre altele: a) lucrări de pământ, b) fundații și construcții sub nivelul terenului, c) lucrări de beton, d) montarea prefabricatelor etc.

Așadar, în perioada de timp friguros, nu se pot executa decât anumite categorii de lucrări, motiv pentru care se impunea ca societatea ofertantă să evidențieze și lunile de iarnă, pentru a se cunoaște managementul lucrărilor în această perioadă. Ori, câtă vreme perioada de timp friguros nu a fost evidențiată, există posibilitatea ca durata inițială declarată de ofertantă pentru execuția lucrării să nu se poată respecta, fiind necesară prelungirea acesteia.

Totodată, se reține că societatea intervenientă nu doar că nu combate acuzația, ci și recunoaște expres că, *nu există pauză în executarea lucrărilor, indiferent de neprevăzutul care ar putea apărea, luând în considerare inclusiv anotimpul friguros, respectiv 15 noiembrie – 15 martie.*

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ignorat propriile exigențe de prezentare a graficului Gantt, contrar obligației ce rezultă din art. 207 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate

cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162.

Se impune a fi punctat faptul că, însăși autoritatea contractantă a atras atenția, în caietul de sarcini, asupra sancționării ofertei cu respingerea acesteia ca neconformă pentru lipsa prezentării Graficului Gantt sub forma solicitată și care nu tratează punctual toate cerințele.

Chiar și în situația în care autoritatea i-ar fi cerut explicații punctuale despre Graficul Gantt, contestatoarea nu putea profita de interpelarea transmisă de autoritate pentru a încerca să își transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din legea achizițiilor publice, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (*autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*).

În cauza C523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C131/16, EU:C:2017:358, punctul 33).

Concluziile de mai sus sunt valabile și față de absența tratării Modalității de efectuare a înregistrărilor și înregistrărilor efectuate în legătură cu indicatorii cantitativi și calitativi asociați execuției și a Măsurilor aplicate de ofertant pentru supravegherea lucrărilor în perioada de garanție acordată, de către SA, capitole solicitate a fi dezvoltate în cadrul propunerii tehnice (a se vedea Formularul nr. 16 – Formular - cadru Propunere Tehnică) mai cu seamă că societatea intervenientă nu răspunde obiecțiilor contestatoarei, nu reușește să probeze că acele informații se regăsesc în cadrul propunerii sale tehnice, nu sunt indicate nici măcar paginile unde se regăsesc acestea, cu atât mai puțin paragrafele relevante.

Prevalarea societății ofertante de faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres acest formular, și, prin urmare, nu s-ar impune respectarea acestui înscris, nu va fi primită, pentru rațiunile expuse mai sus, fiind de netăgăduit, necesitatea respectarea lui ca parte a documentației de atribuire.

Nici față de absența informațiilor privind *infrastructura care va fi utilizată în realizarea activităților în cadrul contractului* (aspect detaliat în cuprinsul aceluiași formular) nu sunt aduse explicații, societatea intervenientă mărginindu-se să afirme că sunt informații nesolicitate în condiții procedurale.

Având în vedere lipsurile din oferta societății câștigătoare și caracterul lor esențial din perspectiva conceperii și evaluării propunerii tehnice, Consiliul stabilește că o eventuală acceptare a aducerii documentelor lipsă, pe calea clarificărilor, echivalează, practic, cu acceptarea unei noi propuneri tehnice.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sub aspectele analizate, sunt întemeiate.

Relativ la propunerea financiară a SA, stabilind existența unor prețuri diferite pentru același tip de material, pentru aceleași consumuri de utilaje sau aceleași consumuri privind transporturile, autoritatea trebuia să manifeste rol activ și să solicite lămuriri din partea ofertantului privind modalitatea de determinare a lor, în absența vreunei minime explicații, mai cu seamă că ofertantul nici nu a prezentat vreun document suport pentru respectivele costuri.

Clarificări sunt necesare și asupra modalității de îndeplinire a contractului, prin prisma obligațiilor necesar fi îndeplinite de către Responsabilul tehnic cu execuția, ținând cont de faptul că persoana desemnată pentru această poziție de către SA este angajat al SA.

Însă, astfel de solicitări sunt de prisos în contextul mai sus stabilit, soluția asupra propunerii tehnice fiind de netăgăduit.

În condițiile evocate, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este inutilă, ea neputând schimba situația ofertei SA, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În raport de aceste considerente, Consiliul va admite contestația SA, va anula raportul procedurii nr. 40140/08.04.2021, în partea privind oferta SA și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Totodată, față de cele stabilite în cele ce preced, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. /08.04.2021, în partea privind oferta SA și actele ulterioare, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SA și în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

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