

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 04.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37121/07.07.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 2716/26.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de modernizare a drumurilor de exploatare (DE Troița - Cusacu, DE Mălărișca - Cireșu), comuna ..., județul ..., în cadrul proiectului «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATARE (DE ..., DE ...), COMUNA ..., JUDEȚUL ...» Contract de finanțare nr.: C0430A00F012142700084”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 2716/26.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de Asocieria ... - ... ca și câștigătoare, respectiv de declarare ca inacceptabilă și neconformă a ofertei ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ..., cu consecința constatării caracterului admisibil și conform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitele stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 1509/21.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39957/21.07.2023, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... cu sediul în și cu adresa de corespondență în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită, în principal, admiterea cererii de intervenție, iar în subsidiar, respingerea contestației ... înregistrată la CNSC cu nr. 37121/07.07.2023, ca nefondată, menținerea ca temeinice

și legal întocmite a raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2717/23.06.2023 întocmite de autoritatea contractantă.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică declararea, de către autoritatea contractantă, a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În fapt, în conformitate cu anunțul de participare simplificat publicat în SEAP sub nr. ... din 27.07.2022, autoritatea contractantă a lansat procedura de atribuire a contractului respectiv.

Contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, însă prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 4371/21.11.2022, publicată în SEAP în data de 22.11.2022, autoritatea contractantă l-a informat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), respectiv art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, respectiv Raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, autoritatea contractantă a informat totodată cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător este Asocierea ... - ... („Asocierea ...”).

Întrucât a considerat nelegală și abuzivă decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, respectiv de declarare ca fiind admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..., ... a formulat contestație solicitând anularea actelor nelegale întocmite de autoritatea contractantă.

Prin decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 s-a dispus admiterea contestației și anularea, în parte, a procesului-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și în tot a raportului procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora. Prin Decizia CNSC, autoritatea contractantă a fost obligată la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente și a legislației aplicabile, în termen de 15 zile de la data primirii Deciziei CNSC. Totodată, a fost respinsă, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de

către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Procedând la reluarea procedurii de atribuire ulterior pronunțării deciziei CNSC, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificările care au făcut obiectul dosarului format pe rolul CNSC, însă a solicitat inclusiv o serie de noi clarificări, pe care nu le-a solicitat la momentul primei evaluări.

Astfel, prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023 (denumită în continuare „Solicitarea de clarificări”), autoritatea contractantă a solicitat un număr de 12 clarificări privind Graficul Gantt.

Prin adresa nr. 210/10.04.2023, contestatorul a răspuns punctual și detaliat raportat la fiecare solicitare de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, manifestând aceeași conduită abuzivă ca în etapa primei evaluări și un formalism excesiv, astfel cum de altfel s-a reținut în mod repetat de către CNSC în decizia nr. 132/C7/2993, a apreciat răspunsurile ... ca neconforme și neconcludente. Se observă o lipsă de consecvență a autorității contractante, întrucât pe de o parte consideră răspunsurile neconforme, pe de altă parte neconcludente, precum și neconforme și neconcludente în același timp.

În cele ce urmează, se prezintă fiecare solicitare de clarificare, răspunsurile societății sale, susține contestatorul, argumentele autorității contractante cu privire la răspunsurile acestuia, precum și criticile față de decizia de respingere a ofertei sale.

2. Nelegalitatea deciziei autorității contractante în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei ...

Prima întrebare adresată de autoritatea contractantă este următoarea:

„1. Cum justificați menționarea în graficul Gantt de proiectare a unui termen de 0 (zero) zile pentru activitatea de predare documentație tehnico economică?”

Răspuns la clarificarea nr. 1

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că activitatea la care faceți referire, adică activitatea de pe linia 5 din Graficul Gantt depus în propunerea tehnică între pag. 153-159, Predare documentație tehnico-economică (punct de referință) reprezintă un punct de referință în realizarea contractului, un jalon. Se poate observa atât prin denumire, cât și prin colorarea poziției (culoarea verde) că această poziție reprezintă un Jalon (punct de referință), iar acest punct nu poate avea o durată, ci reprezintă un moment de referință în execuția contractului ce semnalează finalizarea unei etape importante în derularea contractului.

Aceste puncte de referință sunt menționate și în cadrul Anexei la Grafic pct. 5. Evidențierea punctelor cheie (jaloane), depusă în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 166.”

Trebuie menționat faptul că punctele de referință (jaloane) au fost evidențiate pe Graficul Gantt respectând cerința din caietul de sarcini postat în SICAP, parte a documentației de atribuire, cerință ce se regăsește în acest document la pagina 8. CERINȚE PRIVIND ELABORAREA PROPUNERII TEHNICE și FINANCIARE, B. PENTRU EXECUTIA DE LUCRĂRI „denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor de referință în execuția contractului; Graficul de execuție trebuie să cuprindă cel puțin 3 puncte de referință după cum urmează: Primul punct de referință îl constituie termenul pentru predarea documentațiilor tehnico-economice; Al doilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de fundații de balast; Al treilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de îmbrăcăminte asfaltice.”

Astfel, contestatorul arată că a explicat faptul că Predarea documentației tehnico-economică reprezintă un jalon (un punct de referință) în derularea contractului, iar nu este cotate ca și activitate care să necesite o durată de realizare.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind neconform, cu motivarea că „așa-zisul jalon ar fi în fapt o activitate care necesită timp”.

Comisia de evaluare face însă o confuzie între jaloane (punctele de referință în derularea contractului) și activitățile de îndeplinire a obiectului contractului, în privința cărora trebuie menționată durata de realizare. Scopul jalonului pe graficul Gantt este acela de a marca finalizarea unei etape importante în derularea contractului, ca atare nu trebuie să fie însoțit pe grafic de o durată în timp.

Comisia de evaluare a înlăturat explicația contestatorului referitoare la respectarea cerințelor din documentația de atribuire, care impun indicarea unui număr de 3 jaloane, cu motivarea că documentația de atribuire nu prevede că jaloanele trebuie cotate cu 0 zile.

La fel de adevărat este că documentația de atribuire nu menționează că în privința celor 3 jaloane ar trebui trecută și o durată în timp. Singurul aspect pe care documentația de atribuire îl impune se referă la numărul jaloanelor care trebuie menționate pe grafic.

Or, din aceste considerente, raționamentul autorității contractante este eronat, contestatorul respectând întocmai cerința din documentația de atribuire privind indicarea unui număr de 3 jaloane pe grafic, iar având în vedere scopul jalonului - acela de a marca finalizarea unei etape importante în îndeplinirea obiectului contractului, în cazul de față, finalizarea etapei de proiectare, nu se impune precizarea unei durate de îndeplinire cum este cazul activităților de realizare a obiectului contractului.

În mod evident, pe graficul Gantt este prevăzută perioada de proiectare, care include întocmirea, precum și predarea documentațiilor tehnice, jalonul îndeplinindu-și rolul fundamental în diagrama Gantt.

Pentru aceste considerente, contestatorul susține că decizia autorității contractante cu privire la respingerea ofertei sale pentru acest motiv, este nelegală.

A doua întrebare adresată de autoritatea contractantă:

„2. Cum justificați realizarea activității Servicii de proiectare (predare documentație tehnico-economică), înainte de activitatea de susținere a documentațiilor pentru obținere avize, acorduri, raportat la prevederile legale care cer ca proiectul tehnic să țină cont de toate prevederilor avizelor și autorizațiilor obținute?”

Răspuns la clarificarea nr. 2

„Având în vedere că investiția este finanțată prin PNDR conform cap. II.2.13 din fișa de date a achiziției, soluția tehnică din documentațiile întocmite pentru obținerea avizelor și acordurilor va respecta soluția tehnică din SF nr. D107/2015, cea care a fost elaborată în urma expertizelor tehnice și verificată de către un verificador atestat, dar care a fost aprobată și avizată de finanțator, iar proiectantul - Subcontractantul SC ...sulting S.R.L. a specificat în propunerea sa tehnică că o va respecta și în cadrul cap. 4.1.4, 4.1.9 și 4.1.11 se regăsește metodologia de obținere avize și acorduri, unde este precizat că se vor asigura nivelurile minime de calitate privind cerințele impuse conform legii și normelor tehnice aplicabile, inclusiv Ghidurile de finanțare, regulamentele de accesare fonduri nerambursabile și va răspunde la eventualele solicitări de clarificări și să refacă pe cheltuiala proprie eventualele neconcordanțe, omisiuni sau orice alte probleme care pot să apară pe perioada evaluării și avizării proiectului și va rectifica, în cel mai scurt timp posibil, de regulă în maxim 5 zile calendaristice, aceste deficiențe sau neclarități sesizate, fără costuri suplimentare față de valoarea ofertată a contractului.”

Astfel, prin răspunsul transmis, contestatorul arată că a subliniat că trebuie să existe o concordanță între soluția tehnică din documentațiile întocmite pentru obținerea avizelor și acordurilor și soluția tehnică din SF nr. D107/2015, context în care rezultă că se întocmesc concomitent.

Autoritatea contractantă a considerat neconform răspunsul, apreciind că nu s-ar fi justificat poziționarea activităților pe grafic.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a interpretat eronat graficul Gantt în momentul în care a analizat oferta tehnică a societății sale, susține contestatorul. Parcurgând graficul Gantt, se observă că s-a menționat perioada de proiectare, cu o durată de 21 de zile. În acest interval de timp, contestatorul susține că întocmește atât documentația tehnică necesară pentru obținerea avizelor, acordurilor, autorizațiilor, precum și documentația tehnico-economică pentru derularea proiectului.

Solicitarea avizelor, acordurilor, autorizației de construire cade în sarcina Beneficiarului - solicitare care se face pe baza documentației întocmită de Proiectant. Astfel, odată pregătită documentația pentru obținerea avizelor, acordurilor, autorizației de către Proiectant, aceasta este predată Beneficiarului în vederea depunerii solicitărilor la instituțiile publice.

Contestatorul a arătat că în măsura în care pe perioada avizării proiectului sunt necesare anumite rectificări, Proiectantul va asigura rectificarea deficiențelor sesizate în cel mai scurt timp posibil, fără costuri suplimentare față de valoarea ofertată.

Ca atare, graficul Gantt este corect întocmit, neexistând o poziționare greșită pe grafic, cum în mod eronat reține autoritatea contractantă, Proiectantul realizează serviciile de proiectare - activitate care presupune atât întocmirea documentației pentru obținerea avizelor, acordurilor, autorizațiilor, cât și documentația tehnico-economică pentru derularea proiectului - se predă documentația către Beneficiar, Beneficiarul depune documentația pentru obținerea avizelor, acordurilor, autorizațiilor, iar în măsura în care în această perioadă este necesară intervenția Proiectantului pentru rectificarea anumitor neconformități, Proiectantul asigură rectificarea, astfel încât soluția tehnică să respecte avizele, acordurile, autorizațiile.

Prin urmare, succesiunea logică a activităților este aceea de întocmire a documentațiilor tehnice, iar ulterior se obțin avizele, acordurile, autorizațiile în baza acelei documentații. Dacă ulterior avizării sunt necesare modificări ale documentației tehnice, acestea se remediază pentru a fi în acord cu avizul / autorizația.

Autoritatea contractantă, printr-un formalism exagerat, face o interpretare greșită graficului Gantt, în scopul înlăturării ofertei ... din procedură cu orice preț, conduită care trebuie sancționată de către Consiliu.

Cea de-a treia solicitare de clarificare adresată de autoritatea contractantă vizează, de asemenea, serviciile de proiectare:

„3. Unde se regăsesc în Graficul Gantt activitățile prevăzute în descrierea serviciilor de proiectare - elaborare documentații obținere avize, elaborare documentație obținere autorizație de construire, întocmire DTAC (PAC), întocmire PT+CS, întocmire POE (DTOE), VERIFICARE DOCUMENTAȚII ?”

Răspuns la clarificarea nr. 3

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că Graficul Gantt prezentat în cadrul propunerii Tehnice între pag. 153-169 respectă întocmai prevederile fișei de date IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 2.

Astfel, în conformitate cu FDA «2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe

săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor în formații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt, vor fi evidențiate distinct;

Respectiv Cerințele prevăzute în caietul de sarcini 8. CERINȚE PRIVIND ELABORAREA PROPUNERII TEHNICE și FINANCIARE, B. PENTRU EXECUTIA DE LUCRĂRI c) programul de execuție pe luni calendaristice ...»

Cerința de care dumneavoastră faceți referire este precizată în cadrul caietului de sarcini 8. CERINȚE PRIVIND ELABORAREA PROPUNERII TEHNICE și FINANCIARE: a. Propunerea tehnică A. PENTRU PROIECTARE 1. Descrierea modului de elaborare a fiecărei activități/subactivități din cadrul contractului, cu condiția să nu se depășească graficul prevăzut în prezentul caiet de sarcini.

Această cerință a fost tratată, iar informațiile solicitate au fost prezentate în cadrul Propunerii tehnice între pag. 56-59 Grafic de îndeplinire a activităților de proiectare, respectiv Anexa 1 la Grafic de îndeplinire a activităților de proiectare.”

Prin întrebarea adresată, comisia de evaluare a solicitat să se indice unde se regăsesc menționate pe graficul Gantt activitățile aferente perioadei de proiectare. Contestatorul a răspuns, față de această întrebare, că graficul Gantt se regăsește la pag. 153- 159 din propunerea tehnică - în cuprinsul punctului servicii de proiectare fiind înglobate toate activitățile care se realizează în această etapă, iar de asemenea, la pag. 56-59 sunt descrise activitățile de proiectare - Grafic de îndeplinire a activităților de proiectare și Anexa 1 la acest grafic - unde sunt prezentate în mod detaliat activitățile care se îndeplinesc în etapa de proiectare.

Contestatorul anexează extras din pag. 56 din propunerea sa tehnică.

Parcurgând paginile indicate de contestator, se observă că se regăsesc întocmai activitățile de elaborare documentații obținere avize / autorizații și verificarea tehnică a acestora, motiv pentru care rezultă că acesta a răspuns în mod concludent întrebării adresate.

Autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul ar fi neconcludent, cu motivarea că nu ar fi regăsit la paginile indicate activitățile de elaborare documentații obținere avize / autorizație de construire.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi analizat paginile indicate de contestator, ar fi observat că se regăsesc detaliate activitățile care se îndeplinesc în etapa de proiectare, or, în raport de aspectele indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii de evaluare cu privire la această întrebare, autoritatea contractantă dovedește că nu a

analizat paginile indicate de contestator, ci s-a mărginit într-un mod superficial să respingă răspunsul fără să verifice dosarul.

Coroborând propunerea tehnică a contestatorului cu cerința din documentația de atribuire, care solicită ca pentru etapa de proiectare să se descrie modul de elaborare a fiecărei activități/subactivități din cadrul contractului, cu condiția să nu se depășească graficul prevăzut în caietul de sarcini, se observă că acesta a respectat întocmai documentația de atribuire - fiind eronată concluzia autorității contractante că nu s-ar fi prezentat aceste activități.

Prin cea de-a patra întrebare adresată, comisia de evaluare solicită informații cu privire la jaloanele de pe graficul Gantt, astfel:

„4. Cum explicați menționarea în graficul Gantt a următoarelor activități care au ca și durata de execuție 0 (zero) zile – poz. 21 Strat de balast (punct de referință), poz. 24 - Mixturi asfaltice (punct de referință), poz. 58 - Strat de balast (punct de referință), poz. 61 - Mixturi asfaltice (punct de referință).”

Răspuns la clarificarea nr. 4

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că activitățile la care faceți referire, adică activitățile de pe linia 21, 24, 58, 61 din Graficul Gantt depus în propunerea tehnică între pag. 153-159, reprezintă puncte de referință în realizarea contractului, jaloane. Se poate observa atât prin denumire cât și prin colorarea poziției (culoarea verde) că aceste poziții reprezintă în un Jalon (punct de referință), iar aceste puncte nu pot avea o durată, ci reprezintă momente de referință în execuția contractului ce semnalează finalizarea unor etape importante în derularea contractului.

Aceste puncte de referință sunt menționate și în cadrul Anexei la Grafic pct. 5. Evidențierea punctelor cheie (jaloane), depusă în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 166.

Trebuie menționat faptul că punctele de referință (jaloane) au fost evidențiate pe Graficul Gantt respectând cerința din Caietul de Sarcini postat în SICAP, parte a documentației de atribuire, cerință ce se regăsește în acest document la pagina 8. CERINȚE PRIVIND ELABORAREA PROPUNERII TEHNICE și FINANCIARE. B. PENTRU EXECUTIA DE LUCRARI «denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor de referință în execuția contractului; Graficul de execuție trebuie să cuprindă cel puțin 3 puncte de referință după cum urmează - Primul punct de referință îl constituie termenul pentru predarea documentațiilor tehnico-economice; Al doilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de fundații de balast; Al treilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de îmbrăcăminte asfaltice.»”

Această întrebare este o continuare a primei întrebări, întrucât vizează celelalte două jaloane de pe grafic. Spre deosebire de cazul primei întrebări, în privința căreia autoritatea contractantă a apreciat

răspunsul ca neconform, în privința acestei întrebări, răspunsul a fost considerat ca fiind atât neconform, cât și neconcludent, cu toate că argumentația comisiei de evaluare este aceeași.

După cum s-a arătat deja, autoritatea contractantă face o confuzie între activitățile care trebuie întreprinse în derularea contractului, care presupun o durată în timp, și jaloanele (punctele de referință). Jalonul este un punct de referință în execuția contractului al cărui scop este acela de a marca finalizarea unei etape importante în derularea contractului. Documentația de atribuire a prevăzut expres stabilirea unui număr de 3 jaloane pe grafic, a indicat care trebuie să fie aceste jaloane, nu a definit însă și modul în care trebuie prezentate jaloanele.

Contestatorul precizează că a indicat întocmai cele 3 jaloane impuse prin documentația de atribuire, iar având în vedere scopul jalonului, nu era necesară indicarea unei durate de timp, cum se întâmplă în cazul activităților, din acest motiv, concluzia autorității contractante cu privire la acest subiect este eronată.

Cea de-a cincea întrebare adresată de comisia de evaluare:

„5. Cum justificați menționarea în Graficul Gantt la poz. 137 - Achiziții resurse materiale necesare derulării contractului până în ultima zi înainte de recepție, având în vedere că restul activităților se finalizează cu câteva zile înainte?”

Răspuns la clarificarea nr. 5

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicam că activitatea semnalată de dumneavoastră, prezentă în Graficul Gantt, la poziția 137, adică Achiziția resurse materiale necesare derulării contractului este menționată corect până în ultima zi înainte de recepție.

Se poate observa că această activitate se finalizează înaintea activității de demontare organizarea de șantier (poz. 132) și se finalizează în același timp cu activitatea poz. 138 Pregătire în vederea recepționării lucrării.

Astfel, în cazul în care, după finalizarea lucrărilor, în etapa de pregătire în vederea recepționării lucrărilor se constată lipsa unui element montat pe perioada de execuție a lucrărilor (de exemplu indicatoare sustrase de pe șantier, stâlpi de semnalizare loviți în cazul unui accident ... etc) aceste elemente să poate fi achiziționate și montate în vederea recepționării lucrărilor.”

Comisia de evaluare reține, în mod eronat, că răspunsul ar fi neconform și neconcludent, iar aprecierea că ... încearcă o inducere în eroare pentru a justifica poziționarea greșită din punct de vedere temporal a activității de resurse materiale, este nejustificată și denotă odată în plus o aplecare spre excluderea din procedură în orice condiții.

Raționamentul prezentat de societatea sa, susține contestatorul, este corect, de vreme ce până la momentul pregătirii în vederea recepționării lucrării pot apărea situații neprevăzute în care să se impună achiziția unor resurse materiale, context în care și activitatea de

achiziționare resurse materiale trebuie păstrată până la momentul pregătirii în vederea recepționării lucrării. În plus, se observă că această activitate se finalizează înaintea activității de demontare organizare de șantier, care se realizează înainte de data recepției.

Nu este exclus ca în perioada de dinaintea recepției să apară situații neprevăzute, în care să se constate lipsa unui element montat în perioada de execuție, pentru că acesta fie a fost sustras, fie s-a degradat fortuit, ceea ce nu înseamnă că nu s-a realizat o montare în perioada de execuție - cum în mod eronat concluzionează autoritatea contractantă.

Pentru aceste considerente, inclusiv cu privire la acest punct se impune anularea actelor autorității contractante.

A șasea întrebare a comisiei de evaluare este legată de asistența tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a contractului

„6. Cum justificați cotarea în Graficul Gantt a activității de asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a contractului, deși aceasta se desfășoară doar pe perioada execuției lucrărilor conform prevederilor legale?”

Răspuns la clarificarea nr. 6

„Proiectantul va asigura că asistența tehnică din partea proiectantului se va desfășura pe toată durata de execuție a contractului, respectiv pe toată perioada de implementare a contractului, datorita cerințelor autorității contractante din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini la punctele 6.29. 6.33 alin. g) și j), 6.34 alin. d), g) și j) și 6.35 alin. d). Autoritatea contractantă la cap. 6. ALTE CERINȚE ALE BENEFICIARULUI solicită:

- „Antreprenorul va participa la toate întâlnirile”,*
- „Prin asistență tehnică se dorește îndeplinirea de către Antreprenor a următoarelor obligații: a) Emiterea de soluții tehnice, precizări sau clarificări legate de aplicarea proiectului în concordanță cu situația din teren”*
- „Participarea reprezentanților Antreprenorului la ședințele de progres organizate”*
- „Prezența Antreprenorului, ori de câte ori se solicită de către Autoritatea Contractantă”*
- „Colaborare permanentă cu Beneficiarul, Antreprenorul și ceilalți factori implicați în realizarea proiectului”*
- „În conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cheltuielile generate de efectuarea unor lucrări suplimentare față de documentația tehnico-economică aprobată, ca urmare a unor erori de proiectare, sunt suportate de proiectant/proiectantul coordonator de proiect și proiectanții pe specialități, persoane fizice sau juridice, în solidar cu verifcatorii proiectului”.*

În urma acestor cerințe din documentația de atribuire Ofertantul Asocierea ... - ...SULTING își asumă, așa cum este precizat în oferta

tehnică a proiectantului și în graficul de prestare a serviciilor de proiectare, și răspunde solicitării A.C. pentru îndeplinirea Asistenței tehnice din partea proiectantului pe toată perioada de implementare a contractului, începând cu data semnării contractului de proiectare și execuție aferent investiției până la Recepția finală, de a întocmi documentații tehnice care să respecte cerințele impuse conform legii și normelor tehnice aplicabile, inclusive Ghidurile de finanțare, regulamentele de accesare fonduri nerambursabile, fără a solicita cheltuieli suplimentare față de oferta financiară.”

Prin răspunsul transmis, contestatorul a arătat că cerințele din documentația de atribuire impuneau ca Proiectantul să asigure asistența tehnică pe toată perioada de implementare a contractului, începând cu data semnării contractului de proiectare și execuție, până la recepția finală.

Coroborând cerințele documentației de atribuire menționate de contestator, cu argumentele comisiei de evaluare, se observă că autoritatea contractantă nici nu își cunoaște propriile cerințe impuse ofertanților, dar cu toate acestea sancționează ca neconform răspunsul.

Observând însă că cerințele documentației de atribuire impuneau o asistență tehnică pe toată durata de implementare a contractului, care să se concretizeze prin participare la toate întâlnirile de lucru, participare la ședințele de progres, emiterea de soluții tehnice, prezența Antreprenorului la orice solicitare a autorității contractante și păstrarea unei colaborări permanente - activități care se realizează inclusiv în etapa de proiectare, iar nu numai în perioada de execuție.

Pentru aceste motive, rezultă că în mod corect contestatorul a indicat asistența tehnică din partea proiectantului pe toată durata de realizare a contractului.

Concluzia autorității contractante expusă cu privire la această întrebare denotă încă o dată un formalism excesiv manifestat în momentul evaluării ofertei, care se impune a fi sancționat.

A șaptea întrebare adresată de comisia de evaluare este următoarea:

„7. Justificați în ce constau Lucrări de finisare prevăzute în Graficul Gantt la pozițiile 66, 71, 76, 81 și altele din Graficul Gantt, toate fiind cotate să se execute în 2 zile?”

Contestatorul susține că a răspuns întocmai acestei întrebări - arătând în ce constă fiecare dintre lucrările de finisare menționate la punctele 66, 71, 76 și 81 de pe Graficul Gantt.

Răspuns la clarificarea nr. 7

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicam că lucrările de finisare prevăzute în graficul Gantt la pozițiile 66, 71, 76, 81 constau în următoarele: Poz. 66 Podeș Tubular DN800, Lucrări de finisare

Extras propunerea tehnică pag. 276

- execuția umpluturilor din pământ și realizarea racordurilor cu terasamentele; curățirea terenului;

Poz. 71 Podeț DX400, Lucrări de finisare

Extras propunerea tehnică pag. 278

- execuția umpluturilor din pământ și realizarea racordurilor cu terasamentele; curățirea terenului;

Poz. 76. Rigole pereate Lucrări de finisare

Extras propunerea tehnică pag. 280

- curățarea zonei de lucru

Poz. 81. Placă acces proprietate Lucrări de finisare

Extras propunerea tehnică pag. 286

- curățarea terenului adiacent afectat de lucrări.

Pentru a evidenția corespondența acestor activități prevăzute în Graficul Gantt cu cele menționate în cadrul propunerii tehnice, se atașează și extrase din cadrul propunerii tehnice, cu indicarea paginii aferente.”

În continuare, prin întrebările 8-11, autoritatea contractantă i-a solicitat, susține contestatorul, să menționeze ce reprezintă lucrările de finisare de la pozițiile 108, 116, 120, 124 și să justifice de ce termenul de realizare este diferit de cel de la pozițiile 66, 71 antemenționate?

„8. Justificați ce reprezintă poz. 108 Lucrări de finisare - 30 zile și de ce, în acest caz, termenul este diferit de cel de la pozițiile 66, 71 etc. ?

9. Justificați ce reprezintă poz. 116 - Lucrări de finisare - 20 zile și de ce, în acest caz, termenul este diferit de cel de la pozițiile 66, 71 etc. ?

10. Justificați ce reprezintă poz. 120 - Lucrări de finisare 35 zile și de ce, în acest caz, termenul este diferit de cel de la pozițiile 66, 71 etc. ?

11. Justificați ce reprezintă poz. 124 - Lucrări de finisare - 25 zile și de ce, în acest caz, termenul este diferit de cel de la pozițiile 66, 71 etc. ?”

Prin răspunsul transmis cu privire la fiecare dintre aceste întrebări, contestatorul arată că stabilirea duratei de realizare a lucrărilor de finisare *menționate la pozițiile 108, 116, 120, 124 s-a realizat în funcție de complexitatea lucrărilor principale, precizând așadar că activitatea de lucrări de finisare are aceeași perioadă cu activitatea principală și anume: (i) lucrări de reparații infrastructură pod; (i) realizare hidroizolație pod; (iii) lucrări de reparații cale pe pod; (iv) lucrări de reparații racord cu terasamentul.

Prin ultima întrebare adresată (nr. 12), comisia de evaluare a solicitat să se indice paginile în care s-au prezentat lucrările de finisare în propunerea tehnică.

Față de această întrebare, contestatorul a arătat paginile unde se regăsește fiecare lucrare de finisare de la pozițiile cu privire la care s-au solicitat clarificări prin întrebările 7-11.

Cu toate că răspunsurile la toate întrebările cu numărul 7-12 au fost conforme și concludente, răspunzându-se punctual și detaliat fiecărei întrebări și aducând argumentat clarificările solicitate, comisia de evaluare reține de o manieră lipsită de înțeles că „*denumirea înscrisă în grafic activități finisare cu diferite explicații induce confuzii*”, fără a motiva ce anume este confuz în percepția membrilor comisiei, iar în plus, apreciază că ar fi necesare clarificări suplimentare, dar cu toate acestea reține că nu se mai solicită clarificări pe motivul că există alte neconformități.

Cu caracter prealabil, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a mai făcut nicio deosebire între întrebările cu numărul 7-11 și întrebarea numărul 12 care se diferențiază de precedentele, rezultând astfel că, în realitate, răspunsul față de întrebarea nr. 12 a rămas neanalizat.

De asemenea, se impune a fi subliniată maniera abuzivă în care comisia de evaluare acționează, nemotivând în niciun fel de ce terminologia folosită de contestator ar crea confuzie, iar mai ales, deși constată că s-ar fi impus clarificări, totuși decide să nu mai clarifice aceste aspecte.

Or, în mod evident, contestatorul trebuie să cunoască argumentele în raport de care răspunsul nu a fost corespunzător în aprecierea comisiei de evaluare, iar totodată de vreme ce a constatat că se impuneau a fi solicitate clarificări, autoritatea contractantă trebuia să le solicite, pentru a nu rămâne aspecte neclarificate, iar contestatorul să beneficieze de un tratament egal în raport de ceilalți ofertanți.

Observând că prin cele 12 solicitări de clarificare adresate ... prin adresa nr. 1648/06.04.2023, autoritatea contractantă manifestă un formalism excesiv în analiza ofertei contestatorului, superficialitate în analiza dosarului, precum și că actele atacate sunt nelegale, răspunsurile transmise fiind concludente, iar propunerea tehnică este întocmită în mod conform cu cerințele documentației de atribuire, se impune sancționarea actelor nelegale prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 2716/26.06.2023 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ofertei depuse de Asocieria ... - ... ca și câștigătoare, respectiv de declarare ca inacceptabilă și neconformă a ofertei ..., precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea temeinică și legală a ofertei depuse de ..., cu consecința constatării caracterului admisibil și conform al acesteia și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în

conformitate cu prevederile legale și în condițiile/limitile stabilite în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. 3047/19.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39454/19.07.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care reiterează cele prezentate în punctul de vedere transmis anterior, se mențin ambele solicitări de clarificări transmise ofertantului și solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

1. Prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993/2023 s-a stabilit să fie reevaluată oferta depusă de către ... prin solicitarea de clarificări suplimentare, cu respectarea celor stabilite în considerente și a legislației aplicabile. Astfel, comisia a considerat ca este necesar să se edifice asupra unor elemente ale propunerii tehnice depuse de către acest ofertant. Legislația aplicabilă precizează, în mod indubitabil, faptul că *„(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.”* - art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Cu privire la prezenta contestație, autoritatea contractantă comunică deciziile comisiei de evaluare:

Punctul 1 din contestație – autoritatea contractantă arată că își menține decizia de a declara răspunsul neconform, deoarece zisul jalon este în fapt o activitate care necesită timp. Așa cum s-a arătat și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, predarea efectivă a unui proiect este o activitate care necesită timp, fie că este considerată jalon, fie dacă nu este jalon, aceasta tot trebuie să fie cotată ca timp. Nu se pot declara 0 (zile) pentru o activitate de predare a unui proiect care implică deplasarea la sediul autorității contractante, întocmirea unui document de predare a acestuia, deci practic o perioadă de timp care poate varia între câteva ore și o zi. Modificând termenul la o zi, ar însemna ca durata stabilită să fie modificată și să nu mai respecte cerințele din fișa de date a achiziției. Explicația cu privire la faptul că jaloanele prezentate respectă cerințele din documentația de atribuire, nu poate fi reținută, deoarece în aceasta nu s-a prevăzut că jaloanele trebuie cotate cu 0 (zero) zile.

Punctul 2 - nici în răspunsul la solicitarea de clarificări și nici în contestație ofertantul nu justifică poziționarea greșită a acestor activități în graficul Gantt. Faptul că subcontractantul declarat a făcut anumite precizări în propunerea tehnică, nu justifică întocmirea greșită a graficului. Cu atât mai mult, în acest caz se poate observa și mai ușor eroarea de realizare a Graficului Gantt. Contestatorul încearcă să îndepărteze discuția de la subiect, graficul Gantt întocmit este greșit, iar prin răspunsul dat confirmă acest lucru, încercând să motiveze că un subcontractant ar fi spus altfel în altă parte. Comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la poziționarea greșită a celor două activități,

iar ofertantul nu a reușit să justifice cumva faptul că nu ar fi greșit Graficul Gantt. Proiectul tehnic trebuie să respecte toate cerințele din avizele emise.

Conform prevederilor Legii nr. 50/1991, etapele sunt următoarele – „(21) *Procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii, ca act final, a autorizației de construire și cuprinde următoarele etape:*

a) *emiterea certificatului de urbanism;*

b) *emiterea punctului de vedere al autorității competente pentru protecția mediului pentru investițiile care nu se supun procedurilor de evaluare a impactului asupra mediului;*

c) *notificarea de către solicitant a autorității administrației publice competente cu privire la menținerea solicitării de obținere, ca act final, a autorizației de construire, pentru investițiile la care autoritatea competentă pentru protecția mediului a stabilit necesitatea evaluării impactului asupra mediului și a emis îndrumarul conform legislației privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului;*

d) *emiterea avizelor și acordurilor, precum și a actului administrativ al autorității pentru protecția mediului competente privind investițiile evaluate din punctul de vedere al impactului asupra mediului;*

e) *elaborarea documentației tehnice necesare pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții, denumita în continuare documentație tehnică - D.T.;*

f) *depunerea documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construcții la autoritatea administrației publice competente;*

g) *emiterea autorizației de construire.”*

Graficul Gantt prezentat de către ofertant nu respectă prevederile legale, iar explicația oferită nu este de natură să justifice întocmirea unui Grafic Gantt greșit, care conține predarea documentației tehnico-economice înainte de realizarea documentației pentru obținere avize, acorduri. Legea nr. 50/1991 este foarte explicită atunci când solicită ca proiectul tehnic să aibă la bază toate avizele și autorizațiile obținute. Este evident că activitatea de realizare/suținere documentației obținere avize/acorduri trebuia plasată înainte de predare documentației tehnico-economice, legiuitorul precizând neechivoc faptul că „*procedura de autorizare a executării lucrărilor de construcții începe odată cu depunerea cererii pentru emiterea certificatului de urbanism în scopul obținerii, ca act final, a autorizației de construire*”.

Punctul 3 - Răspuns neconcludent - în graficul Gantt prezentat nu se regăsesc activitățile de elaborare documentației obținere avize, documentație obținere autorizație de construire, activități care reprezintă etape esențiale în etapa de proiectare. La paginile indicate de către ofertant nu se regăsesc cele precizate mai sus. Ofertantul avea obligația

să respecte documentația de atribuire, pe care și-a însușit-o, și să prezinte „*Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.*” Activitățile de obținere avize, elaborare documentație autorizație de construire sunt etape esențiale și nu se regăsesc în cadrul Graficului Gantt prezentat.

Punctul 4 din contestație - ofertantul nu justifică prezența în graficul Gantt a unor activități cotate cu 0 (zero) zile, Răspunsul dat, acela că sunt jaloane și astfel respectă cerința documentație de atribuire, nu este de natură să justifice cotarea cu 0 zile a acestor activități. Orice activitate, fie ea și jalon, are o anumită durată. Modificând termenul la o zi, ar însemna ca durata stabilită să fie modificată și să nu mai respecte cerințele din FDA. Explicația cu privire la faptul că jaloanele prezentate respecta cerințele din documentația de atribuire nu poate fi reținută deoarece în documentația de atribuire nu s-a prevăzut ca jaloanele trebuie cotate cu 0 (zero) zile. Așa cum s-a precizat și la Punctul 1, nu se poate cota cu 0 (zero) zile o activitate care are o anumită durată în timp.

Se consideră că răspunsul este neconform.

Cu privire la Punctul 5 din contestație – se consideră că ofertantul încearcă să inducă în eroare comisia și să justifice poziționarea greșită în grafic a activității de achiziție materiale până în ultima zi, însă omite un lucru. Mergând pe raționamentul descris în răspunsul la solicitarea de clarificări, ar însemna că lipsesc din graficul Gantt activitățile de montare a așa zisului indicator. Recepția la terminarea lucrărilor se poate realiza după finalizarea tuturor lucrărilor care fac obiectul proiectului. În cazul anumitor lipsuri, inadvertențe între lucrări și proiect, nu se poate realiza recepția. Este clar că a fost o greșeală de întocmire a graficului, iar explicația nu are acoperire în realitate. Mergând pe acest raționament este posibil să dispară un indicator în dimineața zilei în care se realizează recepția, atunci aprovizionarea cu materiale ar fi trebuit extinsă și pe perioada recepției, chiar și ulterior.

Referitor la punctul 6 din contestație, comisia de evaluare a apreciat faptul că răspunsul este neconform cu prevederile legale, care precizează foarte clar faptul că asistența tehnică din partea proiectantului se realizează pe toată perioada execuției lucrărilor. Înainte de emiterea ordinului de începere a lucrărilor se realizează activități specifice fazei de proiectare (întocmire documentații obținere avize/acorduri, întocmire PT, CS, DDE, POE), nu poate fi vorba de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor atât timp cât nu este întocmit proiectul tehnic. Perioada

propusă în graficul Gantt de către ... este eronată. În acest sens, CNSC s-a mai pronunțat și în alte proceduri de atribuire.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... și menținerea ca legală și temeinică a deciziei comisiei de evaluare.

Prin adresa nr. 1509/21.07.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 39957/21.07.2023, ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... cu sediul în... și cu adresa de corespondență în..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită, în principal, admiterea cererii de intervenție, iar în subsidiar, respingerea contestației ... înregistrată la CNSC cu nr. 37121/07.07.2023, ca nefondată, menținerea ca temeinice și legal întocmite a raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2717/23.06.2023 întocmite de autoritatea contractantă.

În primul rând, se învederează Consiliului faptul că ... justifică interesul în întocmirea cererii de intervenție, potrivit art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C.pr.civ., citate.

Conform doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele 3 condiții reținute în doctrină fiind îndeplinite în mod evident în speța de față.

În ceea ce privește caracterul personal al interesului juridic, se insistă asupra acestuia, având în vedere că ... a îndeplinit toate condițiile de participare și calificare la această procedură, aspecte pe care le apreciază esențiale în ceea ce privește legitimitatea interesului său, cât și caracterul născut (din actele autorității contractante) și actual (în raport cu data formulării cererii de intervenție) al acestuia.

Referitor la necesitatea ca interesul să fie născut și actual (în sensul că acesta să fie produs printr-o acțiune sau inacțiune a autorității contractante și prin urmare născut și deopotrivă recunoscut în raport cu prevederile legale incidente în materie și să existe în momentul în care este formulată acțiunea), se învederează Consiliului faptul că:

- interesul său este născut de la data luării la cunoștință de anunțul de participare și a documentației de atribuire aferente procedurii de atribuire a respectivului contract de achiziție publică și anume de la data publicării de către autoritatea contractantă a acestor documente. Mai mult, interesul este pe deplin justificat prin prisma declarării ofertei Asocierii ca fiind câștigătoare.

- interesul său este actual (există în momentul formulării cererii de intervenție) în condițiile în care oferta sa este de fapt și de drept admisibilă, implicit câștigătoare, iar prin admiterea prezentei cereri de intervenție, se poate tinde, în mod evident, la păstrarea caracterului câștigător al ofertei.

În plus, chiar Legea nr. 101/2016 justifică cererea de intervenție, deoarece ..., în calitate de lider al Asocierii ofertante, are calitatea de persoană care se consideră vătămată, întrunind condițiile impuse de art. 3 alin. (1) lit. f), justificându-și interesul prin însăși atribuirea contractului care face obiectul procedurii de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu, oferta sa fiind declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire.

De asemenea, se arată faptul că intervenientul se află în termenul legal de depunere a cererii de intervenție, prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, actualizată, respectiv 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Or, în situația de față, contestația a fost publicată pe SEAP/SICAP în data de 11.07.2023, prezenta cerere de intervenție fiind întocmită și transmisă în data de 21.07.2023, implicit, în termenul legal.

Pe de altă parte, intervenientul solicită Consiliului să verifice cuantumul cauțiunii plătite de către societatea contestatoare, menționând faptul că în speța de față este incident art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, actualizată, care este citat.

Drept urmare, dacă în speța de față cauțiunea plătită de societatea contestatoare nu este în cuantumul stabilit prin dispozițiile legale, se solicită Consiliului, conform art. 61¹ citat mai sus, coroborat cu art. 26 alin. (6), să respingă contestația ... ca inadmisibilă.

În fapt, intervenientul precizează că a participat în cadrul procedurii de atribuire, depunând ofertă conform documentației de atribuire.

În cadrul procedurii de atribuire s-au organizat toate etapele intermediare de evaluare. În urma etapelor evaluării DUAE și a propunerii tehnice, oferta sa a fost declarată admisibilă, iar în urma evaluării propunerilor financiare s-a stabilit că au fost respectate toate condițiile impuse de caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, rezultând, conform raportului procedurii, declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, cu o valoare de 4.603.920,07 lei fără TVA.

Pe lângă oferta intervenientului, în procedura de atribuire, prin raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, a fost evaluată oferta contestatorului ..., iar prin rezultatul procedurii de atribuire nr. 4371/21.11.2022, autoritatea a informat contestatorul ... că oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a), respectiv art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Împotriva raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022 și a rezultatului procedurii de atribuire nr. 4371/21.11.2022, contestatorul ... a formulat contestație la CNSC, pe considerentul nelegalității deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă.

Prin Decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, s-a dispus admiterea contestației formulate de ... și anularea în parte a procesului verbal nr. 4270/09.11.2022 și în tot a raportului procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de

către ..., cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului ...

Urmare Deciziei CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, prin adresa nr. 1648/06.04.2023, autoritatea contractantă a solicitat ... un număr de 12 clarificări privind Graficul Gantt.

f) Împotriva solicitării de clarificări nr. 1648/06.04.2023, ... a formulat contestație, pe considerentul că solicitarea de clarificări se referă la o serie de aspecte complet străine față de cele analizate în Decizia CNSC nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, apreciind că aceasta depășește limitele reevaluării dispuse prin Decizia CNSC.

Prin Decizia nr. 1157/C7/1035 din 23.05.2023 a fost respinsă contestația ... împotriva solicitării de clarificări, apreciindu-se că *„extinderea de către achizitoare a verificării ofertei depusă de ..., inclusiv sub aspectul modului de întocmire a Graficului Gantt nu poate fi considerată o nerespectare a Deciziei nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 (....) în speță fiind vorba de verificarea de către comisia de evaluare a unor aspecte pe care nu le-a verificat în concordanță cu cerințele exprese ale caietului de sarcini”* (fila 11/12 Decizia nr. 1157/C7/1035 din 23.05.2023).

Urmare Deciziei nr. 1157/C7/1035 din 23.05.2023, prin care a fost respinsă contestația ... împotriva solicitării de clarificări din adresa nr. 210/10.04.2023, contestatorul ... a formulat răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin raportul procedurii nr. 2715/23.06.2023, urmare analizării ofertei ... și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a calificat ca neconforme răspunsurile oferite de contestator prin adresa nr. 210/10.04.2023, urmare solicitării de clarificări nr. 1648/06.04.2023.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 37121/07.07.2023, ... invocă presupusa conduită abuzivă a autorității contractante în evaluarea și declararea ca neconformă și inadmisibilă a ofertei sale, indicându-se ca motiv al respingerii răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, apreciind că autoritatea contractantă a *„manifestat un formalism excesiv în analizarea ofertei ... și o încălcare a principiilor care guvernează procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, manifestând o vădită părtinire a ofertantului declarat câștigător, iar pe ... încercând să o excludă din procedură cu orice preț”*.

Pe fond, fără a se substitui competențelor autorității contractante cu privire la evaluarea ofertelor din procedură, intervenientul consideră că aceasta a acționat legal în procesul de evaluare al ofertelor, cu respectarea tuturor principiilor instituite și ocrotite de Legea nr. 98/2016, actualizată.

Astfel, autoritatea contractantă a respectat atât reglementările legale naționale în vigoare, principiile achizițiilor publice, cât și jurisprudența CJUE incidentă în materia achizițiilor publice și se evocă

dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, actualizată, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 (pct. 40), cauza C-599/10 (pct. 31) și Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în Hotărârea sa din 10 Decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV contra Comisiei Europene (pct. 56 și 57).

Așadar, din raportul procedurii, se poate observa cu ușurință faptul că autoritatea contractantă a uzat în ambele situații de dreptul (și obligația) sa de a solicita clarificări operatorilor economici ale căror oferte au fost considerate ambigue, acordând fiecărui ofertant posibilitatea de a-și justifica temeinic caracterul serios al ofertei și posibilitatea îndeplinirii viitoare lucrări în condițiile de calitate și cantitate impuse prin documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a formulat clar și neechivoc solicitările de clarificări și le-a adresat ofertanților cu respectarea principiilor tratamentului egal și al proporționalității.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu se poate substitui în obligațiile formulării unor răspunsuri concludente de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Este de datoria ofertanților să furnizeze autorității răspunsuri concludente, conform prevederilor Legii 98/2016, actualizată și conform H.G. nr. 395/2016, actualizată.

Relevante în acest sens sunt și considerentele CNSC expuse în Decizia nr. 1157/C7/1035 din 23.05.2023, din care intervenientul citează de la pag. 11/12.

Drept urmare, punctual, intervenientul consideră că atât conduita urmată de autoritatea contractantă, cât și procesul de evaluare al ofertelor, a fost temeinic și legal, pentru următoarele considerente:

Cu privire la aspectele care au condus la declararea ofertei contestatorului ca fiind neconformă, se apreciază că aceasta (oferta) a fost declarată într-un mod temeinic și legal ca fiind neconformă și inadmisibilă:

1. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 1 privind activitatea de la linia nr. 5 din Graficul Gantt depus în propunerea tehnică, ce se regăsește între pag. 153-159, cu denumirea Predare documente tehnico-economice, căreia îi este alocată 0 zile, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că aceasta nu reprezintă un jalon (punct de referință), ci o activitate care necesită timp.

Astfel, activitatea de predare a unui proiect presupune *de plano* alocarea unei unități de timp, fiind necesară deplasarea la sediul autorității contractante, întocmirea unui document de predare al acestuia, iar modificarea termenului chiar și cu o zi ar însemna că modificarea implicită a duratei stabilită prin documentația de atribuire, ceea ce ar echivala cu o nerespectare a cerințelor din fișa de date a achiziției.

Mai mult decât atât, în mod greșit încercă contestatorul să acrediteze ideea că predarea de documente nu reprezintă o activitate, ci

un jalon, căruia nu trebuia să-i fie alocată nicio unitate de timp, în condițiile în care, în documentația de atribuire nu s-a prevăzut că jaloanele trebuie să fie cotate cu 0 (zero) zile.

2. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 2 privind justificarea realizării activității Servicii proiectare (predare documentație tehnico-economice) înainte de activitatea de susținere a documentațiilor pentru obținere avize, acorduri, raportat la prevederile legale care cer ca proiectul tehnic să țină cont de toate prevederile avizelor și autorizațiilor obținute, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că Graficul Gantt prezentat de ofertant nu respectă prevederile legale, iar explicația oferită prin răspunsul formulat nu este de natură să justifice întocmirea unui Grafic Gantt greșit, care conține predarea documentației tehnico-economice înainte de realizarea documentației pentru obținerea avizelor și acordurilor.

Astfel, ofertantul ... nu a justificat poziționarea greșită a celor două activități în Graficul Gantt, neprezentând relevanță că subcontractantul declarat a făcut anumite precizări în propunerea tehnică, în condițiile în care proiectul tehnic trebuie în mod obligatoriu să respecte cerințele din avizele emise conform Legii nr. 51/1991.

3. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 3 privind indicarea în Graficul Gantt a activităților prevăzute în descrierea serviciilor de proiectare-elaborare documentații, obținere avize, elaborare documentație obținere autorizație de construire, întocmire DTAC (PAC), întocmire PT+CS, întocmire POE (DOE), verificare documentații, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul este neconcludent, în condițiile în care la pag. 153- 169 și respectiv 56-59 indicate de ofertant, nu se regăsesc informațiile solicitate prin clarificare.

Astfel, potrivit cerinței de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice pct. 2) propunerea tehnică trebuie să cuprindă secțiunea Graficul Gantt, fiind necesar ca din Graficul general de realizare al investiției (Graficul Gantt) să rezulte *„încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil”*.

Or, activitățile de obținere avize, elaborare documente autorizație de construcție, sunt etape esențiale ce nu se regăsesc în cadrul Graficului Gantt prezentat, răspunsul formulat de ... fiind evident unul neconcludent, în condițiile în care au fost indicate pagini din propunerea tehnică ce vizează etapa de proiectare, însă fără să fie descrise serviciile de proiectare- elaborare documentații, obținere avize, elaborare documentație obținere autorizație de construire, întocmire DTAC (PAC), întocmire PT+CS, întocmire POE (DOE), verificare documentații.

4. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 4 privind menționarea în Graficul Gantt a unor activități cu durată de execuție 0 (zero), respectiv poz. 21 Strat de balast, poz. 24 Mixturi asfaltice (punct de referință), poz. 58 Strat de balast (punct de referință), poz. 61 Mixturi asfaltice (punct de referință), în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul este neconcludent, în condițiile în care documentația de atribuire nu s-a prevăzut că jaloanele trebuie să fie cotate cu 0 (zero) zile, iar activitățile respective, chiar dacă s-ar accepta că pot fi considerate ca fiind jaloane, necesită o durată de execuție, neputând avea o durată de execuție 0 (zero).

Sub acest aspect, este de observat faptul că în accepțiunea contestatorului ..., toate activitățile nedescrise și cărora nu le-au fost alocate unități de timp de execuție, trebuie calificate ca jaloane și încadrate în cele 3 (trei) puncte de referință, menționate în caietul de sarcini la pct. 8 lit. a Propunerea tehnică B. Pentru execuția de lucrări, respectiv:

- primul punctul de referință îl constituie termenul pentru predarea documentațiilor tehnico-economice;
- al doilea punct de referință în reprezintă finalizarea lucrărilor de fundații de beton;
- al treilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de îmbrăcăminti asfaltice.

Or, cerința evidențierii punctelor de referință nu acoperă îndeplinirea cerinței de prezentare a modului de realizare a lucrărilor, cu descrierea programului de execuție pe luni calendaristice, la nivel de fiecare categorie de lucrări, 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, așa cum prevăd dispozițiile din caietul de sarcini pct. 8 lit. a) Propunerea tehnică B. Pentru execuția de lucrări lit. c).

Din acest punct de vedere, aprecierea autorității contractante este una legală și temeinică, cu atât mai mult cu cât, cerința evidențierii punctelor de referință reprezintă o detaliere a cerinței de prezentare a modului de realizare a lucrărilor, prin indicarea activităților și subactivităților aferente, în cadrul căreia trebuiau menționate și punctele de referință, care și ele la rândul lor impun alocarea unei unități de timp de execuție.

5. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 5 privind justificarea menționării în Graficul Gantt la poz. 137 - Achiziții resurse materiale necesare derulării contractului până în ultima zi înainte de recepție, având în vedere că restul activităților se finalizează cu câteva zile înainte, în mod corect autoritatea contractantă a apreciat că prin răspunsul formulat ofertantul încearcă să inducă în eroare prin invocarea poziționării greșite în grafic a activității de achiziție materiale până în ultima zi a programului de execuție propus.

De altfel, justificarea făcută de contestator prin răspunsul formulat la clarificarea adresată, nici nu este în avantajul acestuia, în condițiile în care această aserțiune dovedește *per se* că din Graficul Gantt lipsesc activitățile de montare a indicatorului, iar recepția la terminarea lucrărilor se poate realiza decât după finalizarea tuturor lucrărilor care fac obiectul proiectului, neputându-se realiza recepția lucrării, dacă există inadvertențe între lucrări și proiect.

6. În ceea ce privește răspunsul la clarificarea nr. 6 privind justificarea cotării în Graficul Gantt a activității de asistență tehnică din partea proiectantului pe toată durata de execuție a contractului, deși acesta se desfășoară doar pe perioada execuției lucrării, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că perioada propusă în Graficul Gantt de către contestatorul ... este una eronată, deoarece nu poate fi vorba de asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției de lucrări, atâta timp cât nu este întocmit proiectul tehnic.

Practic, prin contestația formulată, se critică măsura adoptată de autoritatea contractantă, prin invocarea cerințelor din documentația de atribuire pct. 6.29, pct. 6.33 alin. g) și j), pct.6.34 alin. d), g) și j) și pct. 6.35 lit. d), din care însă nu rezultă că asistența tehnică din partea proiectantului trebuie să se realizeze pe toată durata de execuție a contractului.

De altfel, această aserțiune nu își găsește susținere în nicio dispoziție legală, deoarece asistența tehnică din partea proiectantului se realizează pe toată perioada de execuție a lucrărilor, înainte de emiterea ordinului de începere a lucrărilor, ce vizează activități specifice fazei de proiectare (întocmire documentații obținere avize/acorduri, întocmire PT, CS, DDE, POE).

7. În ceea ce privește răspunsurile la clarificările nr. 7-12 privind lucrările de finisare, comisia de evaluare a hotărât că explicațiile oferite de ... induc confuzii și sunt necesare clarificări privind denumirea corespunzătoare a fiecărei activități de finisare, însă s-a renunțat la transmiterea acestor clarificări pe considerentul că „*există alte motive de neconformitate a ofertei tehnice*”.

Așadar, de îndată ce motivele de declarare a ofertei ... ca neconformă, prin raportare la art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și respectiv inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 nu au avut în vedere și răspunsul la clarificările 7-12, motivele de contestație invocate de ... nu pot face obiectul de analiză pentru Consiliu, fiind străine de natura pricinii ce vizează verificarea legalității și temeiniciei raportului procedurii nr. 2715/23.06.2023, care s-a raportat doar la răspunsurile oferite prin adresa nr. 210/10.04.2023 la clarificările 1-6.

Față de aceste împrejurări, este evident că prin constatările din raportul procedurii nr. 2715/23.06.2023 nu se poate aprecia că autoritatea contractantă a acționat în mod discreționar și superficial sau

că s-ar fi ignorat răspunsul la clarificare, ci răspunsurile neconcludente oferite de contestator au determinat în mod just respingerea ofertei ca neconformă, față de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, intervenientul solicită Consiliului să constate că oferta sa a fost evaluată temeinic și legal, iar declararea sa ca și câștigătoare nu contravine Legii nr. 98/2016, actualizată sau H.G. nr. 395/2016, actualizată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări de modernizare a drumurilor de exploatare (DE Troița - Cusacu, DE Mălărișca - Cireșu), comuna ..., județul ..., în cadrul proiectului «MODERNIZARE DRUMURI DE EXPLOATARE (DE ..., DE ...), COMUNA ..., JUDEȚUL ...» Contract de finanțare nr.: C0430A00F012142700084”*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../27.07.2022.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 4.681.848,04 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 3489/06.09.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, s-au depus 2 oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 2715/23.06.2023, oferta asocierii ... - ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 4.603.920,07 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de ... la data de 06.07.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1906/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., prin care a solicitat, în principal, admiterea cererii de intervenție, iar în subsidiar, respingerea contestației ... înregistrată la CNSC cu nr. 37121/07.07.2023, ca nefondată, menținerea ca temeinice și legal întocmite a raportului procedurii nr.

2715/23.06.2023 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 2717/23.06.2023 întocmite de autoritatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, au mai fost pronunțate:

- Decizia nr. 132/C7/2993/17.01.2023, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10539/02.03.2023, formulată de către ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta contestatorului ... și a declarat-o ca fiind inacceptabilă și neconformă, precum și declararea ofertei Asocierii ... - ... ca fiind câștigătoare, prin care: *„Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,....*

Anulează, în parte, procesul-verbal nr. 4270 din 09.11.2022 și în tot raportul procedurii nr. 4370/21.11.2022, respectiv în partea ce vizează oferta depusă de către ..., precum și toate actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă ... la reluarea procedurii de atribuire, prin solicitarea de clarificări suplimentare ofertantului ..., cu respectarea întocmai a celor consemnate în considerente și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în, cu privire la contestația formulată de către ...”

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

- Decizia nr. 1157/C7/1035/23.05.2023, prin care contestația fără număr de înregistrare la emitent din 12.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 20465/18.04.2023, formulată de către ... împotriva adresei nr. 1648/06.04.2023 de solicitare de clarificări, în perioada de reevaluare a ofertei sale, prin care: *„Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru*

comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., str. Principală nr. 109, județul ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți."

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a pus în executare deciziile anterioare pronunțate de C.N.S.C., reținându-se în considerente aspectele relevante în cauză din Decizia nr. 1157/C7/1035/23.05.2023, și anume:

„Este important de subliniat că ulterior formulării contestației înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 20465/18.04.2023, achizitoarea a înaintat către ... adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect „Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă” sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, aspecte ce au fost verificate și analizate de către Consiliu prin Decizia nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, solicitare căreia, de asemenea, ... a dat curs, înaintând răspunsul prin adresa nr. 244 din 24.04.2023.

Așadar, din cele punctate anterior reiese că, pe de-o parte, se contestă conținutul adresei de clarificări nr. 1648/06.04.2023, prin care achizitoarea a solicitat ofertantului contestator clarificări sub alte aspecte decât cele ce au constituit obiectul analizei anterioare a Consiliului iar, pe de altă parte, se constată că ulterior formulării prezentei contestații, achizitoarea a înaintat către ... adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect „Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă” sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, punând astfel în executare Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023.

Vizavi de primul aspect, Consiliul constată că, într-adevăr, solicitarea de clarificări nu viza aspectele analizate anterior de către Consiliu, ci aspecte ce țineau de conformitatea ofertei ... vizavi de modul de întocmire a graficului Gantt.

Însă, având în vedere faptul că acest act administrativ constituie obiectul prezentei cauze, Consiliul îl va analiza, constatând că demersul achizitoarei a fost unul legal, în condițiile în care, anterior în procedură, comisia de evaluare nu a verificat acest aspect ce ținea de conformitatea ofertei ..., relevante în acest sens fiind informațiile existente în singurul proces-verbal nr. 4270/09.11.2022, întocmit de achizitoare, existent la dosarul achiziției publice, document ce a vizat „evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini” întocmit de către comisie în etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii, din conținutul căruia, referitor la oferta ..., s-au menționat demersurile efectuate de către achizitoare sub aspectele ce au constituit obiectul solicitării de clarificări nr. 3722/27.09.2022, și anume cele privind prezentarea organigramei personalului aferent realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului, de cel privind justificarea privind includerea amorsării stratului suport în metodologia de execuție din propunerea tehnică și de cel privind justificarea privind descrierea din PCCVI a acostamentelor în ceea ce privește execuția „Drum de exploatare ...” iar nu în privința graficului Gantt.

Așadar, reiese faptul că asupra aspectului legat de modul de întocmire a graficului Gantt comisia de evaluare nu a solicitat nicio clarificare, neefectuând vreo verificare amănunțită, demersul său de a clarifica anumite aspecte nefiind unul excesiv, ci unul în conformitate cu atribuțiile prevăzute în sarcina comisiei de evaluare, prevăzute la art. 133 și următoarele din HG nr. 395/2016, motiv pentru care Consiliul le va menține, reiterând faptul că însuși ofertantul contestator a dat curs acestui demers legal al achizitoarei, răspunzând prin adresa nr. 210/10.04.2023.

De altfel, se constată că însuși contestatorul face trimitere la Decizia ÎCCJ nr. 66/2018 (publicată în M.Of. al României, partea I, nr. 970/16.11.2018) privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. 156/39/2018, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, susținând că „singura situație în care autoritatea contractantă ar avea dreptul să verifice în cadrul reevaluării toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei, este cea în care acele elemente nu ar fi fost verificate anterior (în evaluarea inițială).

Or, în condițiile în care, conform celor constatate, aspectele ce au constituit obiectul solicitării de clarificări nr. 1648/06.04.2023, referitoare la modul de întocmire a graficului Gantt, au vizat elemente din propunerea tehnică depusă de către ... ce nu au fost verificate anterior (în evaluarea inițială) de către comisia de evaluare, Consiliul constată că demersul achizitoarei a fost unul legal, urmând a fi menținut iar criticile aduse de contestator respinse, ca nefondate.

Într-adevăr, în condițiile în care achizitoarea nu ar fi transmis adresa nr. 1865/21.04.2023, ulterior formulării contestației de către ..., prin care, de fapt, autoritatea contractantă a pus în executare Decizia nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023 sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, s-ar fi putut constata nepunerea în executare a Deciziei C.N.S.C.

Însă, în condițiile în care aceasta a procedat în consecință, înaintând către ..., adresa nr. 1865/21.04.2023, având ca obiect „Solicitare completare propunere tehnică/corectare vicii de formă” sub aspectele ce au constituit obiectul contestației anterioare, punând astfel în executare Decizia C.N.S.C. nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”, demersul achizitoarei fiind efectuat în cel mult trei zile de la primirea contestației (18.04.2023-contestația, 21.04.2023 - măsura de remediere constând în solicitarea de clarificări, conform Deciziei nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, postarea în SEAP fiind tot în data de 21.04.2023.

Pentru toate considerentele anterioare, constatând faptul că extinderea de către achizitoare a verificării ofertei depusă de către ... inclusiv sub aspectul modului de întocmire a graficului Gantt nu poate fi considerată o nerespectare a Deciziei nr. 132/C7/2993 din 17.01.2023, care ar fi vizat reevaluarea doar a anumitor aspecte din ofertă și nicio nerespectare a Deciziei nr. 66 din 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cum eronat susține contestatorul, în speță fiind vorba de verificarea de către comisia de evaluare a unor aspecte pe care nu le-a verificat în concordanță cu cerințele exprese ale caietului de sarcini, astfel că aceasta nu este incidentă în cauză.”

Așadar, ținând seama de cele redată anterior, relativ la prezenta cauză, Consiliul constată că aceasta vizează analiza efectuată de către comisia de evaluare în privința graficului Gantt și a răspunsului furnizat de ... la solicitarea de clarificări nr. 1648 din 06.04.2023 ce a avut ca obiect o serie de 12 întrebări legate de acest aspect.

În soluționare, se reține, în mod succint, faptul că prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului contestator un număr de 12 clarificări privind Graficul Gantt, solicitare căreia ... a răspuns prin adresa nr. 210/10.04.2023, răspunsul fiind considerat neconcludent.

În analiză, Consiliul va avea în vedere *cel puțin* unul dintre motivele de neconformitate reținute de achizitoare în sarcina ofertei depusă de către ... și în măsura în care acesta se vedește întemeiat nu va mai proceda și la verificarea celorlalte motive, în condițiile în care s-ar menține caracterul neconform al ofertei precum și încadrarea răspunsului la clarificări ca fiind neconcludent, verificarea celorlalte motive fiind un demers fără vreo eficiență juridică.

Așadar, raportat la prima întrebare adresată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta a fost următoarea:

„1. Cum justificați menționarea în graficul Gantt de proiectare a unui termen de 0 (zero) zile pentru activitatea de predare documentație tehnică economică?”, răspunsul furnizat fiind următorul:

„Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că activitatea la care faceți referire, adică activitatea de pe linia 5 din Graficul Gantt depus în propunerea tehnică între pag. 153-159, Predare documentație tehnică-economică (punct de referință) reprezintă un punct de referință în realizarea contractului, un jalon. Se poate observa atât prin denumire, cât și prin colorarea poziției (culoarea verde) că această poziție reprezintă un Jalon (punct de referință), iar acest punct nu poate avea o durată, ci reprezintă un moment de referință în execuția contractului ce semnalează finalizarea unei etape importante în derularea contractului.

Aceste puncte de referință sunt menționate și în cadrul Anexei la Grafic pct. 5. Evidențierea punctelor cheie (jaloane), depusă în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 166.”

Trebuie menționat faptul că punctele de referință (jaloane) au fost evidențiate pe Graficul Gantt respectând cerința din caietul de sarcini postat în SICAP, parte a documentației de atribuire, cerință ce se regăsește în acest document la pagina 8. CERINȚE PRIVIND ELABORAREA PROPUNERII TEHNICE

și FINANCIARE, B. PENTRU EXECUTIA DE LUCRĂRI „denumirea activităților și sub activităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor de referință în execuția contractului; Graficul de execuție trebuie să cuprindă cel puțin 3 puncte de referință după cum urmează: Primul punct de referință îl constituie termenul pentru predarea documentațiilor tehnico-economice; Al doilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de fundații de balast; Al treilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de îmbrăcăminte asfaltice.”

Vizavi de acest răspuns, Consiliul constată că ... subliniază faptul că „predarea documentației tehnico-economice reprezintă un jalon (un punct de referință) în derularea contractului, iar nu este cotate ca și activitate care să necesite o durată de realizare.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul ca fiind neconform, cu motivarea că „așa-zisul jalon ar fi în fapt o activitate care necesită timp”.

Raportat la acest argument al contestatorului, Consiliul constată netemeinicia acestuia în condițiile în care, contrar susținerilor ..., stabilește că *predarea documentației tehnico-economice* reprezintă o activitate în sine, care necesită un timp, aspect de trebuia evidențiat în graficul Gantt.

În acest sens, sunt relevante în cauză prevederile din caietul de sarcini nr. 2278 din 24.05.2022, aferent procedurii de atribuire în cauză, respectiv:

„5. PREDAREA DOCUMENTAȚIILOR

Prestatorul va furniza Beneficiarului toate documentațiile contractate .

Toate studiile și documentațiile elaborate, verificate și însușite de elaboratorii expertizelor tehnice vor fi depuse la sediul Beneficiarului, în conformitate cu prevederile clauzelor contractuale, astfel:

- 4 (patru) exemplare originale pe format hârtie ;
 - 2 (două) exemplare în format electronic: 1 CD-ROM/DVD-ROM cu toată documentația scanată, dar și în format editabil (word, excel, dwg etc)
- (...)

□ Graficul de execuție **trebuie** să cuprindă cel puțin 3 puncte de referință după cum urmează:

Primul punct de referință îl constituie **termenul** pentru **predarea documentațiilor tehnico-economice;**

Al doilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de fundații de balast;

- Al treilea punct de referință îl reprezintă finalizarea lucrărilor de îmbrăcăminte asfaltice.

2. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate.

3. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii”.

Într-adevăr, prevederile redactate se referă la graficul de execuție, însă acestea trebuiau corelate în contextul graficului Gantt, fiind fără dubiu că se impunea menționarea unui termen pentru predarea documentațiilor tehnico-economice, ca element obligatoriu ce trebuia să

fie cuprins în grafic, nefiind un aspect lăsat la latitudinea ofertanților, cum eronat susține contestatorul.

Incidente în cauză sunt prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care definesc specificațiile tehnice ca fiind „*cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*”, ale celor de la art. 155 din lege, unde se prevede că „(1) *Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.(...) (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*”, coroborate cu cele ale art. 20 din H.G. nr. 395/2016, conform căruia „(10) *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare urmând a face aplicarea, printre altele, a prevederilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016, care prevăd că, în activitatea sa, „(1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*” și art. 137 „(1) *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate.*

(3) *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;*”.

Aspectele subliniate anterior prezintă relevanță în cauză în contextul în care critica adusă de contestator vizează modalitatea în care acesta a interpretat cerințele din caietul de sarcini, susținând, în mod eronat, că „*predarea documentației tehnico-economică reprezintă un jalon (un punct de referință) în derularea contractului, iar nu este cotate ca și activitate care să necesite o durată de realizare.*”

De altfel, Consiliul constată că însuși contestatorul a afirmat că această activitate reprezenta un *punct de referință/jalon*.

Or, ținând seama, pe de-o parte, de definiția din DEX a termenului „jalon”, respectiv „2. (figurat) Element care marchează un punct sau o etapă în desfășurarea unei activități”, iar, pe de altă parte, de faptul că prevederile documentației de atribuire-caietul de sarcini stabileau, ca punct de referință, termenul pentru predarea documentațiilor tehnico-economice, Consiliul constată că, în mod corect, achizitoarea a reținut că ... nu a cotate activitatea de predare documentație tehnico economică ci a menționat în graficul Gantt de proiectare a unui termen de 0 (zero) zile pentru această activitate.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile autorității contractante exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 3047/19.07.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 39454/19.07.2023, conform căroră „predarea efectivă a unui proiect este o activitate care necesită timp, fie că este considerată jalon, fie dacă nu este jalon, aceasta tot trebuie să fie cotată ca timp. Nu se pot declara 0 (zile) pentru o activitate de predare a unui proiect care implică deplasarea la sediul autorității contractante, întocmirea unui document de predare a acestuia, deci practic o perioadă de timp care poate varia între câteva ore și o zi. Modificând termenul la o zi, ar însemna ca durata stabilită să fie modificată și să nu mai respecte cerințele din fișa de date a achiziției. Explicația cu privire la faptul că jaloanele prezentate respectă cerințele din documentația de atribuire, nu poate fi reținută, deoarece în aceasta nu s-a prevăzut că jaloanele trebuie cotate cu 0 (zero) zile”, precum și cele ale intervenientului ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... conform căroră „în mod greșit încercă contestatorul să acrediteze ideea că predarea de documente nu reprezintă o activitate, ci un jalon, căruia nu trebuia să-i fie alocată nicio unitate de timp, în condițiile în care, în documentația de atribuire nu s-a prevăzut că jaloanele trebuie să fie cotate cu 0 (zero) zile”.

Astfel, contrar susținerilor ... conform căroră „documentația de atribuire nu menționează că în privința celor 3 jaloane ar trebui trecută și o durată în timp. Singurul aspect pe care documentația de atribuire îl impune se referă la numărul jaloanelor care trebuie menționate pe grafic”, Consiliul reține, conform celor constatate, că se impunea menționarea unui termen pentru activitatea de predare a documentațiilor, aspect ce reprezenta un element obligatoriu în structura ofertei.

Or, raportat la cele punctate anterior, Consiliul determină că achizitoarea, în mod corect, a constatat că ofertantul ... nu a cotate ca timp activitatea de predare efectivă a unui proiect (declarând 0 (zile) pentru o activitate de predare a unui proiect care implică cel puțin deplasarea la sediul autorității contractante, întocmirea unui document de predare a acestuia, așadar o perioadă de timp ce poate varia între câteva ore și o zi).

În atare situație, Consiliul nu va lua în considerare afirmațiile contestatorului conform căroră „Comisia de evaluare face o confuzie între jaloane (punctele de referință în derularea contractului) și activitățile de îndeplinire a obiectului contractului, în privința căroră trebuie menționată

durata de realizare. Scopul jalonului pe graficul Gantt este acela de a marca finalizarea unei etape importante în derularea contractului, ca atare nu trebuie să fie însoțit pe grafic de o durată în timp”.

Concluzionând asupra aspectului de neconformitate analizat, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 165 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice („Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.)

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește întrebarea „4. Cum explicați menționarea în graficul Gantt a următoarelor activități care au ca și durata de execuție 0 (zero) zile – poz. 21 Strat de balast (punct de referință), poz. 24 - Mixturi asfaltice (punct de referință), poz. 58 - Strat de balast (punct de referință), poz. 61 - Mixturi asfaltice (punct de referință)” la care ... a răspuns după cum urmează „Ca urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că activitățile la care faceți referire, adică activitățile de pe linia 21, 24, 58, 61 din Graficul Gantt depus în propunerea tehnică între pag. 153-159, reprezintă puncte de referință în realizarea contractului, jaloane. Se poate observa atât prin denumire cât și prin colorarea poziției (culoarea verde) că aceste poziții reprezintă în un Jalon (punct de referință), iar aceste puncte nu pot avea o durată, ci reprezintă momente de referință în execuția contractului ce semnalează finalizarea unor etape importante în derularea contractului.

Aceste puncte de referință sunt menționate și în cadrul Anexei la Grafic pct. 5. Evidențierea punctelor cheie (jaloane), depusă în cadrul Propunerii Tehnice la pag. 166”, în condițiile în care se constată că ofertantul contestator nu a justificat prezența în graficul Gantt a unor activități cotate cu 0 (zero) zile, acesta reiterând argumentul adus ca și în cazul întrebării nr. 1 că acestea sunt jaloane și astfel ar respecta cerința documentație de atribuire.

Or, astfel cum s-a arătat, argumentul adus de către ..., menționat anterior, nu poate fi primit în condițiile în care respectivele activități au o anumită durată în timp, ce era necesar să se regăsească în conținutul graficului, criticile aduse vizavi de acest motiv urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

Așadar, în condițiile în care cel puțin două dintre motivele de respingere a ofertei în cauză se mențin, dovedindu-se întemeiate, Consiliul respinge criticile aduse de contestator sub aceste aspecte și nu va mai proceda la verificarea celorlalte motive de neconformitate avute în vedere de achizitoare în decizia luată, în condițiile în care acest

demers ar fi unul fără vreo eficiență juridică, ce nu ar putea conduce la modificarea caracterului neconform al ofertei.

Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost întemeiată, aceasta apreciind, în mod corect și legal, faptul că răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023 a fost neconcludent și, pe cale de consecință, în mod justificat a respins oferta depusă de către ..., ca neconformă.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... cu sediul în... și cu adresa de corespondență în..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini