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

DECIZIE
Nr. 789/C1/593
Data: 06.04.2023

Prin contestația nr. A208/08.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12081/08.03.2023, formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ...-...., nr. ..., județul ....., având cod unic de înregistrare RO15428170, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4816/01.03.2023 emisă de către autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul: «Reabilitarea și modernizarea drumurilor comunale Rotărești Foraj, Teiului, Micșunele și Lăbușești în ....., județul .....»„, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea în parte a raportului procedurii nr. 4815/01.03.2023 și a adresei nr. 4816/01.03.2023, privind comunicare rezultatului procedurii, ca netemeinice și nelegale;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reevaluarea ofertei clasate pe locul 1, respectiv a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, ținând cont de dispozițiile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 110/20.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14874/20.03.2023 SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ...., județul .....,

având cod unic de înregistrare ...., înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită respingerea contestației depuse și, pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă.

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

În fapt, contestatorul consideră că oferta depusă de ofertantul declarat câștigător nu respectă prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește cerința referitoare la verificarea tehnică de calitate, raportat la prevederile caietului de sarcini, pag. 4, precum și lista personalului contractului solicitat (pag. 2-3 din caietul de sarcini), contestatorul subliniază că potrivit caietului de sarcini, verificarea tehnică de calitate face obiectul prezentului contract, ofertantul având obligația de a declara un subcontractant pentru această activitate.

În susținere face trimitere la prevederile art. 3 alin. (1), art. 1851 alin. (1), art. 1852 alin. (1) din noul cod civil, precum și la art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a legii nr. 287/2009.

Prin urmare, precizează că verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului, în susținere invocând jurisprudența CNSC.

Menționează că, spre deosebire de ofertantul declarat câștigător, a declarat subcontractant pentru partea de verificare a proiectului și a prezentat documente relevante în acest sens, respectiv DUAE și atestate pentru verificatorii tehnici de proiect nominalizați, precum și descrierea în cadrul ofertei tehnice, a modalității în care urmează a se desfășura activitatea de verificare a proiectului. Subcontractantul declarat pentru partea de verificare a proiectului fiind SC ....SRL.

Făcând trimitere la prevederile art. 3 alin. (1) lit yy) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 150 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precizează că în lipsa unei subcontractări legale a acestei activități, ofertantul declarat câștigător, care și-a asumat activitatea de proiectare, nu poate realiza în mod legal verificarea tehnică a proiectului.

Apreciază că este lipsită de relevanță ponderea serviciilor de verificare tehnică în cadrul prețului ofertat, în condițiile în care serviciile în discuție sunt parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, astfel că prestarea acestora trebuie realizată fie de către ofertant, fie de către subcontractant, invocând, în susținere jurisprudența Curților de Apel.

Așadar, în temeiul considerentelor expuse, apreciază că oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător trebuia respinsă ca neconformă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu poate îndeplini în mod legal activitatea de verificare a proiectului, parte a obiectului contractului de achiziție publică.

Totodată, consideră că în condițiile în care ofertantul declarat câștigător nu este în măsură să execute contractul cu resursele proprii,

folosirea unor resurse obținute „prin externalizare” reprezintă o subcontractare, cu toate consecințele legale care decurg din această situație, conform art. 193 alin (3) din Legea 98/2016

Astfel, ca urmare a omisiunii completării DUAE cu datele subcontractantului pentru activitatea de verificare tehnică și a lipsei unui DUAE pentru acesta din urmă, precizează că autoritatea contractantă nu a putut verifica inexistența unei situații de excludere prevăzută la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acest subcontractant, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 și nici

eventuala incidență a prevederilor art. 59 - 60 din același act normativ, invocând în susținere, jurisprudența CJUE.

Prin urmare, consideră că declararea unui subcontractant nu este lăsată la latitudinea ofertantului, deoarece obligația aceasta se regăsește și în cuprinsul documentației de atribuire.

În temeiul considerentelor expuse, apreciază că oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător trebuia respinsă ca inacceptabilă, prin raportare la prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare nu respectă prevederile caietului de sarcini privind modul de întocmire al propunerii tehnice.

Raportat la prevederile fișei de date a achiziției cap. IV.4.1, precum și a cerinței caietului de sarcini fila 2, cap. 5, precizează că, potrivit acestora, ofertantul trebuie să facă dovada că a înțeles obiectivele contractului, sens în care va prezinta descrierea și modul de abordare a serviciilor prestate.

Față de cele mai sus menționate, arată că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în cadrul cerinței nr. 1 din fișa de date capitolului „Descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate”, toate activitățile obligatorii a fi prestate în cadrul contractului cum ar fi: descrierea serviciilor pentru realizarea documentațiilor pentru avize, descrierea modului de realizare a documentațiilor în vederea obținerii acordului I.S.C., elaborarea programului de urmărire în timp.

De asemenea, raportat la cerința privind graficul Gantt, arată că trebuia prezentată denumirea și durată tuturor activităților și pachetelor de activități prevăzute în cap. „Descrierea serviciilor (...)”, succesiunea tehnologică și inter-relaționarea dintre acestea, ordinea și derularea în timp a activităților precum și punctele cheie de control ale proiectului (jaloanele), însă, Graficul de activități prezentat de ofertantul declarat câștigător, la pag. 80 - 82 din cadrul propunerii tehnice nu are o logică și o planificare bine stabilită.

Menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat un grafic care nu conține, toate activitățile si subactivitățile solicitate a fi prestate în cadrul contractului. Spre exemplu, nu se regăsesc activitățile de elaborare documentație tehnică pentru organizarea execuției (D.T.O.E.), documentație în vederea obținerii autorizației de construire (D.T.A.C.), verificarea tehnică a documentațiilor, asistența tehnică pe perioada de garanție a lucrărilor. Din graficul de la pag. 80 - 82 pentru serviciile de proiectare reies 57 de zile lucrătoare; în graficul prezentat de către ofertant la pag. 472 - 487 sunt indicate 65 de zile lucrătoare pentru serviciile de proiectare. Graficul prezentat de ofertantul câștigător nu respectă aceste prevederi ale caietului de sarcini deoarece în cadrul

acestuia nu sunt prevăzute toate activitățile, subactivitățile, ordinea și derularea acestora, drumul critic, punctele cheie (jaloanele).

De asemenea, arată că în cadrul propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător (pag. 100), se menționează că în vederea realizării reabilitării și modernizării străzilor care prezintă structura existentă din betoane asfaltice degradate, se propune folosirea geotextilului antifisura, care poate avea funcție de reducere a eforturilor și bariera (STR+B), ceea ce contravine Răspunsului consolidat la clarificări nr. 21603/20.10.2022, încărcat în SICAP, unde, la solicitarea

nr. 5, autoritatea contractantă confirmă înlocuirea geotextilului antifisură cu geocompozit antifisura, cu funcție de armare, reducere eforturi și bariera (R+STR+B).

Așadar, consideră că, din faptul că ofertantul declarat câștigător a menținut utilizarea unui material net inferior celui solicitat de către autoritatea contractantă, rezultă nerespectarea condițiilor de calitate minime impuse prin documentația de atribuire.

De asemenea în cadrul Listei principalelor activități și extrase de resurse (pag. 213 din propunerea tehnică), materialul menționat în vederea execuției lucrărilor, este Geogrila, care are doar funcție de armare (R).

Prin adresa nr. 5799/13.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 13174/13.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, invocă tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, din următoarele considerente:

- din contestație rezultă că raportul procedurii nr. 4815/01.03.2023 este considerat actul nelegal;
- motivele invocate prin intermediul contestației fac referire la primul raport al procedurii, respectiv raportul nr. 25132/05.12.2022, în sensul că, contestatorul critică elemente ce țin de evaluarea tehnică a ofertei depusă de Asocierea formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL, ori, evaluarea tehnică a fost realizată în întregime și consemnată în procesele verbale ce fac parte din primul raport al procedurii, singurul motiv de eliminare al asocierii fiind cel cu verificatorul de proiect pentru domeniul „Saac”, aspect ce a făcut obiectul primei contestații;
- în această situație, ca urmare a deciziei CNSC nr. 157/C1/3050 din 19.01.2023, reevaluarea ofertei depuse de Asocierea formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL a vizat doar aspectul privind verificatorul de proiect pentru domeniul „Saac”;
- în urma reevaluării ofertei depusă de Asocierea formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL autoritatea contractantă s-a limitat în procesul de analiză doar la aspectul criticat de asociere în cadrul contestației depuse, fapt ce a condus la declararea ofertei ca fiind admisibilă;
- din acest punct de vedere, eventualele critici asupra modului de evaluare al ofertei Asocierii formată din SC ..... SRL - SC ..... SRL puteau fi prezentate de către contestator prin intermediul unei cereri de intervenție în cadrul primei contestații ce a fost supusă spre analiză Consiliului, deoarece odată cu depunerea contestației de către SC ..... SRL, exista posibilitatea admiterii acesteia cu consecința directă în declararea ofertei ca fiind admisibilă (fapt ce s-a și întâmplat), context în

care dacă contestatorul acționa cu diligență, odată ce interesul a fost născut (prin faptul că exista posibilitatea declarării altei oferte ca fiind admisibilă și posibilă câștigătoare a procedurii), contestatorul avea posibilitatea să critice atunci aspectele ce sunt criticate acum;
- în cadrul punctului nr. 3 din cadrul raportului procedurii nr. 4815/ 01.03.2023, s-a făcut precizarea că „Celelalte prevederi din cadrul Raportului procedurii nr. 25132/05.12.2022 rămân valabile, nemaifiind necesar a se face mențiune despre acestea în cadrul prezentului raport”.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că motivele invocate prin intermediul contestației ar fi trebuit criticate în cadrul primei contestații, deoarece vizează aspecte ce au fost tranșate în primul raport al procedurii (actul considerat nelegal, conform criticilor aduse de contestator), iar contestatorul avea posibilitatea criticării doar aspectului ce a vizat verificatorul de proiecte în domeniul „Saac", sigurul aspect ce a fost verificat și tranșat în cadrul raportului procedurii nr. 4815/01.03.2023, drept pentru care, acest aspect conduce la respingerea contestației ca fiind tardivă, nefiind respectate termenele impuse de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, raportat la criticile formulate de contestator, precizează următoarele aspecte:

În ceea ce privește critica privind respingerea ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, pe motiv că oferta trebuia respinsă ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că prin oferta depusă s-au respectat toate cerințele de calificare impuse prin anunțul de participare.

Cu privire la subcontractarea serviciilor de verificare, precizează că prin intermediul caietului de sarcini nu s-a impus un anumit comportament în ceea ce privește modalitatea de realizare a serviciilor, în acest sens, ofertantul declarat câștigător și-a asumat faptul că va face verificarea tehnică de calitate prin verificatori independenți, prezentând pentru aceștia modalitatea de acces. In acest context, sigura cerință impusă prin intermediul caietului de sarcini privind verificarea tehnică face referire la faptul că „verificatori trebuie să fie independenți și să nu se afle în nici un fel de situație de incompatibilitate cu responsabilitățile acordate lor și/sau cu activitățile pe care le vor desfășură în cadrul Contractului".

În condițiile în care, ofertantul declarat câștigător, prin oferta prezentată, și-a asumat faptul că va face verificarea tehnică de calitate și a prezentat specialiștii cu care va realiza această activitate, autoritatea contractantă menționează că oferta a fost declarată admisibilă. Asocierea având posibilitatea angajării acelor specialiști sau să încheie contracte de colaborare cu aceștia sau chiar să subcontracteze părți din contract către aceștia, situație în care la acel moment se va face verificarea motivelor de excludere a subcontractanților propuși.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea cerinței „Descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate, cu respectarea soluției prezentate în D.A.L.I.", autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat în cadrul ofertei

descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate, din care reise faptul că va realiza toate activitățile necesare pentru ducerea la bun sfârșit a contractului. În acest sens, precizează faptul că prin intermediul documentației, autoritatea contractantă nu a impus anumite limite în ceea ce privește gradul de detaliere al serviciilor și lucrărilor ce urmează a fi realizate, drept pentru care, câtă vreme ofertanții au demonstrat că au înțeles care sunt obligațiile ce trebuie realizate și modalitatea de îndeplinirea a acestora pentru realizarea contractului, a fost suficient în a declara oferta ca fiind admisibilă.

În ceea ce privește critica referitoare la nerespectarea cerinței „Programul de execuție (graficul Gantt) pe zile sau luni calendaristice, atât pentru serviciile de proiectare, cât și pentru execuția lucrărilor, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților și subactivităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea activităților. De asemenea, în cadrul Graficului Gantt se vor include drumul critic și punctele cheie (jaloanele)”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător, prin graficul prezentat în cadrul propunerii tehnice a tratat toate cerințele ce au fost impuse prin intermediul documentației de atribuire, prezentând succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților și subactivităților, drumul critic și jaloanele, oferta depusă de aceasta fiind declarată admisibilă în mod întemeiat.

În ceea ce privește critica referitoare la materialele ce urmează a fi puse în operă, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu este una întemeiată, având în vedere natura contractului, respectiv „proiectare și execuție”, antreprenorul având obligația de a elabora proiectului tehnic, prin intermediul căruia va respecta soluția aprobată, având dreptul să dezvolte, detalieze și să optimizeze prin propuneri tehnice soluția aprobată la faza D.A.L.I., conform HG nr. 907/2016.

SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL formulează cererea de intervenție accesorie nr. 110/20.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14874/ 20.03.2023, prin care solicită respingerea contestației depuse și, pe cale de consecință, menținerea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Față de criticile formulate de contestator, intervenientul precizează următoarele:

În acord cu cerințele cap. 11 teza II si cap. 9 din caietul de sarcini, cap. IV.1 pct. 2 din fișa de date a achiziției și răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 21603/20.10.2023, pct. 8, publicat în SEAP, intervenientul menționează că a indicat/propus în cadrul propunerii tehnice lista de verificatori tehnici pe specialități, domeniul de atestare tehnico-profesională a acestora și modul de acces la aceștia, respectiv:

1. Pentru Dl. .... - verificator de proiect, cu domeniu de atestare tehnico-profesională Is si It, s-a depus certificatul de atestare tehnico-profesională seria U nr. 08407/07.09.2010, legitimația de verificare proiecte nr.08407/07.09.2010 - pag 406-407 și Declarația de disponibilitate - pag 411;
2. Pentru Dl. .... - verificator de proiect, cu domeniul de atestare tehnico- profesionala D, s-a depus certificatul de atestare tehnico-profesională seria B nr. 07238/04.08.2006, legitimația de

verificare proiecte nr. 07238/04.08.2006 - pag.404 - 405 și declarația de disponibilitate - pag 409;

3. Pentru Dl. ....- verificator de proiect, cu domeniul de atestare tehnico-profesională sisteme de distribuție gaze VGd a depus lista verificatorilor de proiecte - pag 419 și Declarație de disponibilitate și angajament de participare - pag 418;

4. Pentru Dl. ....- verificator de proiect, cu domeniul de atestare tehnico-profesională sisteme de transport gaze VGt, s-a depus Certificat

de atestare nr. V150500135/26.05.2015 - pag 421 și Declarație de disponibilitate si angajament de participare - pag 420;

5. Pentru Dl. ....- verificator de proiect, cu domeniul de atestare tehnico-profesională s-a depus Certificat de atestare nr. 1691/29.05.1997 și legitimație de verificare proiecte nr. 1691/29.05.1997 - pag 435 - 437 și Declarație de disponibilitate și angajament de participare - pag 434;

6. Pentru Dl. ....- verificator de proiect, cu domeniul de atestare tehnico-profesională Construcții căi ferate, s-a depus Certificat de atestare nr. 1419/18.10.1996 și legitimație de verificator proiecte nr. C1419/18.10.1996 - pag 460 - 461 și Declarație de disponibilitate și angajament de participare - pag 459.

Astfel, arată că niciunul dintre acești verificatori nu face parte din echipa de proiectare, având în vedere că potrivit Hotărârii nr. 742/2018 art. 8 alin. (a), verificatorul atestat pe un domeniu „nu poate verifica, semna și ștampila proiectul/proiectele întocmite de el, proiectul/proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectul/proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat, a elaborat raportul de expertiză tehnică”.

Subliniază de asemenea că toți verificatorii de proiect propuși sunt persoane fizice, în conformitate cu art. 5 lit. a) din HG nr. 925/1995 modificată prin HG nr. 742/2018 și, la data evaluării ofertelor nu se aflau în niciun raport de subordonare cu prezenta societate.

Precizează totodată că a respectat cerințele documentației de atribuire și a indicat atât verificatorii de proiect cât și domeniul de atestare tehnico-profesională a acestora.

Arată că în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 2016, a propus verificatorii de proiect în condițiile art. 13 din Regulamentul aprobat prin HG nr. 925/1995 solicitați prin caietul de sarcini și prin urmare, a elaborat oferta în acord cu prevederile documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) din același act normativ a evaluat oferta prin raportare la documentația de atribuire.

Reiterează faptul că verificarea tehnică a proiectului nu se poate face prin subcontractarea de către ofertant a acestei activități, deoarece subcontractarea înlătura condiția independentei verificatorului, subcontractantul fiind un colaborator/partener al ofertantului/ proiectantului, acesta din urmă răspunzând pentru subcontractant în conformitate cu prevederile art. 1.852 alin. (2) din Codul Civil, care prevăd, în mod expres, că în raporturile cu beneficiarul, antreprenorul răspunde pentru fapta subantreprenorului la fel ca pentru propria sa faptă.

Mai mult, opinează că ofertanții nu aveau dreptul să îi declare subcontractanți pe verificatorii de proiect (așa cum a procedat contestatorul), o astfel de situație fiind interzisă de lege. În conformitate cu prevederile legale verificatorii nu pot să execute părți din proiect și nici să participe la elaborarea proiectului, prin urmare, nu pot avea calitatea de subcontractant.

Pe de altă parte, arată că verificatorii de proiect propuși sunt persoane fizice, o persoană fizică neputând avea calitatea de subcontractant.

Cu privire la critica contestatorului referitoare la faptul că oferta depusă nu respectă prevederile caietului de sarcini privind modul de întocmire al propunerii tehnice, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziție, cap IV.4.1, și Caietului de sarcini, cap. 5 - Descrierea activităților din contract, intervenientul menționează că prin coroborarea cerințelor fișei de date, care are caracterul unei fișe de instrucțiuni și ale caietului de sarcini - document în care sunt prezentate specificațiile tehnice ce descriu serviciile și lucrările incluse în contract și în raport cu care pot fi aplicate prevederile art. 127 alin. (1) lit. f), art. 137 alin. (2) lit. c) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, se poate constata că ofertanții aveau obligația de a-și asuma activitatea de elaborare a documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, fără ca autoritatea contractantă să fi enumerat aceste autorizații /avize și fără să fi impus o detaliere a descrierii. De observat că durata pentru serviciile de proiectare este de 3 luni, fără nominalizarea concretă a fiecărui serviciu specific sau a duratei pentru elaborarea fiecăruia.

De altfel, arată că cerința cu caracter general stabilită prin documentația de atribuire este justificată și justificabilă prin ceea ce autoritatea contractantă a pus ea însăși la dispoziția ofertanților Certificatul de urbanism nr. 444/11.11.2021 împreună cu toate avizele indicate în acesta (...), astfel încât nu se impunea descrierea unui serviciu de care autoritatea contractantă nu avea nevoie.

Intervenientul precizează că și-a asumat prin propunerea tehnică obținerea/prelungirea tuturor autorizațiilor/avizelor necesare realizării investiției și a inclus-o în graficul de activități, alocându-i o durata de 8 ore, ținând cont tocmai de existența acestor avize obținute de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește Acordul ISC, arată că acesta este inclus în categoria avizelor/autorizărilor solicitate de autoritate și descrise, este premergător obținerii acestora și nu este prevăzut în mod distinct ca și cerința, în documentația de atribuire. Pe de altă parte, obținerea acestui Acord îi revine autorității contractante, în baza Programului de control al calității lucrărilor elaborat de Antreprenor (proiectant), costul obținerii acestuia în DALI fiind 0 (zero) lei. Nu în ultimul rând, menționează că la paginile 31- 32 se regăsește Modul de elaborare a documentației tehnice pentru prelungirea avizelor și acordurilor conform certificatului de urbanism iar elaborarea programului de urmărire în timp a lucrărilor executate este menționată la pagina 38 din propunerea tehnică.

Prin urmare, apreciază că, criticile sunt nefondate.

În ceea ce privește critica contestatorului, referitoare la conținutul Graficului Gantt, intervenientul precizează că a prezentat Graficul

detaliat la pagina 80-82 pentru partea de proiectare fiind integrat sintetic în graficul de la paginile 472-487 (unde sunt prezentate și jaloanele considerate a fi necesare în implementarea cu succes a proiectului). Menționează că prin caietul de sarcini nu sunt impuse anumite activități care să necesite jaloane obligatorii, acest lucru rămânând la latitudinea ofertantului. Succesiunea de activități de la paginile 80-82 se regăsește sub forma unei singure activități la paginile 472-487 reprezentând drumul critic. Totodată, la paginile 33-35 din propunerea tehnică este

prezentat „Modul de elaborarea Documentație tehnice pentru organizarea execuției lucrărilor (DTOE)”.

Prin urmare, apreciază că, criticile contestatorului nu sunt susținute de conținutul documentației de atribuire, în fișa de date sau caietul de sarcini neexistând o cerință de detaliere a activităților prestate, în sensul susținut de aceasta.

În ceea ce privește numărul mai mare de zile alocat serviciilor de proiectare în graficul de la pag. 472-487 față de graficul de la pag 80-82, subliniază că aceasta presupusă inadvertență nu este de natură a atrage neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, o astfel de măsura fiind contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, principiu respectat de autoritatea contractantă

Pe de altă parte, în graficul Gantt, în care sunt prevăzute 57 zile pentru executarea serviciilor de proiectare nu sunt evidențiate zilele alocate pentru verificarea proiectului tehnic prin verificatori tehnici pe specialități, aceasta nereprezentând o activitate principală prevăzută prin documentația de atribuire ci o subactivitate, or, ofertanții aveau obligația de a include în graficul Gantt duratele activităților principale.

Arată că în graficul de la pag. 472-487 s-a ținut cont și de aceasta verificare, rezultând un număr de 65 zile fără însă a fi influențata durata de 3 luni impusă de autoritatea contractantă pentru servicii de proiectare.

În ceea ce privește critica privind mențiunea din propunerea tehnică privind folosirea geotextilului antifisura pentru realizarea reabilitării străzilor care prezintă structura existenta din beton asfaltic degradat, intervenientul o apreciază ca fiind nerelevantă.

Subliniază însă că, în cadrul propunerii tehnice la pagina 20 se găsește denumirea corectă a materialului: „geocompozit antifisura”, ceea ce dovedește că mențiunea de la pagina 100 este o simplă eroare de redactare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14087/16.03.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. A230/22.03.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 15727/ 23.03.2023, contestatorul formulează concluzii scrise față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precum și față de cererea de intervenție, solicitând anularea în parte a raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, contestatorul solicită respingerea acesteia, atât prin prisma faptului că întrucât la data formulării contestației de către asocierea ..... SRL, prezenta societate a fost declarata câștigătoare și deoarece ofertantul nu a formulat vreo critica asupra ofertei SC ..... SRL nu se putea formula cerere de

intervenție, cât și prin prisma faptului că după cum rezultă din Raportul procedurii nr. 4815/ 01.03.2023, pct. 2.1.1. „Raportul procedurii nr. 25132/05.12.2022 a fost anulat în parte, în sensul ca se anulează prevederile referitoare la ofertantul Asocierea formata din SC ..... SRL - ..... SRL (...) aspectele privitoare la ceilalți doi ofertanți (...) rămânând valabile, în prezentul raport al procedurii se va face vorbire numai despre cel dintâi ofertant (...)”, astfel ca SC ..... SRL nu putea contesta un act anulat.

Pe fondul cauzei, reiterează aspectele potrivit cărora:

- SC ..... SRL nu a declarat vreun subcontractant care să realizeze verificarea tehnica a proiectului; având in vedere ca verificarea tehnica nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții aveau obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza parți din obiectul contractului;
- SC ..... SRL nu a completat și depus DUAE cu datele subcontractanților care urmau să desfășoare activitatea de verificare proiecte, astfel că în lipsei unui DUAE pentru aceștia, comisia de evaluare nu ar putea verifica inexistenta unei situații de excludere prevăzută Ia art. 164 - 167 din Legea nr. 98/2016 în legătură cu acest sub contractant, astfel cum avea obligația potrivit art. 170 din Legea 98/2016 și nici eventuala incidență a prevederilor art. 59 - 60 din același act normativ;
- ofertantul declarat câștigător nu a prezentat aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor invocate;
- ofertantul declarat câștigător nu a înțeles și nu respecta cerințele documentației de atribuire și ce anume trebuie să realizeze în acest contract, aspect care rezultă inclusiv din informațiile comunicate prin Cererea de intervenție nr. 110/20.03.2023;
- ofertantul declarat câștigător nu a înțeles că obținerea Acordului ISC și vizarea Programului de control al calității lucrărilor sunt două activități distincte;
- Graficul Gantt prezentat de ofertantul declarat câștigător nu respectă prevederile caietului de sarcini deoarece în cadrul acestuia nu sunt prevăzute toate activitățile, sub activitățile, ordinea și derularea acestora, drumul critic, punctele cheie (jaloanele);
- referitor la cerința privind „utilaje, echipamente, materiale”, reiterează aspectele menționate în contestație.

Prin adresa nr. 462/09.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 12519/ 10.03.2023 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208961012/1 tranzacția nr. 1313840844/22929919 din 09.03.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 88.000 lei.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare tehnică, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul: «Reabilitarea și modernizarea drumurilor comunale Rotărești Foraj, Teiului, Micșunele și Lăbușești în ....., județul .....»”, cod CPV 45233120-6, elaborând,

în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..../10.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 11.716.106,05 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ..... SRL în calitate de lider al asocierii formată din SC ..... SRL și SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție 110/20.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 14874/20.03.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de

intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)" și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare", având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 09.03.2023 sub identificatorul: „Document: [..../00121] contestație GTA (1).pdf.p7s Tip document: Contestație Data publicare: 09.03.2023 15:02", contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a SC ..... SRL este formulată în cadrul termenului legal, ultima zi fiind 20.03.2023 (luni).

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritate sub aspectul cronologiei derulării procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă invocă în susținerea excepției tardivității faptul că, deși SC ..... SRL contestă raportul procedurii nr.

4815/01.03.2023 elaborat ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr.157/C1/3050/19.01.2023, motivele invocate prin intermediul contestației fac referire la primul raport al procedurii respectiv raportul nr. 25132/05.12.2022, în sensul că acesta critică elemente ce țin de evaluarea tehnică a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL, evaluare tehnică ce a fost realizată și consemnată în primul raport al procedurii, în cadrul căruia actualul contestator a fost desemnat câștigător.

Relevant în soluționare este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 667/12.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 60750/12.12.2022, formulată de SC ..... SRL împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 25134/ 05.12.2022 și a raportului procedurii nr. 25132/05.12.2022, document în cadrul căruia a fost desemnat câștigător SC ..... SRL.

Prin Decizia CNSC nr. 157/C1/3050/19.01.2023, Consiliul a dispus astfel:

„ Admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Ulterior, în urma punerii în aplicare a deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii nr. 4815/01.03.2023, document în cadrul căruia a fost desemnat un alt câștigător, respectiv asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL.

Potrivit art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sa a interesului legitim, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul declarat inițial câștigător, în speță SC ..... SRL; acest termen curge de la momentul la care i s-a adus la cunoștință ofertantului declarat inițial câștigător motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la oferta aparținând asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL.

În condițiile în care, raportul procedurii inițiale nr. 25132/ 05.12.2022 nu cuprinde un rezumat al motivelor pertinente cu privire la informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei aparținând asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL și nu a fost adus la cunoștința ofertantului desemnat câștigător (SC ..... SRL), este

evident că, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

Or, câtă vreme motivele de neconformitate a ofertei aparținând asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL invocate de SC ..... SRL în prezenta contestație nu au fost menționate și nu au făcut obiectul de analiză a nici unui raport de atribuire (25132/05.12.2022 și nr. 4815/01.03.2023), aceste aspecte cunoscându-le doar în urma accesului la dosarul achiziției în baza procesului – verbal de predare – primire nr. 5032/03.03.2023 încheiat cu

autoritatea contractantă, este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de 03.03.2023. Acest raționament se regăsește și în Decizia nr. 1323/25.05.2022 emisă de Curtea de Apel București în dosarul 2807/2/2022.

De asemenea, în cauza **C-532/20/2022, CJUE** a reținut:

*„32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă **termenele** prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac **încep să curgă numai de la data** la care **reclamantul a luat cunoștință** sau ar fi trebuit să ia cunoștință **despre pretinsa încălcare** a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,*

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45

și jurisprudența citată).

*33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților **trebuie**, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie **însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**.*

*34 **Acest rezumat** al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, **urmărește să asigure** că ofertanții interesați **au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare** a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.*

(...)

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

*37 Astfel, în asemenea **împrejurări în care motivele pertinente** ale unei decizii a autorității contractante **nu au fost aduse la cunoștința ofertanților** nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, **termenul** în care adjudecatarul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data comunicării către acest adjudecatar a motivelor pertinente ale deciziei menționate**, care garantează că adjudecatarul menționat a*

avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate

fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.

În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, ***termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar****."*

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că, actul prin care contestatorul a aflat despre oferta asocierii este procesul – verbal de predare – primire nr. 5032/03.03.2023 încheiat cu autoritatea contractantă urmare a predării și, respectiv, preluării dosarului achiziției inclusiv propunerile tehnice pe suport electronic, iar SC ..... SRL a transmis contestația la CNSC în data de 08.03.2023, rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal, motiv pentru care Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că una din critici privește neîndeplinirea de către asocierea formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL a cerinței documentației de atribuire în ceea ce privește „Descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate, cu respectarea soluției prezentate în D.A.L.I.".

În acest sens, Fișa de date stipulează la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, următoarele:

„Propunerea tehnică va cuprinde descrierea ***punct cu punct*** *a modului de îndeplinire a cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini și* ***se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată*** *pentru fiecare dintre activitățile contractului, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.*

Propunerea tehnică va conține:

1. ***Descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate, cu respectarea soluției prezentate în D.A.L.I.. În situația în care oferta va fi depusă în asociere sau vor exista subcontractanți propuși, în cadrul propunerii tehnice vor fi descrise activitățile ce vor fi realizate de către fiecare membru al asocierii sau de către subcontractantul propus.***

2. Pentru personalul stabilit în cadrul Caietului de sarcini, se va prezenta modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză și documente care să ateste modalitatea de acces la aceștia, fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

3. Programul de execuție ***(graficul Gantt)*** *pe zile sau luni calendaristice,* ***atât pentru serviciile de proiectare****, cât și* ***pentru***

***execuția lucrărilor**, care să ilustreze **succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților și subactivităților** pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea activităților.*

*De asemenea, **în cadrul Graficului Gantt se vor include drumul critic și punctele cheie (jaloanele)**"*,

iar

la **pct.5** din Caietul de sarcini *„Descrierea activităților din contract"* se arată că:

„Pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, antreprenorul va duce la îndeplinire următoarele activități:

- *Elaborarea documentațiilor tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor;*
- *Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție;*
- *Elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție;*
- *Acordarea asistenței din partea proiectantului pe parcursul executării lucrării;*
- *Executarea lucrărilor în conformitate cu autorizația de construire și în conformitate cu proiectul tehnic și cu detaliile de execuție aprobate de beneficiar „*.

Din interpretarea dispozițiilor din fișa de date a prezentării propunerii tehnice, coroborate cu dispozițiile caietului de sarcini rezultă faptul că ofertantul în cauză trebuia să facă dovada că a înțeles obiectivele contractului, sens în care avea obligația de a **prezenta în cadrul propunerii tehnice descrierea punct cu punct a modului de abordare și îndeplinire a serviciilor de proiectare/execuția lucrărilor ce urmează a fi prestate**.

Or, din analiza propunerii tehnice a asocierii formate din SC ..... SRL – SC ..... SRL Consiliul reține că aceasta nu cuprinde în cadrul cerinței nr. 1 din fișa de date capitolul „Descrierea serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate..", toate activitățile obligatorii a fi prestate în cadrul contractului, lipsind, de exemplu, descrierea serviciilor pentru realizarea documentațiilor pentru avize, descrierea modului de realizare a documentațiilor în vederea obținerii acordului I.S.C., elaborarea programului de urmărire în timp, etc.

Prin urmare, nu poate fi reținută ca întemeiată susținerea intervenientului potrivit căreia ofertanții aveau obligația **doar de a-și asuma activitatea de elaborare a documentațiilor tehnice** necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor, fără o descriere/ detaliere în cadrul propunerii tehnice a serviciilor și a lucrărilor ce urmează a fi realizate, cu respectarea soluției prezentate în D.A.L.I.

De asemenea, Consiliul constată că asocierea formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL nu a respectat nici cerința privind programul de execuție, respectiv modul de elaborare a graficului Gantt, având în vedere considerentele ce urmează.

Graficul Gantt este o metodă des întâlnită în managementul proiectelor/lucrărilor, aceasta se prezintă sub forma unei diagrame cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un anumit proiect, desfășurate în timp, indicând perioada de începere și de finalizare, precum și durata acestor activități. Graficul Gantt reprezintă în esență un

calendar al activităților / subactivităților și sarcinilor, corelate logic și tehnologic, și procesul prin care se stabilesc etapele proiectului și ordinea de execuție a acestora ce urmează să fie implementate într-un proiect / lucrare și orizontului de timp estimat pentru îndeplinirea sarcinilor.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că autoritatea contractantă, ținând cont de specificul/ complexitatea activității ce urmează a se executa precum și termenul de execuție impus (18 luni de la data semnării contractului din care 3 luni proiectare și 15 luni pentru execuție) a solicitat în mod expres ca programul de execuție (grafic tip GANTT) elaborat de ofertanți să cuprindă activitățile și subactivitățile (**principale și secundare**) **atât pentru proiectare** cât și pentru **execuția lucrărilor** astfel cum sunt descrise în caietul de sarcini și să cuprindă cel puțin următoarele informații:

- succesiunea tehnologică;
- ordinea și derularea în timp a activităților și a subactivităților pentru realizarea proiectului și a execuției lucrării ;
- drumul critic punctele cheie (jaloanele).

Solicitarea introducerii în cadrul graficului Gantt a acestor informații (activități principale/secundare) împreună cu alocarea specifică a resurselor umane materiale utilaje, dotări, facilități de producție, etc.) are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care în final să conducă fie la nerespectarea termenului de 18 luni solicitat, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse.

Mai mult, respectarea întocmirii graficului Gantt care să evidențieze toate activitățile /subactivitățile și termenele de execuție a acestora, este cu atât mai important cu cât autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini, faptul că termenul de execuție este de **3 luni** pentru serviciile de proiectare și **15 luni** pentru execuția lucrării.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL (pag. 80-82), Consiliul constată că, Graficul Gantt aferent serviciilor de proiectare nu conține, toate activitățile si subactivitățile solicitate a fi prestate în cadrul contractului, de exemplu, nu se regăsesc activitățile de elaborare documentație tehnică pentru organizarea execuției (D.T.O.E.), activitățile de elaborare documentație în vederea obținerii autorizației de construire (D.T.A.C.), verificarea tehnică a documentațiilor, sau drumul critic și punctele cheie (jaloanele).

Prin urmare cerința în discuție nu a fost îndeplinită întrucât graficul de îndeplinire a contractului depus de contestator în oferta sa nu conține subactivitățile aferente categoriilor de lucrări, figurarea grafică a interdependențelor, durata și resursele alocate fiecărei subactivități, alocarea adecvată a resurselor umane și utilaje în funcție de disponibilitatea acestora, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea intervenientului potrivit căruia activitatea de verificare a proiectului tehnic nu a fost prevăzută în graficul Gantt, deoarece aceasta nu reprezintă o activitate principală ci o subactivitate, ofertanții neavând obligația de a include în graficul Gantt aceste activități, deoarece această afirmație contravine cerințelor Fișei de date mai sus iterate, care stipulează în mod expres că graficul trebuie să *„ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a **activităților** și **subactivităților** pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea activităților”*.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea sau detalierea planului de lucru (graficului Gantt) depus în propunerea sa tehnică inițială din care lipsesc informațiile solicitate expres de autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)” .

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

De asemenea, din graficul Gantt (pag. 80 – 82) pentru serviciile de proiectare reiese un număr de **57** de zile lucrătoare în timp ce în cadrul graficului Gantt prezentat pentru execuția întregii lucrări de către ofertant la pag. 472 - 487 sunt indicate un număr **65** de zile lucrătoare pentru serviciile de proiectare.

Totodată, Consiliul reține că, deși potrivit Răspunsului consolidat la clarificări nr. 21603/20.10.2022, încărcat în SICAP, autoritatea contractantă a impus în vederea realizării reabilitării și modernizării străzilor care prezintă structura existentă din betoane asfaltice degradate

înlocuirea materialului *„geotextilului antifisură”* cu materialul *„geocompozit antifisură”,* asocierea declarată câștigătoare a indicat în cadrul propunerii tehnice trei materiale diferite, respectiv la **pag. 100** a indicat că va folosi materialul *„geotextilul antifisură”*, la **pag. 20** a indicat că va folosi *„geocompozit antifisură”*, iar în cadrul *„Listei principalelor activități și extrase de resurse”* (**pag. 213** din propunerea tehnică), materialul menționat în vederea execuției lucrărilor, este *„geogrila”*.

Or, potrivit *„Normativului din 25 septembrie 2014 privind utilizarea geosinteticelor la ranforsarea structurilor rutiere cu straturi asfaltice, AND 592”* între cele trei materiale există diferențe după cum urmează:

„1. Geotextil (GTX) este un material nețesut, permeabil, pe bază de polimeri, utilizat în domeniul construcțiilor.

2. Geogrila (GGR) este o structură plană din fibre de sticlă sau pe bază de polimeri, constituită dintr-o rețea deschisă de elemente rezistente la tracțiune, legate între ele după un motiv regulat, și utilizată în domeniul construcțiilor.

3. Geocompozitele (GCO) sunt combinații de două sau mai multe materiale care au în componența lor cel puțin un geotextil sau înrudit cu geotextilul printre componenți, folosit în domeniul construcțiilor.”

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este **imprecisă** sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37)”.*

În cauza **C 42/13 CJUE** la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și

modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză".

Prin depunerea ofertei asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și

cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la structura propunerii tehnice precum și a informațiilor pe care trebuie să le conțină graficul Gantt iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, având obligația de a nu vicia procedura prin ofertarea unei propuneri tehnice incomplete sau cu termene de execuție diferite doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare în cadrul procedurii de atribuire în discuție nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea

evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație, câtă vreme indiferent de natura acestora nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, rezultatul fiind același.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să admită

contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și dispune reevaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini