

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr. 987/19.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de, cu sediul în, având CUI RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, în calitate de lider al Asocierii formată din - și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 4298/12.05.2023, emisă de, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Modernizare drum comunal de la pana la, în, județul**”, s-a solicitat:

- anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii rezultatului procedurii respectiv, dar fără a se limita, rapoartele intermediare, procesele-verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale, raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, respectiv reluarea procesului de evaluare de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de Asocierea al cărei lider este

- accesul la dosarul cauzei în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4298/12.05.2023, de către, în cadrul procedurii precizate, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, prin adresa nr. 4298/12.05.2023, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise nu au fost concludente, și neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii din care face parte este, în opinia contestatorului, netemeinică și nelegală, motivele de inacceptabilitate și neconformitate nefiind legale, din următoarele considerente:

La solicitările de clarificări formulate prin adresele nr. 3705/24.04.2023 și nr. 3840/27.04.2023, ce au vizat descrierea abordării generale și a metodologiei pentru realizarea lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor, precum și termenul de finalizare a contractului din graficul Gantt, contestatorul arată că prin intermediul adresei nr. 312/25.04.2023, au fost detaliate informațiile solicitate, precizând totodată că *„în graficul Gantt prezentat, perioada de execuție este de 9 luni conform prevederilor caietului de sarcini, dar termenul de finalizare al contractului este funcție de data începerii lucrărilor primirii ordinului de începere a lucrărilor”*.

Deși autoritatea contractantă a reținut incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul precizează că a răspuns întocmai solicitării de clarificări formulată de autoritatea contractantă, respectiv a indicat motivul pentru care nu a fost regăsit termenul de finalizare a contractului în cadrul graficului Gantt.

Față de aceste considerente, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea posibilitatea să clarifice, în mod real, aspectele privind modalitatea de prezentare a Graficului Gantt, solicitând clarificări în temeiul art. 209 alin. (1) și alin.(2) din Legea nr. 98/2016, cu precizarea că, în ceea ce privește caracterul concludent al unui răspuns, acesta se impune a fi analizat prin prisma solicitării autorității contractante.

Față de cele reținute, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să acorde asocierii din care face parte dreptul de a a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură, astfel că, în absența clarificărilor relevante, motivarea autorității contractante cu privire la presupusul caracter neconcludent al răspunsului nu poate fi reținută drept temeinică.

Așadar, dacă autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la pretinsa neconformitate privind lipsa prezentării, în cadrul Graficului

Gantt, a activității de recepție a lucrărilor, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea îndatorirea și posibilitatea de a solicita clarificări asocierii din care face parte, și nu de a proceda, în mod nejustificat, la respingerea ofertei.

Respingând oferta pentru motivele invocate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a făcut o evaluare eronată a răspunsului prezentat de în contextul în care au fost justificate neclaritățile semnalate.

Pe de altă parte, în situația în care autoritatea contractantă avea neclarități suplimentare, neacoperite prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări, neclarități survenite ca urmare a modului deficitar în care a fost formulată solicitarea de clarificare a autorității, comisia de evaluare avea îndatorirea, ca în virtutea rolului activ, să solicite o nouă clarificare, formulată punctual, în care să indice neclaritate cu privire la lipsa prezentării recepției lucrărilor, astfel cum a înțeles să procedeze în motivarea deciziei de respingere a ofertei, prin urmare, nu poate fi reținută neconcludența răspunsului prin raportare la modul în care a fost formulată clarificarea.

Prin modul în care a procedat autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că nu s-a realizat o evaluare efectivă a răspunsului la solicitarea de clarificări furnizat, reținând în mod nejustificat neconcludența răspunsului și nerespectarea unei cerințe ce nu a fost prevăzută în documentația de atribuire.

În acest sens, se subliniază că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care, toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 123 din anexa la H.G. nr. 395/2016.

Față de aceste prevederi, contestatorul invocă practica Consiliului și a instanțelor de judecată.

În contextul prezentat anterior, așa cum detaliază în continuare, contestatorul susține că autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei asocierii din care face parte, prin reținerea unei pretese neconformități, generată de interpretarea proprie conform căreia, prin documentația de atribuire, ar fi fost inclusă cerința de a se prezenta, în cuprinsul Graficului Gantt, activitatea de recepție a lucrărilor.

Ori, așa cum reiese din documentația de atribuire, publicată în SEAP, o astfel de cerință, nu a fost instituită în sarcina ofertanților, deși potrivit prevederilor legale, dar și practicii unitare a Consiliului și a instanțelor de judecată, cerințele documentației trebuie să fie formulate în mod clar, precis și neechivoc.

Procesul de evaluare a ofertelor fiind unul complex, trebuie efectuat, în opinia contestatorului, în baza unor informații certe, iar nu

insuficiente, deduse de autoritatea contractantă și care nu sunt apte să justifice pe deplin adoptarea unei decizii, mai cu seamă de respingere a unei oferte, fapt susținut și de prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Redând prevederile documentației de atribuire, contestatorul susține că nu a fost instituită, în mod explicit, obligația de a prezenta, în cadrul Graficului Gantt, perioada aferentă recepției lucrărilor, iar în măsura în care considera că sunt necesare informații suplimentare sau că se impunea includerea, în cadrul graficului Gantt a etapei de recepție a lucrărilor, aceasta avea posibilitatea de a completa documentația prin răspunsuri la clarificări sau de a anula procedura, anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Prin urmare, apreciază contestatorul, în mod nelegal autoritatea contractantă a analizat oferta asocierii din care face parte, prin raportare la cerințe suplimentare față de cele prevăzute în documentația de atribuire.

Pe de altă, se precizează că recepția lucrărilor, potrivit prevederilor art. 1 din H.G. nr. 273/1994, nu reprezintă o componentă ce ține de execuția lucrărilor, a cărei detaliere se impunea a fi efectuată și prevăzută în cuprinsul Graficului Gantt, conform cerințelor documentației de atribuire, ci reprezintă o activitate pur administrativă, ce intră în atribuțiile autorității contractante, neimpunându-se includerea perioadei aferentă recepției lucrărilor în perioada de timp aferentă execuției lucrărilor, aspect reținut de Consiliul în Decizia nr. 2266/C5/2241 din data de 12.10.2021.

Având în vedere că etapa aferentă recepției lucrărilor este una care nu a fost solicitată în mod expres a fi prezentată în graficul Gantt, precum și în considerarea faptului că aceasta este o activitate organizată de către autoritatea contractantă, prin comisia de recepție, nefăcând parte din categoria informațiilor referitoare la execuția lucrărilor solicitate a fi prezentate în graficul de execuție, contestatorul susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei sale.

Contestatorul subliniază că, potrivit Graficului Gantt, au fost delimitate perioadele aferente recepțiilor parțiale pentru: strat fundație din balast, strat de bază din piatră spartă, strat de legătură PVFP, strat uzură PVFP.

Invocând și practica Consiliului, dar și prevederile art. 133 și art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul susține că avea exclusiv obligația de a depune graficul în forma indicată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Totodată, contestatorul subliniază că cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către comisia de evaluare, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă,

corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Față de cele menționate, contestatorul susține că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei depusă de asocierea din care face parte, a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.98/2016, a Legii nr. 101/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 4913/30.05.2023, înregistrat la CNSC sub nr., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Potrivit prevederilor fișei de date, care nu a fost contestată, ofertanții trebuiau să prezinte în propunerea tehnică Graficul Gantt al lucrării, care potrivit definiției reprezintă o diagramă cu bare orizontale care ilustrează activitățile dintr-un proiect, desfășurate în timp, indicând timpii de începere și respectiv de finalizare, precum și durata acestor activități.

Prin adresa nr. 3840/27.04.2023, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, clarificări cu privire la lipsa din Graficul Gantt prezentat a termenului de finalizare al contractului, la care a răspuns precizând: „Conform caietului de sarcini punctul 5.1 avem: " Data de început și de încheiere a execuției lucrărilor sau durata de execuție lucrărilor - Perioada de execuție: 9 luni". În graficul Gantt prezentat perioada de execuție este de 9 luni conform prevederilor caietului de sarcini, dar termenul de finalizare al contractului este funcție de date începerii lucrărilor - primirii ordinului de începere a lucrărilor.".

Față de răspunsul comunicat de, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, cerința fișei de date fiind neîndeplinită, drept urmare oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, deoarece nu îndeplinește în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, implicit cerințele caietului de sarcini, parte integrantă a documentației.

De altfel, se precizează că temeiul legal a acestor respingeri este prezentat, în detaliu, în comunicarea rezultatului procedurii, în sensul că activitatea de recepție a lucrărilor este reglementată prin Hotărârea nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului privind recepția construcțiilor.

Se menționează că, potrivit art. 1, Recepția construcțiilor constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcțiile existente, cu

respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construcție/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției. De asemenea, potrivit prevederilor art. 5, respectiv dispozițiilor art. 37 alin.(1) și alin. (2) din Legea nr. 50/1991, Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, astfel, caracterul esențial al acestei etape cu rezerva de timp minimă necesară duce la îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract.

De asemenea, se precizează că potrivit prevederilor legale menționate anterior, activitatea de recepție a lucrărilor necesită o rezervă minimă de timp, timp care ar duce la majorarea termenului de execuție asumat de către contestator și implicit modificarea ofertei tehnice depuse de către aceasta.

În concluzie, se susține că modalitatea de întocmire a Graficului Gantt este specificată în mod clar și concis și în definiția acestuia și în cerințele fișei de date, cerințe ce nu au fost contestate de către niciun ofertant participant la procedură, fiind imperative pentru ofertanții participanți la procedură.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază ca fiind legală procedura desfășurată, respectiv decizia comisiei de evaluare, și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. 1134/12.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr., ... a depus concluzii scrise.

..... a constituit cauțiunea în quantum de lei prin recipisa de consemnare nr....., eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect **„Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții - Modernizare drum comunal de la pana la, în, județul,”** prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1122560/29.03.2023.

Valoarea estimată a contractului este de 2.496.645,23 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost primite două oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 4296/12.05.2023, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocierea, cu o

propunere financiară de 2.476.338,51 lei, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, pentru motivele evocate în cele ce preced, ..., în calitate de lider al Asocierii -, a depus contestația de față.

În soluționare, Consiliul ia act că, în conformitate cu raportul procedurii nr. 4296/12.05.2023 și comunicarea nr. 4298/12.05.2023, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost considerată *inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente, neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește corespunzător cerințele caietului de sarcini*, și respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Pentru a decide astfel, conform comunicării nr. 4298/12.05.2023, comisia de evaluare a avut în vedere răspunsul transmis de asociere cu adresa nr. 352/28.04.2023, față de care a concluzionat:

Analizând răspunsul dumneavoastră la solicitarea de clarificări transmisă, comisia de evaluare decide să nu considere îndeplinite cerințele din cadrul documentației de atribuire.

Astfel, reanalizând Graficul Gantt prezentat de dumneavoastră s-au constatat următoarele: nu ați introdus activitatea de recepție a lucrărilor așa cum este aceasta reglementată prin Hotărârea nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului privind recepție construcțiilor. Conform art. 1 Recepția construcțiilor constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor investiții la construcții existente, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției. Se au în vedere prevederile art. 5 Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, respectiv dispozițiile Legii 50/1991, art. 37 alin. (1) și (2). Astfel, caracterul esențial al acestei etape cu rezerva de timp minim necesară duce la îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract. Dumneavoastră nu ați inclus Recepția lucrărilor așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare.

Așadar, autoritatea contractantă impută asocierii al cărei lider este contestatorul transmiterea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări, care nu demonstrează îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, deoarece în Graficul Gantt prezentat nu a fost inclusă *activitatea de recepție a lucrărilor*.

În analiza legalității deciziei de respingere criticate, Consiliul reține că răspunsul asocierii la care face autoritatea contractantă referire a fost formulat față de adresa de clarificări nr. 3840/27.04.2023, emisă în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, având conținutul:

1. În Graficul Gantt prezentat nu regăsim termenul de finalizare al contractului. Vă rugăm clarificați, răspunsul asocierii fiind:

Conform caietului de sarcini punctul 5.1 avem: „Data de început și data de încheiere a execuției lucrărilor sau durata execuției lucrărilor – Perioada de execuție: 9 luni”

În graficul Gantt prezentat perioada de execuție este de 9 luni conform prevederilor caietului de sarcini, dar termenul de finalizare al contractului este funcție de data începerii lucrărilor – primirii ordinului de începere a lucrărilor.

Observă Consiliul că, deși prin solicitarea de clarificări adresată, întemeiată pe dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă a urmărit să se edifice asupra *termenului de finalizare a contractului*, pe care nu l-ar fi regăsit la nivelul Graficului Gantt, a procedat la respingerea ofertei asocierii din considerentul că *nu ați introdus activitatea de recepție a lucrărilor așa cum a fost solicitată de către comisia de evaluare*.

Prin urmare, apare evident că oferta asocierii a fost respinsă dintr-un considerent străin de aspectul ce s-a dorit a fi lămurit, în timp ce asupra răspunsului primit prin prisma solicitării de clarificări adresată, nu apare a fi fost efectuată vreo analiză. În procesul-verbal nr. 3976/02.05.2023 autoritatea contractantă s-a limitat la a prezenta situația de fapt existentă, respectiv a redat solicitarea de clarificări și răspunsul primit, fără a argumenta de ce răspunsul primit nu este concludent.

Dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 cărora comisia de evaluare a înțeles să le dea eficiență, prevăd în sarcina sa obligația de a stabili care sunt clarificările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, însă alin. (4) al aceluiași articol statuează în sensul în care Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Prin urmare, dacă comisia de evaluare avea neclarități cu privire la cuprinderea în Graficul Gantt depus de asociere a activității de recepție a lucrărilor, revenea acesteia obligația, în acord cu prevederea legală enunțată, de a indica explicit aceasta în cadrul solicitării de clarificări adresată. Or, comisia de evaluare, prin clarificarea adresată, a chestionat asocierea cu privire la *termenul de finalizare a contractului*.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din norme, cum a procedat autoritatea contractantă cu oferta contestatorului, legiuitorul impune condiția ca răspunsurile date să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul în speță, nu se poate afirma că răspunsul nr. 325/28.04.2023, dat de contestator, este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise.

În plus, un răspuns neacoperitor integral nu înseamnă că el este complet neconcludent, ci doar parțial neconcludent, ocazie cu care autoritatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantului informațiile care îi lipsesc, iar nu să îi respingă oferta. Revenirea autorității nu ar fi avut ca scop avantajarea în vreun fel a

contestatorului, ci dobândirea acelor informații ce nu au putut fi extrase din documentele depuse inițial.

Așadar, era în drept autoritatea contractantă de a transmite asocierii o solicitare de clarificări prin care să lămurească problema legală de recepția lucrărilor chiar și ulterior răspunsului primit la clarificarea inițială, dar în niciun caz nu era în drept să respingă oferta pentru un considerent care nu a avut legătură cu obiectul clarificării adresate.

Se impune totuși precizarea că, din conținutul procesului-verbal nr. 3704/24.04.2023, încheiat anterior solicitării de clarificări în discuție, rezultă că autoritatea contractantă a considerat îndeplinită cerința legată de justificarea termenului de execuție a lucrărilor, apărând cu totul inexplicabilă revenirea acesteia și stabilirea necesității transmiterii clarificării nr. 3840/27.04.2023 pentru a culmina, mai apoi, în sensul neconcludenței răspunsului primit.

În considerarea celor de mai sus, raportat la motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă, Consiliul reține decizia de respingere a ofertei contestatorului, ca inacceptabilă, întemeiată pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, ca nelegală, cum corect susține contestatorul.

Procedând la verificarea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului din cel de al doilea considerent reținut de autoritatea contractantă, anume al lipsei din Graficul Gantt depus a *activității de recepție a lucrărilor*, Consiliul constată că problema care se impune a fi dezlegată cu prioritate și care generează, în esență, disputa dintre părți, este aceea dacă ofertanții aveau obligația, sau nu, de a include în Graficul Gantt activitatea menționată.

Astfel, invocă contestatorul și redă următoarele prevederi ale documentației de atribuire în susținerea opiniei sale:

- cele de la cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține:

(...)

4. Un program pentru execuție care să ilustreze ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor; programul va prezenta, în special, următoarele:

- a) Lucrări permanente și temporare ce urmează a fi executate.
- b) Activități de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora.
- c) Perioadele pentru examinarea documentelor contractului de către inginer.
- d) Secvențierea, derularea în timp și durata testelor.
- e) Perioadele necesare elaborării de documentații pentru toate permisele și acordurile necesare și pentru înaintarea acestora.

f) Etape esențiale.

(...)

10. Justificarea termenului de execuție al lucrărilor pe zile și categorii de lucrări, la nivelul operațiilor (articolelor de deviz), **graficul de îndeplinire a contractului va surprinde execuția lucrărilor, urmând să fie întocmit pe categorii de activități identificate la nivelul fiecărui obiect în parte, în succesiunea logică de realizare a acestora și în corelație cu legislația în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de îndeplinire și a datelor de începere și de finalizare, precum, și cu indicarea drumului critic, a interdependențelor dintre activități și a reperelor critice.**

- cele similare din cadrul caietului de sarcini, regăsite la pag. 21-22, dar și cele de la pag. 18, pct. vii, conform cărora contractantul trebuie:

Să întocmească și să depună Graficul de Execuție a lucrărilor. Forma și detaliul programului vor fi suficiente pentru a demonstra planificarea modului de execuție și finalizare a lucrărilor în cadrul termenului solicitat de către autoritatea contractantă. **Graficul de execuție va stabili: date de referință pentru achiziționarea materialelor și a echipamentelor necesare pentru execuția lucrărilor, ordinea de execuție a lucrărilor, fazele determinate, resursele de personal și echipamentele asociate fiecărei activități etc. în completarea graficului de execuție, Contractantul va oferi o descriere generală a angajamentelor, resurselor și metodelor pe care Contractantul le propune spre adoptare în vederea execuției lucrărilor.**

Din economia acestor prevederi, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta graficul de execuție a lucrărilor, aspect asupra căruia părțile sunt de acord, însă în privința conținutului acestuia nu a precizat explicit că va include și activitatea de recepție a lucrării.

Relevante, în soluționare, sunt dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care 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 obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și prevederile art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de autoritatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, 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. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificare a

conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Este adevărat că prevederile susenunțate din documentația de atribuire conțin referiri cu privire la o corelare cu legislația în vigoare, dar acestea nu pot fi interpretate nicidecum în sensul că echivalează cu obligația de a include în graficul de execuție și activitatea de recepție a lucrărilor.

În lumina prevederilor legale menționate, dacă considera necesar, autoritatea contractantă trebuia să solicite clar prin documentația de atribuire elaborarea graficului de execuție de maniera pe care o arată acum, ceea ce ar fi atras, într-adevăr, obligația contestatorului de a acționa în consecință.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu sunt debitorii obligației a cărei neîndeplinire este imputată contestatorului.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă și jurisprudența CJUE, obligatorie pentru statele comunitare, care a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo 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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 (a se**

vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

Astfel, prezentarea în graficul de execuție a lucrărilor cerut a activității de recepție a lucrărilor, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, se impune a fi avut în vedere că una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că *„unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Elocvente în ceea ce privește obligația autorității contractante de a se raporta în evaluarea ofertelor la regulile documentației de atribuire explicit stabilite sunt și considerentele regăsite în Hotărârea din, ... împotriva, ..., având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, conform căroră:

60 **Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i sa recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție**, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, **aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului** care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, **autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii**, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate întrun anunț de participare sau întrun caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.**

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum sunt cele invocate de autoritatea contractantă în prezenta cauză.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul arătat de autoritatea contractantă.

Având în vedere aceleași considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau obligația de a cuprinde în graficul de execuție a lucrărilor

etapa de recepție a lucrării prin raportare la art. 1 din H.G. nr. 273/1994, invocat de autoritatea contractantă.

După cum s-a arătat deja, obligația ofertanților este aceea de a întocmi ofertele cu respectarea strictă a documentației de atribuire, iar nu a altor acte fie ele și normative.

Pe de altă parte, prevederile art. 1 din H.G. nr. 273/1994, având conținutul:

(1) Recepția construcțiilor constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției.,

coroborate cu cele de la art. 3 alin. (1) având conținutul:

(1) Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființare, și se realizează în două etape: (...),

conduc spre concluzia că recepția lucrărilor certifică finalizarea lucrărilor, fiind o activitate administrativă, independentă de execuția lucrărilor și, mai mult, realizată de autoritatea contractantă în calitate de beneficiar, ceea ce denotă că depinde de disponibilitatea acesteia. Din acest ultim aspect decurge și caracterul pur formal al unei perioade aferente indicată de ofertant în graficul depus.

Consiliul nu contestă necesitatea și importanța recepției lucrărilor, rezultată și din celelalte prevederi legale la care face autoritatea contractantă referire, și nici contestatorul nu o face, ci neîndeplinirea de către aceasta a obligației de a proceda la evaluarea tehnică a ofertelor cu respectarea regulilor documentației de atribuire, atribuție stabilită expres la art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, dar care a fost încălcată în speță.

Nu în ultimul rând prezintă relevanță și principiul proporționalității, care trebuia avut în vedere și de autoritatea contractantă, principiu care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Or, nicăieri nu arată autoritatea contractantă cum afectează așa zisă lipsă sesizată la nivelul graficului de execuție nivelul calitativ al lucrărilor ce vor fi executate.

Pentru a răspunde exigențelor de legalitate, respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2006 – pentru

nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini – presupune, fără excepție, identificarea și expunerea acelor cerințe din caietul de sarcini de la care s-a abătut ofertantul, însoțite de o argumentare care să probeze neconformitatea ofertei cu respectivele cerințe.

Autoritatea contractantă nu indică nicăieri în actele evaluării și nici măcar în punctul de vedere referitor la contestație prevederea documentației de atribuire care a fost încălcată, ci face trimitere la prevederile H.G. nr. 273/1994 și Legea nr. 50/1991, care nu prezintă vreo relevanță din perspectiva cerințelor documentației de atribuire.

Ținând de domeniul evidenței că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte ca neconformă tehnic pe neîndeplinirea unei cerințe care nu a fost stipulată în caietul de sarcini, decizia de respingere a ofertei contestatorului este nelegală și din perspectiva celui de al doilea considerent, al întocmirii ofertei cu nerespectarea caietului de sarcini, astfel că va fi infirmată.

Astfel fiind, criticile contestatorului se vădesc a fi întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 4296/12.05.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii -, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Consiliul va admite, în temeiul alin. (9) al articolului menționat, și cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, văzând culpa procesuală în care se află aceasta. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 5.950,00 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru, conform facturii seria A-....., achitată prin serviciul de internet banking al BRD.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 4296/12.05.2023, în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii -, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Admite cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la plata către acesta a sumei de 5.950,00 lei.

Obligatorie.

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.