

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 670/C6/559/560

Data: 24.03.2023

Prin contestația nr. 159/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11364/06.03.2023, (Dosar nr. 559/2023), formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., împotriva adresei nr. 16/ 1049952/28.02.2023, referitoare la *Comunicarea privind finalizarea evaluării propunerii tehnice nr. 16/1049952/28.02.2023, lot. nr. 3 - „Măsuri de punere în siguranță a regularizării aval Arcești”*, document emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire prin *„licitație deschisă”*, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Măsuri de punere în siguranță a regularizărilor aval la amenajările hidroenergetice administrate de Hidroelectrica - SH Rm. Vâlcea – sector Olt Inferior”*, cod CPV 45247000-0 Lucrări de construcții de baraje, canale, canale de irigație și apeducte (Rev. 2), (anunț de participare nr. CN1049952/29.11.2022), s-au solicitat Consiliului următoarele: *„1) suspendarea procedurii până la soluționarea contestației; 2) anularea adresei nr. 16/1049952/28.02.2023; 3) anularea procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice, în ceea ce privește propunerea tehnică depusă de subscrisa; 4) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propuneri tehnice depusă de subscrisa, conform considerentelor deciziei pe care o veți pronunța și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul 3, cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice”*.

Prin contestația nr. 158/06.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11378/06.03.2023 (Dosar nr. 560/2023), formulată de către ... SRL, având aceleași date de identificare mai sus-menționate, adresei nr. 16/ 1049952/28.02.2023 mai sus menționată, pentru lotul nr. 2 - *„Măsuri de punere în siguranță a regularizării aval Strejești”*, s-au solicitat Consiliului următoarele: *„1) suspendarea procedurii până la soluționarea contestației; 2) anularea adresei nr. 16/1049952/28.02.2023; 3) anularea procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice, în ceea ce privește propunerea tehnică*

depusă de subscrisa; 4) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii tehnice depusă de subscrisa, conform considerentelor deciziei pe care o veți pronunța și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul 2, cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice”.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, ... SRL a solicitat accesul pentru studierea dosarelor cauzei.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 159/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11364/06.03.2023 (dosar nr. 559/2023), formulată de către ... SRL, critică adresa nr. 16/1049952/28.02.2023 privind finalizarea evaluării propunerii tehnice – pentru lotul nr. 3, document emis de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, derulată online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Măsurile de punere în siguranță a regularizărilor aval la amenajările hidroenergetice administrate de Hidroelectrica - SH Rm. Vâlcea – sector Olt Inferior*”.

În prealabil, ... SRL a prezentat un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire, chestiuni privind formulare în termen legal a contestației, și, respectiv, interesul în formularea acesteia.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, i-a respins oferta depusă, motivat de faptul că „*Din documentele constitutive ale propunerii tehnice a rezultat că termenul de execuție al lucrării ofertat de dumneavoastră este de: pentru lotul 3 - 8 luni, termen inferior față de cel impus prin Proiectul Tehnic - Grafic General de Realizare, respectiv 6,5 luni*”.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că în ceea ce privește perioada de execuție a lucrărilor, oferta sa respectă cerința explicită a autorității contractante transmisă prin anunțul de atribuire, la Cap. II.2.7 - Durata contractului a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții/Durata concesiunii.

În acest sens, arată că pentru lotul nr. 3, entitatea contractantă a solicitat pentru execuția contractului o durată de 8 (opt) luni, iar oferta sa pentru acest lot are o perioadă de 8 (opt) luni.

Cu toate acestea, susține contestatoarea, entitatea contractantă i-a respins oferta deoarece „nu respectă perioada de execuție a lucrărilor

propusă de proiectant în proiectul tehnic, care nu este de 8 (opt) luni așa cum a ales entitatea contractantă să solicite prin anunțul de participare, ci de 6,5 luni”.

Față de aspectele anterior enunțate, contestatoarea afirmă că decizia entității contractante este abuzivă pentru că oferta sa nu a fost comparată cu cerințele explicit menționate în anunțul de participare, ci a fost analizată numai cu raportat la propunerea proiectantului.

Referitor la discrepanța dintre conținutul cerinței din anunțul de participare și proiectul aferent, contestatoarea afirmă că aceasta ar fi putut fi rezolvată doar printr-o erată.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, în situația în care perioada de execuție a lucrărilor ofertată de ... SRL în propunerea tehnică are o durată de 8 (opt) luni, întocmai cu cerințele entității contractante cu privire la perioada/durata contractului, transmise prin anunțul de participare publicat în SEAP, decizia comisiei de evaluare este una abuzivă și nelegală. În opinia contestatoarei, se impune atât anularea adresei nr. 16/1049952/28.02.2023, cât și a procesului-verbal de analiză a propunerilor tehnice, cu reanalizarea propunerii tehnice depusă de contestatoarea.

În opinia contestatoarei, „niciodată un proiectant nu impune un termen de realizare a unei investiții (...) prin proiectul tehnic înaintat beneficiarului, proiectantul propune un termen de execuție a lucrărilor din proiect”.

De asemenea, menționează contestatoarea, anunțul de participare este elaborat ulterior realizării proiectului tehnic, astfel încât la momentul întocmirii anunțului de participare, entitatea contractantă cunoștea că termenul propus de proiectant pentru realizarea investiției este de 6,5 luni, însă, chiar și așa, entitatea contractantă a decis prin anunțul de participare, să solicite un termen de 8 luni pentru realizarea investiției.

Or, afirmă contestatoarea, în condițiile în care oferta sa respectă întocmai termenul de 8 luni, impus de entitatea contractantă prin anunțul de participare, nu putea fi respinsă pentru acest motiv, comisia de evaluare având obligația să compare perioada de execuție din propunerea tehnică ofertată, cu perioada impusă de entitatea contractantă prin anunțul de atribuire (Cap 2.2.7) și, nicidecum cu perioada propusă de proiectant în proiectul tehnic. În opinia contestatoarei, entitatea contractantă „nu a motivat și nici nu va putea motiva” de ce nu a comparat termenul din propunerea sa tehnică cu cel impus la cap. 2.2.7 din anunțul de participare, pentru lotul nr. 3.

Un alt aspect menționat de către contestatoarea este acela că entitatea contractantă a procedat la excluderea ofertei sale fără să-i solicite clarificări, cu respectarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, pentru a putea oferi explicații cu privire la presupusa

neconcordanță de timp și nu de a-i elimina oferta prin raportare la motive evident inexistente.

Față de cele de mai sus, ... SRL invocă jurisprudența CNSC, pe cea comunitară, precum și dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În final, ... SRL precizează că, în situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de societatea sa, există și alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice și la care nu a făcut referire, să sesizeze atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, cât și Curtea de Conturi.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, iar în probatoriu au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 11601/559/C6/07.03.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă contestației.

... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, prin adresa nr. 162/08.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 12222/ 09.03.2023, Recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. 208953683/1 din 08.03.2023 eliberată de CEC BANK, Sucursala Pitești, în sumă de 42.237,97 lei.

Prin contestația nr. 158/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11378/06.03.2023 (dosar nr. 560/2023), formulată de către ... SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire consemnat în adresa nr. 16/1049952/28.02.2023, pentru lotul nr. 2, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Argumentele prezentate de către ... SRL în cadrul contestației de mai sus sunt identice cu cele din cadrul primei contestații, aferente lotului nr. 3.

Prin adresa nr. 11586/560/C6/07.03.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii aferentă contestației.

... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, prin adresa nr. 161/08.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 12221/ 09.03.2023, Recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. 208953619/1 din 08.03.2023 eliberată de CEC BANK, Sucursala Pitești, în sumă de 36.988,73 lei.

Prin adresa nr. 297171/13.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13093/13.03.2023, autoritatea contractantă a transmis, în fotocopie, documente din dosarul achiziției publice, iar, în original, punctul de vedere nr. 29717/13.03.2023, prin care a solicitat respingerea celor 2 contestații formulate de ... SRL, ca neîntemeiate.

În susținere, entitatea contractantă precizează că, urma verificărilor, a constatat că, atât propunerea tehnică depusă de ASOCIEREA ... SRL/ARGIF SA, cât și cea depusă de ASOCIEREA SAGAL CONSTRUCT

SRL/ZEUS SA/IMPECABIL SRL, nu satisfac cerința privind termenul de execuție a lucrării, atât în ceea ce privește lotul nr. 2 cât și lotul nr. 3.

În concret, susține entitatea contractantă, în cadrul proiectului tehnic aferent lotului nr. 2, Cap. V – „Graficul general de realizare a investiției” (fila 83 – verso), se prezintă un grafic în 5 etape: 1. Documentație de obținere a certificatului de urbanism, avize și acorduri; 2. Proiect Tehnic + Caiete de sarcini; 3. Organizare de șantier; 4. Spargeri dale Incomat; 5. Realizare prism de anrocamente.

Pentru parcurgerea etapei 1 și 2, proiectantul a prevăzut un număr de 45 zile (1,5 luni). În opinia entității contractante, este de la sine înțeles faptul că aceste 2 etape nu intră în sarcina executantului lucrării, ci reprezintă etapele pregătitoare ale începerii lucrării propriu-zise și care intră în sarcina beneficiarului.

Astfel, graficul de execuție al celor 3 etape ce intră în sarcina executantului de a le parcurge, indică foarte clar o durată de 6,5 luni din totalul celor 8 luni conținute în Graficul general de realizare a investiției, așa cum a fost acesta conceput de proiectantul lucrării.

O situație identică menționează entitatea contractantă este și în cazul lotului nr. 3, unde la Cap. „Graficul general de realizare a investiției” (fila 55 – verso), este prevăzut un grafic identic cu cel al proiectului lotului nr. 2.

Prin raportare la cele de mai sus, entitatea contractantă susține că din analiza graficelor conținute în propunerile tehnice depuse de ... SRL, atât în ceea ce privește lotul nr. 2 (filele 585 - verso și 584), cât și în ceea ce privește lotul nr. 3, (fila 476 și verso), se poate constata că termenul de realizare a lucrărilor ofertat, începând de la organizarea de șantier până la finalizare este de 8 luni, fapt recunoscut, în mod expres, și de contestatoare.

În aceste condiții, afirmă entitatea contractantă, luând în considerare cele menționate în fișa de date, la Cap. IV.4 „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” și având în vedere art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, care prevede că „Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției”, respectiv coroborând aceste dispoziții cu cele ale art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ... SRL ca fiind neconformă din punct de vedere al termenului de execuție, și a respins-o în etapa a II-a de evaluare, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Această decizie a fost adusă la cunoștința ofertantului prin intermediul SEAP, cu adresa nr. 16/1049952/28.02.2023.

De asemenea, entitatea contractantă afirmă că, în opinia sa, argumentele contestatoarei sunt neîntemeiate, deoarece, susținerile potrivit cărora oferta respectă întocmai cerințele cu privire la perioada/durata contractului, transmise prin anunțul de participare, sunt

în mod evident neîntemeiate, neîndeplinirea condițiilor referitoare la durată rezultând fără echivoc din ofertă.

În opinia entității contractante, deși la cap. III - „Fondul Cauzei” din cele 2 contestații, întreaga critică a contestatoarei se concentrează spre mențiunile publicate în cadrul „Anunțului de participare”, contestatoarea susținând repetitiv că termenul de execuție enunțat în propunerea sa tehnică este conform, aceasta se limitează exclusiv la „pretinsa” cerință enunțată în anunțul de participare -cap. 11.2.7 - Durata contractului - 8 luni, ignorând cu desăvârșire celelalte documente ale achiziției.

Entitatea contractantă mai arată că un alt aspect eronat invocat de contestatoare este cel referitor la caracterul facultativ al proiectului tehnic, în sensul că „(...) niciodată un proiectant nu impune un termen de realizare a unei investiții (...) Proiectantul propune un termen de execuție a lucrărilor din proiect (...) Entitatea contractantă este cea care impune ofertanților un termen de realizarea a investițiilor (...)”.

Cu privire la acest aspect, entitatea contractantă afirmă că motivele pentru care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă fac referire la documentația de atribuire, așa cum este aceasta definită de art. 22 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în speță, „proiectul tehnic (asimilat caietului de sarcini), cu o durată de execuție de 6,5 luni și nicidecum la anunțul de atribuire care oferă informații sumare, de principiu, asupra elementelor principale ale contractului”.

Prin urmare, susține entitatea contractantă, întreaga durată a contractului, așa cum este enunțată atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date, este de 8 luni, însă doar ca durata de execuție propriu-zisă, cea care intră efectiv în sarcina executantului având o durată prevăzută, în mod expres, ca fiind de 6,5 luni.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă afirmă că societatea contestatoare confundă întreaga durată a contractului, indicată în anunțul de participare ca fiind de 8 luni (care cuprinde și durata de obținere a autorizațiilor specifice de către entitatea contractantă și beneficiar, de 1,5 luni) cu durata efectivă de execuție a lucrării de 6,5 luni, menționată expres în cuprinsul documentației de achiziție și care cade în sarcina executantului.

Așadar, în situația în care documentația de atribuire nu a fost contestată, în opinia entității contractante, conținutul acesteia, mai ales pentru profesioniștii din domeniul construcțiilor hidrotehnice, a devenit obligatoriu, prevăzând că durata de execuție este de 6,5 luni, și nu de 8 luni cum susține contestatoare. Prin urmare, în mod corect, comisia de evaluare a respins ca neconformă propunerea tehnică a contestatoarei.

De asemenea, referitor la cel de-al doilea argument al contestatoarei, potrivit căruia durata de 6,5 luni ar fi fost facultativă, întrucât, „Proiectantul nu impune ci propune un termen de execuție a lucrării”, entitatea contractantă afirmă că este nefondat, deoarece proiectantul, prin proiectul tehnic, stabilește soluția tehnică, elaborează

caietele de sarcini și calculează antemăsurători și listele de cantități. Ulterior, în funcție de datele ce rezultă din aceste capitole, coroborând tehnologiile de execuție cu cantitățile de lucrări, proiectantul stabilește și termenele de execuție efective.

În această situație, susține entitatea contractantă, beneficiarul lucrării nu se poate substitui proiectantului cu privire la timpii de execuție, „din motive lesne de înțeles”, deoarece „odată aprobat, de către beneficiar, proiectul tehnic, fiind parte a documentației de atribuire, devine obligatoriu în integralitatea sa”.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la încălcarea principiului proporționalității prin respingerea ofertei acesteia fără să se fi solicitat clarificări, entitatea contractantă afirmă că sunt nefondate, deoarece în opinia sa, pe de-o parte, conform art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nu are obligația, ci dreptul de a solicita clarificări, iar pe de altă parte nu poate conferi ofertantului vreun avantaj prin solicitarea de clarificări; cu atât mai puțin, nu poate oferi posibilitatea de a-și modifica oferta fără a încălca dispozițiile Legii nr. 99/2016.

În speță, menționează entitatea contractantă, observând graficele de execuție prezentate de contestatoare din cadrul propunerilor tehnice aferente ofertelor loturilor nr. 2 și nr. 3, în care, în mod foarte clar, au fost prezentate durate de execuție de 8 luni, o solicitare de clarificare în acest sens ar fi condus, fie spre o modificare a ofertei din partea contestatoarei prin reducerea duratei de execuție, fie spre o menținere a acesteia, ceea ce ar fi condus oricum la o decizie identică celei contestate.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestațiilor în cauză ca neîntemeiate, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare în etapa a II-a de evaluare ca fiind legală și temeinică.

Dovada comunicării punctului de vedere către societatea contestatoare a fost atașată.

Având în vedere cererea privind studierea dosarului cauzei formulată de ... SRL, prin adresa nr. 13510/559/560/C6/ 14.03.2023, Consiliul a invitat contestatoarea la sediul CNSC în data de 16.03.2023.

Ulterior, prin adresa nr. 173/20.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14744/20.03.2023, ... SRL a transmis „concluzii scrise”, ca urmare a punctului de vedere exprimat de entitatea contractantă și ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat aspecte prezentate anterior.

De asemenea, a făcut trimitere la conținutul Strategiei de contractare și caietului de sarcini, subliniind faptul că, în opinia sa, proiectul tehnic nu face parte din documentația de atribuire, conform art. 22 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Referitor la contraargumentele prezentate de entitatea contractantă în punctul de vedere, contestatoarea afirmă că acestea sunt „alegații nesustținute și/sau contrazise de actele din dosar și respectiv prezentării unor justificări”.

Concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către entitatea contractantă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, pe loturi, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Măsuri de punere în siguranță a regularizărilor aval la amenajările hidroenergetice administrate de Hidroelectrică - SH Rm. Vâlcea – sector Olt Inferior”, cod CPV 45247000-0 Lucrări de construcții de baraje, canale, canale de irigație și apeducte (Rev. 2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. CN1049952/29.11.2022, în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 13.544.623 lei, fără T.V.A.

De asemenea, cele 2 (două) loturi contestate sunt următoarele: „Lotul nr. 2 – Măsuri de punere în siguranță a regularizării aval – Strejeștii”, respectiv „Lotul nr. 3 - Măsuri de punere în siguranță a regularizării aval – Arcești”.

Conform celor precizate în cadrul procesului – verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 1/1049952/25.01.2023, pag. 143 – 149, pentru loturile contestate, au depus oferte următorii operatori economici:

- Lot nr. 2: BICA SRL, ASOCIEREA ... SRL/ARGIF SRL, ASOCIEREA SAGAL CONSTRUCT SRL/ZEUS SA/IMPECABIL SRL;
- Lot nr. 3: BICA SRL, ASOCIEREA ... SRL/ARGIF SRL, ASOCIEREA SAGAL CONSTRUCT SRL/ZEUS SA/IMPECABIL SRL.

Ulterior evaluării ofertelor mai sus menționate, potrivit celor reținute în cadrul procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 14/1049952/28.02.2023, pag. 596 – 605, niciuna dintre cele 3 (trei) oferte depuse pentru loturile nr. 2 și nr. 3, „nu a fost declarată admisibilă”.

Conform documentului mai sus menționat, oferta aparținând ASOCIERII ... SRL/ARGIF SRL, pentru loturile nr. 2 și nr. 3, a fost respinsă, în mod identic, „în temeiul art. 228 alin. 5) din Legea nr. 99/2016, art. 143 alin. 3) și art. 143 alin. 1) din H.G. nr. 394/2016” deoarece „propunerea tehnică conține un termen de execuție (8 luni)

mai mare decât termenul de execuție stabilit prin proiectul tehnic (6,5 luni)”.

Decizia de mai sus a fost transmisă de către entitatea contractantă ASOCIERII ... SRL/ARGIF SRL prin adresa nr. 16/1049952/28.02.2023, pag. 607. Ulterior luării la cunoștință a conținutului aferent, asocierea respectivă a formulat contestațiile deduse soluționării solicitând cele menționate în partea introductivă, inclusiv suspendarea procedurii de atribuire în cauză pentru loturile nr. 2 și nr. 3.

Prin Încheierea nr. 638/C6/559/560/09.03.2023, Consiliul a respins, ca nefondate, cererile de suspendare anterior menționate.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la fondul cauzei, Consiliul iterează dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

Aplicând norma juridică de mai sus, prin adresa nr. 13510/559/560/ C6/14.03.2023, Consiliul a invitat contestatoarea la sediul său, în vederea studierii dosarelor cauzei, aceasta din urmă prezentându-se în data de 16.03.2023, conform probelor aferente.

Ulterior, prin adresa nr. 173/20.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14744/20.03.2023, contestatoarea a transmis, pentru loturile nr. 2 și nr. 3, *„concluzii scrise comune, cele două contestații având spețe identice”* potrivit căroră *„în opinia sa, în mod eronat, comisia de evaluare a luat decizia respingerii ofertei, pe baza analizei termenului de execuție a lucrărilor din propunerea tehnică care este de 8 luni, comparativ cu propunerea proiectantului din proiectul tehnic care a prevăzut pentru perioada de execuție a lucrărilor 6,5 luni”.*

Preliminar analizării aspectelor aferente, Consiliul reiterează că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de

atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că la pct.II.1.4) „*Descrierea lucrărilor – valabile pentru toate cele 5 loturi*” din anunțul de participare nr. CN1049952/29.11.2022 se precizează următoarele:

- „1. *Lucrări pregătitoare: a) amplasarea organizării de șantier în apropierea lucrărilor; b) reamenajare drumuri tehnologice existente necesare acceselor la punctele de lucru. În principal drumurile tehnologice au fost realizate din balast. S-a considerat câte un acces la 500 m pe fiecare mal care va fi întreținut pe toată perioada de execuție. La sfârșitul execuției acestea vor trebui redată în bune condiții beneficiarului lucrării;*

2. *Lucrări de protecții: a) procurare anrocamente dintr-o carieră situată cât mai aproape, care implică încărcare și transport; b) așternere anrocamente pe taluzele regularizării aval, astfel: se vor respecta gabaritele date în proiect; anrocamentele se vor așterne peste lucrările existente; se vor așeza pe cât posibil anrocamentele mari spre exteriorul prismului; execuția se realizează cu excavator pe șenile și echipament de macara; după ce cota superioară a prismului de anrocamente a trecut de cota apei din canal, anrocamentele se vor nivela și aranja cu buldozerul”.*

Lucrările anterior descrise se regăsesc și în cadrul caietului de sarcini/memoriului tehnic aferent loturilor nr. 2 și nr. 3, după cum urmează:

- Lotul nr. 2 – Măsurile de punere în siguranță a regularizării Strejești – pag. 101 – 102;
- Lotul nr. 3 - Măsurile de punere în siguranță a regularizării Arcești – pag. 76 – 77.

De asemenea, în cadrul memoriului tehnic aferent celor 2 (două) loturi s-a prevăzut și „*Graficul general de realizare a investiției*”, pag. 83, 55, potrivit căruia durata de timp a contractului este următoarea:

- Etapa 1 – Documentații de obținerea certificatului de urbanism, avize și acorduri + Etapa 2 – Proiect tehnic + caiete de sarcini: 45 zile (1,5 luni);
- Etapa 3 – Organizare de șantier + Etapa 4 – Spargerile Incomat + Etapa 5 – Realizare prism de anrocamente: 6,5 luni.

De asemenea, pentru ambele loturi anterior menționate s-au prevăzut în cadrul memoriului tehnic, pag. 100, 77, următoarele: „*Contractantul este obligat să execute lucrările în conformitate cu prevederile proiectului, caietului de sarcini și cu normativele în vigoare*”.

Așadar, din coroborarea informațiilor prevăzute la pct.II.1.4) „*Descrierea lucrărilor – valabile pentru toate cele 5 loturi*” din anunțul de participare nr. CN1049952/29.11.2022 cu durata de timp

alocată etapei de execuție a lucrărilor, rezultă că acestea trebuie executate în intervalul de 6,5 luni, conform etapelor nr. 3, 4 și 5, evidențiate în graficul anterior prezentat.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei, pentru loturile nr. 2 și nr. 3, conform cărora perioada de 8 (opt) luni *„ar fi cea pentru execuția lucrărilor”*, deoarece la pct. II.2.7) din anunțul de participare nr. CN1049952/29.11.2022, se face vorbire despre *„durata contractului”* și nu de termenul de execuție a lucrărilor care este de 6,5 luni, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

Or, în condițiile în care contestatoarea a depus ofertă pentru loturile în cauză, în mod automat, se consideră că aceasta a înțeles și acceptat cerința respectivă, devenind incidente dispozițiile imperative ale art. 129 alin 1) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/ acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Procedând la analiza propunerii tehnice a contestatoarei, Consiliul reține că aceasta a oferta pentru execuția lucrărilor, următorul termen:

- Lotul nr. 2 – pag. 584 – 591, rubrica *„Recepția lucrărilor”* – 8 luni;
- Lotul nr. 3 – pag. 339 – 482, rubrica *„Recepția lucrărilor”* – 8 luni.

De asemenea, pentru ambele loturi, lucrările descrise de contestatoare se referă exclusiv la *„lucrările pregătitoare”* și *„lucrările de protecții”*, care potrivit mențiunilor din caietul de sarcini/memoriul tehnic, aveau o durată de timp alocată de 6,5 luni și nu de 8 (opt) luni, după cum a prevăzut contestatoarea în cadrul propunerii sale tehnice, conform motivării anterioare. Prin urmare, contestatoarea nu a respectat dispozițiile imperative ale art. 129 alin 1) din H.G. nr. 394/2016 citate anterior.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că față de oferta contestatoarei, pentru loturile nr. 2 și nr. 3 sunt incidente prevederile imperative ale art. 143 alin. 3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora *„În condițiile art. 228 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*, astfel cum, în mod corect, se menționează și în cadrul procesului – verbal nr. 14/1049952/28.02.2023, elaborat de către entitatea contractantă.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, și alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„oferta sa respectă termenul impus de entitatea contractantă prin anunțul de participare”*, deoarece termenul de 8 (opt) luni despre care se face vorbire, reprezintă durata totală a investiției, care cuprinde și activități care se vor executa exclusiv de către entitatea contractantă, cum ar fi *„obținerea certificatului de urbanism, avize și acorduri și elaborarea proiectului tehnic și a caietelor*

de sarcini”, cărora li s-a alocat un interval de timp de o lună și jumătate, și nu de către contestatoare.

De altfel, prin intermediul celor 2 (două) contestații, ... SRL pe lângă faptul că nu neagă că a prezentat o durată mai mare decât cea prevăzută prin memoriul tehnic, cu 1,5 luni, nu prezintă niciun argument referitor la faptul că activitățile din propunerea sa tehnică nu se încadrează în intervalul obligatoriu de 6,5 luni, prevăzut în caietul de sarcini. Or, doar simpla afirmație fără argumente este contrară dispozițiilor art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Totodată, în condițiile în care din motivarea anterioară a rezultat că entitatea contractantă, în mod corect, a respins propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul va respinge, ca nefondate, și alegațiile contestatoarei cu privire la „*îndeplinirea de către entitatea contractantă a obligației legale prevăzute la art. 221 alin. 1) din Legea nr. 99/2016*”, respectiv la solicitarea de clarificări, pentru că:

- norma juridică în cauză, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. f) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prezumă dreptul entității contractante de a solicita clarificări [«*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.*»];

- în situația în care, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, propunerea tehnică a fost respinsă, în mod corect, de către entitatea contractantă, o solicitare din partea acesteia către contestatoare pe acest aspect ar conduce la nerespectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, statuate în norma juridică anterior invocată.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și alegațiile contestatoarei cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. 4) din Legea nr. 101/2016, în sensul luării în considerare și a altor aspecte „*la care nu s-a făcut referire în contestație*”, având în vedere raționamentul juridic potrivit căruia „*Instanța de judecată [în cazul de față CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR] nu se poate substitui părților și nu poate proceda la îndreptarea unor acțiuni defectuos formulate (...) Rolul activ al judecătorului trebuie înțeles în contextul asigurării unui echilibru cu celelalte două principii ale procesului civil: al disponibilității și contradictorialității, tocmai în respectarea acestui echilibru judecătorul nu are posibilitatea de a se substitui părții în invocarea unor apărări sau administrarea de probe (...)*”.

În același sens, este și jurisprudența europeană (cauza C290/07), care subliniază importanța motivării acțiunii (în cazul de față al contestației deduse soluționării), astfel: „(...) *Motivul se limitează în fapt la șase rânduri de text și nu conține niciun element nou față de cele deja prezentate în cadrul susținerii celorlalte motive. Este evident că un motiv formulat astfel nu poate fi admis, întrucât nu este susținut de niciun argument. Aceasta cu atât mai mult cu cât existența unei denaturări trebuie să fie demonstrată de recurent întrun mod destul de precis, indicându-se cu exactitate elementele care ar fi fost denaturate și dovedinduse erorile de evaluare pe care le-ar fi comis*”, entitatea contractantă.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept prezentate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația nr. 159/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11364/06.03.2023, (Dosar nr. 559/2023) și nr. 158/06.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 11378/06.03.2023 (Dosar nr. 560/2023), formulate de ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.