



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 1841/C1/1857

Data: 08.10.2020

Prin contestația nr. 489/01.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37159/02.09.2020, formulată de SC SRL în numele asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2044/26.08.2020, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, ..., jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „Proiectare și execuție – Modernizare drumuri de interes local în comuna, jud.”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 2044/26.08.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta Asocierii SC SRL - SC SRL a fost respinsă ca neconformă în faza de evaluare tehnică;

2. anularea raportului procedurii nr. 2079/28.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității, prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - și continuarea procesului de evaluare, implicit decriptarea prețului ofertei sale;

4. rectificarea documentelor ce rezultă din acest proces, altfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

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

În fapt contestatorul precizează că COMUNA în calitate de autoritate contractantă a organizat în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedura privind atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „Proiectare și execuție Modernizare drumuri de interes local în comuna, județul”, contract a cărui valoare estimată fără TVA a fost 7.988.364,40 lei, autoritatea contractantă publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr./17.09.2019.

De asemenea arată că termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, după transmiterea anunțului de tip erată 03.10.2020 a fost 25.10.2019, procedura având modalitatea de desfășurare: online.

În data de 28.10.2019, autoritatea contractantă a postat în SEAP lista cu operatorii economici participanți și validați de SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor 25.10.2019-ora 15.00, respectiv:

1. Asocierea SC SRL – SC,
2. Asocierea,
3. Asocierea SC SRL.

Contestatorul susține că în data de 28.08.2020, autoritatea contractantă i-a transmis prin intermediul SEAP atât adresa nr. 2044/26.08.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care i-a fost adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată

neconformă la faza de evaluare tehnică, cât și raportul procedurii nr. 2079/28.08.2020.

Totodată, susține că pe toată perioada procesului de evaluare tehnică, comisia de evaluare nu a manifestat un rol activ, aceasta nesolicitând clarificări cu privire la propunerea tehnică prezentată de asocieria , în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la modalitatea în care comisia de evaluare a înțeles să evalueze oferta asocierii din care face parte, contestatorul solicită ca la soluționarea contestației, să se țină cont că potrivit practicii unitare a C.N.S.C. *„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă din imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”*.

De asemenea, arată că în același sens, practica instanțelor de judecată este: *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore, raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune ca forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare”*.

Ori, în cazul de față susține că se poate constata fără putință de tăgadă că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta asocierii SC SRL - pentru aspecte care puteau fi lămurite printr-o solicitare de clarificări.

În situația în care, autoritatea contractantă creează cadru propice de favorizare intenționată a unui ofertant, printr-o evaluare subiectivă și incorectă a celorlalți ofertanți la aceeași procedură și unde membrii comisiei au ca unic scop realizarea interesului urmărit, respectiv atribuirea contractului de achiziție publică unui anumit ofertant, consideră ca se face o gravă încălcare a principiilor ce guvernează procedura achizițiilor publice.

Susține că, prin modul subiectiv și ilicit de evaluare a documentelor depuse, având ca rezultat final considerarea ca neconformă a ofertei sale, în baza unor argumentări forțate, abuzive și fără fundament real, consideră că sunt încălcate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 referitoare la garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Contestatorul precizează că, comisia de evaluare a evaluat superficial oferta sa și în mod eronat aceasta a fost declarată neconformă.

Referitor la motivul de respingere al ofertei sale, potrivit căruia: *„Durata de realizare a investiției prezentată în graficul de execuție depășește durata maximă a contractului prevăzută în Fișa de Date a achiziției și în Caietul de Sarcini cu 5 luni conform părții narative, respectiv 4 luni conform graficului Gantt prezentat (...)”*.

Comisia de evaluare a concluzionat că această perioadă de sistare a lucrărilor este mult prea mare (4 luni), conform Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C16-84(BC 6/1985), această perioadă este prevăzută ca durată maximă de timp friguros, nicidecum să se sisteze lucrările în toată această perioadă (...)

Autoritatea contractantă a solicitat prezentarea perioadei de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros, însă ofertantul trebuie să se încadreze cu tot cu această sistare în termenul maxim de realizare a investiției prevăzut în Fișa de Date a achiziției”, contestatorul precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pusă la dispoziția operatorilor economici interesați prin intermediul SEAP, concret documentul distinct atașat în SEAP denumit „Formular F4” - cap. IV) pag. 7 - Graficul general propus de realizare a investiției, coroborat cu cerințele enunțate la nivelul secțiunii IV.4.1) din Fișa de Date (pct. IV *„Graficul general propus de realizare a investiției în conformitate cu Caietul de sarcini și conform Formular nr. 4”*) - autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință imperativă:

„Se vor prezenta în mod minim următoarele informații:
Următoarele date calendaristice:

- a. data estimată de semnare a contractului;
- b. data estimată de emitere garanție de bună execuție;

- c. data estimată de transmitere a documentației necesare emiterii autorizației de construire;
- d. data estimată de predare Proiect tehnic;
- e. data estimată de emitere ordin începere;
- f. Perioada de execuție lucrări, data de început, data de sfârșit;
 - perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros !!!
 - rezervele de timp pentru situații neprevăzute nu sunt cuantificate ci doar declarate;
 - data estimată pentru recepție.

Din analizarea/lecturarea cerinței impuse, contestatorul susține că se constată fără echivoc că autoritatea contractantă a solicitat în mod imperativ ca potențialii ofertanți să includă în cadrul graficului general de realizare „perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros”.

De asemenea, precizează faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat niciunde în documentația de atribuire detalii/informații cu privire la intervalul minim și intervalul maxim al perioadei de sistare a lucrărilor pe timp riguros, interval de care operatorii economici să țină seama în elaborarea și prezentarea graficului de realizarea al investiției, lăsând astfel la latitudinea ofertanților încadrarea acesteia (perioadei de sistare).

În acest sens, apreciază că nu poate fi reținută afirmația autorității contractante din cadrul adresei nr. 2044/26.08.2020, potrivit căreia „Comisia de evaluare a concluzionat că această perioadă de sistare a lucrărilor este mult prea mare”.

În contextul evocat, consideră că nespecificarea/nedetalierea unei cerințe nu echivalează cu neîndeplinirea ei, situație în care decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, impunându-se a fi remediată.

De asemenea, consideră că potrivit principiului de drept „nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, autoritatea contractanta nu-și poate invoca propria culpă, în susținerea intereselor sale, izvorâtă din defectuoasa pregătire a documentației de atribuire impusă participanților la licitație, după ce s-au consumat etapele importante ale procedurii de atribuire (postarea anunțului și a documentației aferente în SICAP, pregătirea, depunerea și deschiderea ofertelor participanților și nu în ultimul rând transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii).

Față de cele antemenționate, contestatorul susține că se constată fără putință de tăgadă că, în fapt, comisia de evaluare nesocotește propriile cerințe/dispoziții statuate de ea însăși în documentația de atribuire, inventând noi cerințe sau denaturând conținutul cerințelor impuse.

În contextul evocat, concluzionează că oferta sa a fost întocmită în conformitate cu cerințele imperative ale documentației de atribuire și cu respectarea întocmai a prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (a elaborat și prezentat Graficul de realizarea a investiției conform cerințelor imperative impuse de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire).

Referitor la perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros (4 luni în intervalul 15 noiembrie - 15 martie) declarată/prevăzută în cadrul Graficului prezentat în propunerea tehnică la momentul ofertării, precizează următoarele:

În prima instanță, apreciază că prezintă relevanță în soluționare prevederile Normativului C16/84. Respectarea Normativului C16/84 este obligatorie în România de către constructori și proiectanți. Conform acestui act normativ, perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros” deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului. În această perioadă, este de asemenea maximă probabilitate de apariție frecventă și a fenomenelor specifice (ninsori abundente, vânt puternic, fenomene alternative de îngheț-dezghet).

Menționează că lucrările de construcții și instalațiile aferente acestora se clasifică din punct de vedere al influenței factorilor climatici specifici timpului friguros, asupra calității lor în:

a) Lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic atât la execuție cât și în perioada de maturizare (ex. Lucrări realizate prin procedee umede).

b) Lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic numai la execuție.

c) Lucrări a căror calitate nu este influențată de regimul termic nici la execuție și nici ulterior (ex: lucrări de dulgherie).

Așadar, menționează că pe perioada de timp friguros se pot executa doar anumite lucrări.

Totodată, precizează că nici autoritatea contractantă și niciun ofertant nu-și poate permite să riște ca în această perioadă (15

noiembrie - 15 martie) să programeze execuția unor lucrări a căror calitate este influențată defavorabil de regimul termic, și a căror executare în perioada rece nu este permisă de Normativului C16/84.

În opinia contestatorului această interdicție este atât în favoarea autorității contractante, cât și a ofertantului câștigător: în cazul unei ierni blânde și care ar permite efectuarea anumitor lucrări, executantul va putea să efectueze lucrarea într-un timp mai scurt, ceea ce ar fi benefic atât pentru el, cât și pentru autoritatea contractantă, iar în cazul unei ierni aspre, executantul nu ar putea efectua lucrări de calitate, iar efortul material și uman ar fi mult mai mare decât atunci când s-ar lucra în condiții de vreme bună.

De asemenea, consideră că respectarea normelor de securitate, în condiții meteorologice nefavorabile, reprezintă o prioritate esențială. Eficiența muncii pe timp friguros scade în jurul valorii de 50%. Temperatura scăzută, zăpada, vântul, lipsa luminii și alte fenomene meteorologice specifice perioadei de timp friguros cresc gradul de pericolozitate pentru activitatea muncitorilor și dificultatea de execuție a lucrărilor.

Având în vedere că în faza de ofertare nu se poate anticipa dacă vremea va permite execuția unor lucrări în această perioadă (15 noiembrie - 15 martie), contestatorul susține că a considerat că graficul de realizare (Graficul Gantt) trebuie să cuprindă perioada de timp friguros, așa cum aceasta este reglementată legal, pentru o perioadă de 4 luni/an.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat niciunde în documentația de atribuire detalii/informații cu privire la intervalul minim și intervalul maxim al perioadei de sistare a lucrărilor pe timp riguros, interval de care operatorii economici să țină seama în elaborarea și prezentarea graficului de realizarea al investiției, lăsând astfel la latitudinea ofertanților încadrarea acesteia (perioadei de sistare).

Contestatorul subliniază faptul că a precizat în mod repetitiv, clar, complet, fără ambiguități în cadrul propunerii tehnice că durata contractului este de 12 luni, din care (2 luni proiectare + 10 luni perioada de execuție)

În susținerea celor afirmate, anexează contestației:

- Graficul de eșalonare a situațiilor de plată, care are o întindere pe o perioadă de 12 luni calendaristice;
- Abordarea pentru organizarea și gestionarea activităților în cadrul contractului - pag. 2, în care a precizat „Datorită termenului de finalizare a investiției de 12 luni (...);
- Graficul serviciilor de proiectare.

Precizează totodată că față de situația descrisă mai sus, a ținut cont și de:

- prevederile sub-clauzei 8.2. din Condiții Specifice de Contract „Conform Grafic Gantt actualizat de antreprenor și predat beneficiarului în termen de maxim 15 de zile de la Data de începere”;

- prevederile sub-clauzei 8.3 „Programul de Execuție” din cadrul Condițiilor Generale de Contract care stipulează „Antreprenorul va prezenta Inginerului un Program detaliat cu planificări calendaristice în termen de 15 zile de la Data de începere. Antreprenorul va prezenta de asemenea un program revizuit de fiecare data când programul anterior nu corespunde cu evoluția actuală (...)”,

clauze contractuale însușite de către asocieria SC SRL - în cadrul ofertei depuse la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor 25.10.2019.

În contextul evocat, concluzionează că oferta sa a fost întocmită în conformitate/în raport cu cerințele imperative ale documentației de atribuire și cu respectarea întocmai a prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Referitor la precizările din cadrul adresei nr. 2044/26.08.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, conform căroră există necorelări între partea narativă a graficului de execuție și graficul general de realizare a investiției, precizează că în conformitate cu dispozițiile statuate de legiuitor la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 135 alin. (3) din același act normativ, aspectele invocate de către autoritatea contractantă reprezintă viciu de formă.

În susținere evocă dispozițiile art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a manifestat un rol activ, aceasta nesolicitând clarificări cu

privire la propunerea sa tehnică în temeiul prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările si completările ulterioare, coroborat cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, pentru aspecte care puteau fi lămurite printr-o solicitare de clarificări.

Referitor la precizarea din cadrul adresei nr. 2044/26.08.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, respectiv „Succesiunea activităților din graficul general de realizare a investiției publice este stabilită într-un mod neconform, ofertantul neprecizând activitatea de semnare a contractului, activitatea pentru emitere a garanției de bună execuție, activitatea pentru emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, constituirea garanției de bună execuție și la câte zile va avea loc aceasta după semnarea contractului”, contestatorul precizează următoarele:

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pusă la dispoziția operatorilor economici interesați de procedura de achiziție prin intermediul platformei SEAP, concret documentul distinct atașat în SEAP denumit „Formular F4” - cap. IV.2) index paginație 7-8 - Graficul general propus de realizare a investiției, coroborat cu cerințele enunțate la nivelul secțiunii IV.4.1) din Fișa de Date (pct. IV „Graficul general propus de realizare a investiției în conformitate cu Caietul de sarcini și conform Formular nr. 4”) - autoritatea contractantă a prevăzut următoarea cerință imperativă:

„Graficul general de realizare a investiției publice propus:

Graficul activităților — anexat Propunerii Tehnice - va fi realizat în format Gantt sau poate avea un alt format specific. Graficul va include toate informațiile solicitate în cele ce urmează.

Acesta trebuie:

- să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate;
- să demonstreze:
 - înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;
 - abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini sau cel propus;
- să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului care să permită, dacă va fi cazul, actualizare lui ulterioară pe parcursul derulării Contractului;
- să utilizeze o scală de planificare a duratei/ duratelor activităților/ subactivităților pe baza unui calendar, pe zile și care să poată prezenta perioadele cu restricții ale execuției lucrărilor (ex. perioada de iarnă, sărbători legale, etc.);
- să permită corelarea informațiilor incluse în graficul general de realizare a investiției publice (fizic) cu informațiile din Propunerea

Financiară (Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar), pentru aceeași unitate de planificare;

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în mod adecvat în Graficul general de realizare a investiției publice:

- activitățile principale și toate subactivitățile acestora;
- succesiunea și duratele activităților/subactivităților;
- perioadele de desfășurare a activităților/subactivităților;
- punctele de reper relevante;
- drumul critic și activitățile incluse în acesta;
- resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de activități,
- rezervele de timp pentru situații neprevăzute,
- perioadele cu restricții în execuția unor activități;
- orice alte informații considerate relevante în acest scop.

Nota: necorelarea duratelor de execuție a activităților cu specificul și complexitatea acestora precum și necorelarea succesiunii tehnologice, atrage declararea ofertei ca neconforma. Nu se accepta completări ulterioare”.

Contestatorul susține că, din analiza Graficului general de realizare a investiției (Grafic Gantt - Drum critic) prezentat, se poate constata că se regăsesc toate activitățile solicitate în cerința enunțată mai sus.

Mai mult, consideră că activitățile invocate de către autoritatea contractantă („activitatea de semnare a contractului, activitatea pentru emitere a garanției de bună execuție, activitatea pentru emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, constituirea garanției de bună execuție și la câte zile va avea loc aceasta după semnarea contractului”), se regăsesc/se identifică în totalitate la nivelul Clauzelor

contractuale (Acord Contractual, Condiții Generale și Condiții Speciale de Contract) însușite de către asocieria SC SRL - în cadrul ofertei depuse la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor 25.10.2019.

Contestatorul face trimitere ca exemplu la: sub-clauza III. 2 din Acordul Contractual, sub-clauza 4.2.1 din Condiții Specifice de Contract, sub-clauza 4.2, sub-clauza 8.1 din Condiții Generale de Contract.

Referitor la precizarea din cadrul adresei nr. 2044/26.08.2020, reprezentând comunicare rezultat procedură, conform căreia „în grafic activitatea de început este sub denumirea «începere servicii», contestatorul precizează faptul că în elaborarea Graficului Gantt - Drum critic prezentat, programul informatic (softul) de producere a graficului solicită introducerea a trei linii pentru: începere servicii proiectare, proiectare, sfârșit servicii de proiectare și de asemenea, câte trei linii pentru începere lucrări și pentru finalizare lucrări, fiecare grup de câte trei linii prezentând aceeași dată.

Având în vedere cele prezentate, solicită admiterea contestației și constatarea faptului că comisia de evaluare nu a efectuat o evaluare temeinică a ofertei sale, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună:

1. Anularea adresei nr. 2044/26.08.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta Asocierii SC SRL - a fost respinsă ca neconformă în faza de evaluare tehnică;

2. Anularea raportului procedurii nr. 2079/28.08.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității, prin reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - și continuarea procesului de evaluare, implicit decriptarea prețului ofertat;

4. Rectificarea documentelor ce rezultă din acest proces, altfel încât să se asigure respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În drept invocă prevederile Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, și prevederile Anexei la HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 498/04.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 37728/04.09.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206488759/1, tranzacția: 1006105875/1776308128 din data de 04.09.2020, emisă de CEC Bank – unitatea Theodor Pallady, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2171/14.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 39897/17.09.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă apreciază că această contestație este netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele considerente:

- 1) În prima parte a contestației, contestatorul arată că pe toată perioada procesului de evaluare tehnică, comisia de evaluare nu a

manifestat un rol activ, aceasta nesolicitând clarificări cu privire la propunerea sa tehnică.

Referitor la acesta, autoritatea dorește să clarifice faptul că fiecare ofertant este responsabil de modul în care își prezintă oferta, prin respectarea cerințelor minime stabilite în documentația de atribuire, acesta fiind conștient că va parcurge un proces de evaluare cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în opinia sa ofertantul, prin prezenta contestație, încă de la bun început, își invocă propria culpă în apărare. Consideră că, acesta nu poate să pună în sarcina autorității contractante „că nu a solicitat clarificări”, invocând astfel o culpă inexistentă a acesteia, în condițiile în care, printr-o minimă respectare a cerințelor prevăzute de Legea nr. 98/2016, asocierea SC SRL - nu s-ar mai fi găsit într-o asemenea situație.

Autoritatea contractantă consideră că ofertantul se află în eroare, considerând că în procesul de evaluare, comisia de evaluare este obligată să ceară clarificări în vederea completării ofertei, aspect de neconceput, în condițiile în care, dacă s-ar proceda de o asemenea manieră s-ar crea un avantaj în detrimentul celorlalți ofertanți.

Invocând prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 135, alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că are dreptul și nu obligația de a solicita clarificări.

2) Referitor la afirmația contestatorului „Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă din imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți”, autoritatea contractantă

menționează faptul că în desfășurarea procesului de evaluare, comisia nu poate evalua per ansamblu, așa cum în mod eronat solicită contestatorul, întrucât are doar obligația de a evalua ofertele prezentate cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și mai ales acele cerințe care sunt prevăzute în „Nota: Lipsa acestei părți atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se accepta completări ulterioare, respectiv, Nota: necorelarea duratelor de execuție a activităților cu specificul și complexitatea acestora precum și necorelarea succesiunii tehnologice, atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se acceptă completări ulterioare”.

Referitor la situația prezentată de către asocieria SC SRL - SC SRL, autoritatea susține că este clar că aceștia aruncă culpa pentru carențele ofertei înaintate asupra rolului activ pe care apreciază că nu l-a manifestat autoritatea contractantă.

3) În ceea ce privește afirmația contestatorului „reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore, raportat la complexitatea de ansamblu și la multitudinea de date pretinse de aceasta”, autoritatea contractantă invocând dispozițiile art. 135 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 precizează că din punctul său de vedere, acest capăt de cerere al contestației este unul lipsit de esență și stereotip, în condițiile în care nu există o dispoziție legală care să diferențieze sau să clasifice în „minore” sau „majore” aspectele de neconformitate care pot fi invocate de către autoritate în situația în care se respinge o ofertă.

4) În fapt, autoritatea contractantă precizează că a solicitat prin documentația de atribuire întocmirea unui Grafic de realizare a investiției care să respecte conform Formularului F4, cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și reluate în continuare de aceasta în formă integrală.

Autoritatea contractantă susține că din oferta tehnică prezentată de contestator, reies următoarele:

Durata de realizare a investiției prezentată în graficul de execuție depășește durata maximă a contractului prevăzută în Fișa de Date a achiziției și în caietul de sarcini cu 5 luni conform părții narrative a graficului, respectiv 4 luni conform graficului Gantt prezentat, rezultând o perioadă de realizare a investiției de 16 luni conform grafic și 17 luni conform părții narrative a graficului.

În graficul de realizare a investiției prezentat în oferta tehnică sub denumirea de „Drum critic” este prezentată ca dată de început data de 17.02.2020, iar data de sfârșit, respectiv activitatea „finalizare lucrări” este prevăzută în data de 16.06.2021, din aceasta rezultând o durată de realizare a investiției de 16 luni.

În graficul prezentat de ofertant nu este evidențiată „sistarea lucrărilor”, iar în partea narativă, ofertantul declară că va sista lucrările în perioada „15.11.2021- 15.03.2022”, perioadă care este în afara duratei prezentate în Gantt.

Cu toate aceste neconcordanțe comisia de evaluare a concluzionat că această perioadă de sistare a lucrărilor este mult prea mare (4 luni), în condițiile în care conform Normativului pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), această perioadă este prevăzută ca durată maximă de timp friguros, nicidecum să se sisteze lucrările în toată această perioadă.

Mai mult, autoritatea susține că deși a solicitat prin documentația de atribuire, la modul de prezentare a ofertei tehnice, respectiv „Abordarea și metodologia de execuție a lucrărilor”, prezentarea unor proceduri tehnice de execuție a unor lucrări speciale sau în condiții climatice nefavorabile, cu toate acestea contestatorul a prevăzut perioada de sistare a lucrărilor pe toată perioada prevăzută de Normativ. În schimb autoritatea arată că tot același normativ prevede faptul că *„executanții lucrărilor de construcții, în cazul în care temperatura aerului exterior este inferioară valorii de 5°C și nu există tendință de urcare, au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții, conform procedurilor tehnice de execuție în condiții speciale sau de timp friguros, lucrările sistându-se doar când vremea nu permite efectiv execuția lucrărilor”*.

Referitor la necorelarea privind partea narativă a graficului de execuție, precizează că comisia de evaluare a concluzionat faptul că necorelarea totală a datelor din aceasta cu cele din graficul de execuție, au condus la declararea acesteia ca inexistentă în oferta tehnică, iar eventualele solicitări de clarificări ar fi condus la completarea ofertei contestatorului, fapt ce nu este permis prin documentația de atribuire.

5) Cu privire la afirmațiile contestatorului „Autoritatea Contractantă a solicitat în mod imperativ ca potențialii ofertanți să includă în cadrul

graficului de execuție” perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp frigos și „Autoritatea contractantă nu a prezentat niciunde în documentația de atribuire detalii/informații cu privire la intervalul minim și intervalul maxim al perioadei de sistare a lucrărilor pe timp frigos, interval de care operatorii economici să țină seama în elaborarea și prezentarea graficului de realizare al investiției, lăsând astfel la latitudinea ofertanților încadrarea acesteia”, autoritatea contractantă precizează că ofertantul are dreptul în faza de depunere a ofertelor, în cazul în care există nelămuriri cu privire la documentația de atribuire, de a solicita clarificări autorității contractante, drept urmare consideră această afirmație tardivă.

6) Cu privire la afirmațiile contestatorului „asocierea SC SRL - a precizat în mod repetitiv, clar, complet, fără ambiguități în cadrul propunerii tehnice că durata contractului este de 12 luni, din care (2 luni proiectare și 10 luni perioada de execuție lucrări) și „activitatea de semnare a contractului, activitatea pentru emiterea garanției de bună execuție, activitatea pentru emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, constituirea garanției de bună execuție și la câte zile va avea loc acesta după semnarea contractului, se regăsesc în totalitate la nivelul clauzelor contractuale însușite de către asociere” autoritatea menționează faptul că prin documentația de atribuire, respectiv la Modul de prezentare a propunerii tehnice în caietul de sarcini, este menționată următoarea Notă: „Ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului dar fără a afecta ordinea de prezentare a principalelor capitole ale Propunerii Tehnice și conținutul acestora. Se solicită prezentarea informațiilor cerute în capitolele în care au fost cerute, demonstrându-se că ofertantul este capabil să întocmească o ofertă coerentă și în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini.

Nota: Nerespectarea acestei cerințe atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se admit clarificări prin care se susține că o anumită informație nu se regăsește în capitolul respectiv, dar aceste informații se pot regăsi sau deduce dintr-un alt capitol din acesta rezultă intenția contestatorului de a încerca să justifice lipsa anumitor părți din oferta sa.

7) Cu privire la cele menționate în contestația formulată la pag. 9, parag. 2, arată că nu pot fi primite aceste argumente, deoarece autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini al procedurii, la pct. 2.4, tabelul nr. 2 ca ofertantul să respecte activitățile minime solicitate de aceasta strict trasate, cu mențiunea că sancțiunea nerespectării acestora atrage eliminarea, iar oferta va fi declarată neconformă.

„Notă: Fiecare din datele prezentate mai sus vor fi preluate în graficul de execuție al lucrărilor ca jalon, punct de raportare și verificare aceasta fiind o condiție eliminatorie, nerespectarea cerințelor atrage declararea ofertei ca neconformă”.

Referitor la aceasta, autoritatea contractantă menționează faptul că comisia de evaluare, în procesul de evaluare a ofertelor urmărește ca

acestea să respecte cerințele minime din documentația de atribuire cât și admiterea ofertelor conforme care sunt în beneficiul autorității contractante.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție „Proiectare și execuție – Modernizare drumuri de interes local în comuna, jud.”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1053358/17.09.2019, potrivit căruia valoarea estimată a contractului este 7.988.364,40 lei. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie respingerea ofertei contestatorului ca neconformă (vezi adresa comunicare rezultat nr. 2044/26.08.2020, pag. nr. 13 din dosarul achiziției) deoarece nu a respectat durata de execuție a contractului, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă în materie.

Astfel, în ceea ce privește durata de execuție a contractului, Consiliul reține că potrivit pct. II.2.4 din Fișa de date, la: „*Descrierea achiziției publice*”, s-a stabilit că: **„Durata contractului va fi de maximum 12 luni începând cu data semnării contractului, din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție lucrări”**.

De asemenea, la pct. II.2.7 din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a reiterat: **„Durata contractului ca fiind de 12 luni”** iar la pct. IV.4.1 – „*Modul de prezentare al propunerii tehnice*” din același document s-a stipulat că: *„Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită*

identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Ofertanții pot modifica modul de prezentare al Formularului dar **fără a afecta ordinea de prezentare a principalelor capitole ale propunerii tehnice și conținutul acestora**. Se solicită prezentarea informațiilor cerute în capitolele în care au fost cerute, demonstrându-se că ofertantul este capabil să întocmească o ofertă coerentă și în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini. Notă: Nerespectarea acestei cerințe atrage declararea ofertei ca neconformă. **Nu se admit clarificări prin care se susține că o anumită informație nu se regăsește în capitolul respectiv, dar aceste informații se pot regăsi sau deduce dintr-un alt capitol**. Lipsa sau neprezentarea documentelor solicitate în forma și condițiile solicitate prin Fișa de date și caietul de sarcini are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. **Nu se acceptă completarea ofertelor după depunerea acestora**.

Propunerea tehnică elaborată de către ofertant va respecta în totalitate cerințele minimale prevăzute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnică va conține: pct. IV. Graficul general propus de realizare a investiției publice în conformitate cu caietul de sarcini și conform Formularului nr. 4”.

De asemenea sunt relevante în determinarea obligației de respectare a duratei de contract următoarele prevederi din formularul/modelul de propunere tehnică publicat în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat în fișierul cu identificatorul „[SCN1053358/00003] Formular F4.docx.p7s” denumit „Formularul nr. 4”:

„I. GRAFICUL GENERAL PROPUȘ DE REALIZARE A INVESTIȚIEI PUBLICE

În acest capitol, Ofertantul trebuie să prezinte graficul general de realizare a investiției publice (pe stadii fizice). Acesta trebuie să fie în concordanță cu metodologia de execuție a activităților și durata de finalizare a acestora stabilită prin Contract.

Notă: Se acceptă și prezentarea mai multor grafice și/ sau formate diferite (de exemplu: unul care prezintă activitățile, respectiv unul care prezintă resursele) cu condiția ca acestea să conțină elemente comune astfel încât să poată fi analizate simultan.

Ofertantul va prezenta cel puțin:

IV.1. Partea narativă a prezentării graficului de execuție unde se vor prezenta:

Nota: Nu se admit formulări de genul "aceste informații se regăsesc în graficul Gantt"

Se vor prezenta în mod minim următoarele informații:

- Următoarele date calendaristice:
 - a. data estimată de semnare a contractului;
 - b. data estimată de emitere garanție buna execuție

- c. data estimată de transmitere a documentației necesare emiterii Autorizației de construire
- d. data estimată de predare Proiect tehnic
- e. data estimată de emitere ordin începere
- f. Perioada de execuție lucrări , data de început, data de sfârșit;
 - perioada de sistare a lucrărilor pe perioada de timp friguros
 - rezervele de timp pentru situații neprevăzute nu sunt cuantificate ci doar declarate
 - data estimată pentru recepție
- activitățile principale (data început-data sfârșit) prezentate în conformitate cu succesiunea tehnologica și inter-relaționarea lor, corelarea cu metodologia de execuție propusă, resursele necesare activităților (personal, număr, ore manopera, utilaje, tip, număr, ore utilaj etc.),
- se vor descrie punctele de reper relevante, respectiv data și ce se face în acest punct conform jaloane impuse prin caietul de sarcini precum și cele propuse de ofertant;
- analiza drumului critic cu descrierea activităților critice/necritice, relații de precedent, rezervelor de timp pentru activitățile critice;
- extras cu riscurile ce pot afecta durata de execuție și măsuri de diminuare

Nota: Lipsa acestei părți atrage declararea ofertei ca neconformă. Nu se acceptă completări ulterioare.

IV.2. Graficul general de realizare a investiției publice propus

Graficul activităților – anexat Propunerii Tehnice - va fi realizat în **format Gantt** sau poate avea un alt format specific. Graficul va include toate informațiile solicitate în cele ce urmează.

Acesta trebuie:

- *să aibă corespondent în informațiile incluse în Caietul de Sarcini, atât la nivelul pieselor scrise cât și la nivelul pieselor desenate*
- *să demonstreze:*
 - *înțelegerea cerințelor Caietului de Sarcini;*
 - *abilitatea de a transpune informațiile din piesele scrise și piesele desenate într-un Grafic general de realizare a investiției publice (fizic și valoric) fezabil, de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini sau cel propus;*
- *să fie realizat utilizând un software de planificare a timpului care să permită, dacă va fi cazul, actualizare lui ulterioară pe parcursul derulării Contractului;*
- *să utilizeze o scală de planificare a duratei/duratelor activităților/subactivităților pe baza unui calendar, pe zile și care să poată prezenta perioadele cu restricții ale execuției lucrărilor (ex. perioada de iarnă, sărbători legale, etc.);*
- *să permită corelarea informațiilor incluse în graficul general de realizare a investiției publice (fizic) cu informațiile din Propunerea Financiară (Graficul valoric de realizare a investiției publice și Fluxul de numerar), pentru aceeași unitate de planificare;*

Cel puțin următoarele informații trebuie prezentate în mod adecvat în Graficul general de realizare a investiției publice:

- *activitățile principale și toate subactivitățile acestora;*
- *sucesiunea și duratele activităților/subactivităților;*
- *perioadele de desfășurare a activităților/subactivităților;*
- *punctele de reper relevante;*
- *drumul critic și activitățile incluse în acesta;*
- *resursele alocate fiecărei activități, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de activități,*
 - *rezervele de timp pentru situații neprevăzute,*
 - *perioadele cu restricții în execuția unor activități;*
 - *orice alte informații considerate relevante în acest scop.*

Nota: *necorelarea duratelor de execuție a activităților cu specificul și complexitatea acestora precum și necorelarea succesiunii tehnologice, atrage declararea ofertei ca neconforma. Nu se accepta completări ulterioare”.*

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate, rezultă că, autoritatea contractantă, ținând cont de specificul și complexitatea activității ce urmează a se executa, a impus ca termenul de realizare a prezentei lucrări să fie de maxim 12 luni, din care 2 luni proiectare și 10 luni pentru execuție; ofertanții având obligația de a elabora graficul de execuție (partea narativă a graficului și graficul Gantt) ținând seamă de această durată maximă de realizare a investiției prin includerea perioadei de sistare a lucrărilor pe perioada de timp frigos.

Altfel spus, perioada de sistare a lucrărilor (a se vedea Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84) în perioada 15 noiembrie – 15 martie trebuia inclusă în interiorul duratei de execuție a investiției, orice depășire a duratei de execuție fiind neconformă în raport cu solicitarea autorității contractante și expres stipulată în cadrul documentației de atribuire.

Solicitarea introducerii în cadrul graficului de execuție a perioadelor fără activitate considerată ca fiind „nefavorabilă pentru lucrări” 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.

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 contestatorului respectiv a graficului de execuție, Consiliul constată că durata de realizare a investiției depășește durata maximă a contractului, cu 5 luni conform părții narative a graficului respectiv cu 4 luni conform graficului Gantt prezentat, rezultând astfel o perioadă de realizare a investiției 16 luni (conform graficului Gantt) respectiv de 17 luni (conform părții narative a graficului)

Astfel, în graficul de realizare a investiției prezentat în oferta tehnică sub denumirea „*Drum critic*” este menționată ca dată de început 17.02.2020, iar data de sfârșit respectiv „*finalizare lucrări*”, 16.06.2021, rezultând astfel o durată de realizare a investiției de 16 luni. Prin urmare, contestatorul a propus un termen de execuție a lucrării de 16 luni, respectiv perioada 17.02.2020-16.06.2021 fără însă a avea în vedere / include termenele de întrerupere a lucrării în perioada considerată ca fiind „*nefavorabilă pentru lucrări*”, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire. În cadrul graficului de activități întreaga perioadă propusă de execuție figurează ca reprezentând activități critice, activități care nu conțin rezerve de timp, de unde rezultă că întârzierea oricăreia dintre activități va conduce implicit la întârzierea finalizării lucrărilor; prin urmare orice modificare /corectare a graficului de activități pe calea solicitărilor de clarificări ar fi presupus modificarea substanțială sau după caz înlocuirea totală a acestui grafic cu consecința modificării atât a resurselor alocate cât și a scurtării timpului de execuție, fapt ce contravine principiului tratamentului egal consacrat de legislația în materie.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia 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 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).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că

solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Prin depunerea ofertei, se prezumă că Asocieria SC SRL – SC MAN-SAN SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini 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 nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia „*autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat și că se impunea solicitarea unor clarificări*”, deoarece operatorii economici în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un grafic Gantt de execuție care nu poate fi analizat sub toate aspectele pe care le implică deoarece în conținutului lui nu s-au inclus informațiile solicitate de autoritatea contractantă 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”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite contestatorului să-și refacă/înlocuiască graficul de execuție (partea narativă a graficului și a graficului Gantt) conform cerințelor din caietul

de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului 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 (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

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 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.

Având în vedere considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui grafic de activități (Gantt) întocmit conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire, oferta asocierii SC SRL – SC SRL nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de SC SRL urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

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, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA

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 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini