



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de domnul avocat ..., cu sediul profesional în ..., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de construire a unei săli de festivități în ..., cod CPV 45210000-2, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în Calea Teculescu nr. 14, ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și a anulării procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și la continuarea procedurii.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de achiziție în motivare, comunicată cu adresa nr. .../....

Fără a respecta termenul de 30 de zile, stabilit prin decizia nr. .../.../.../..., i s-a solicitat de către autoritate care este calitatea

operatorilor economici menționați în propunerea tehnică, unde se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice anumite proceduri tehnice de execuție, unde se regăsește planul calității specific lucrării și metodologia detaliată, precum și nominalizarea personalului de execuție calificat.

SC ... SRL a răspuns punctual, astfel:

- la pct. 1, a fost vorba despre o eroare de dactilografie. ... SRL și ... SRL sunt înlocuiți de cuvântul „proiectant”;

- la pct. 2, a indicat că procedurile se regăsesc la pag. 32-37, 40-45, 46-52, 52-56, atât pentru lucrările de cofrare, cât și pentru hidroizolație, zidăria pag. 70-76, învelitoare pag. 273-278, lucrări instalații electrice pag. 94-100, tencuiala pag. 123-135, instalațiile de ventilare și climatizare pag. 188-199, precum și executare montare obiecte sanitare pag. 229-237. De asemenea, a anexat procedura aferentă confecțiilor metalice, procedură care, dintr-o eroare umană, nu fusese anexată documentației;

- la pct. 3, documentat, a explicat că, la pag. 278-302, se regăsește planul calității specific lucrării, cu explicarea conținutului PCCVI;

- la pct. 4, a indicat comisiei că, la pag. 303-307 și 614-622 din cadrul propunerii tehnice, a indicat specialiștii necesari și obligatorii, precum și personalul de execuție.

Nu a avut loc o modificare a propunerii tehnice, răspunsurile transmise având rolul de a clarifica și corecta oferta, afectată de „regretabile erori umane”, cărora contestatoarea le atribuie natura abaterilor tehnice minore/omisiuni susținute de alte informații tehnice prezentate în cadrul propunerii (art. 134 și 135 din normele de aplicare a legii achizițiilor publice).

Principalul element al graficului este termenul de execuție a contractului (în care potențialul ofertant se obliga să execute lucrările aferente). Durata de execuție a contractului se întinde între momentul emiterii ordinului de începere și momentul recepției la terminarea tuturor lucrărilor.

Comuna achizitoare nu a exclus, sub sancțiunea respingerii ofertei, abaterile legate de programarea sau etapizarea categoriilor de activități sau de lucrări.

Propunerea tehnică a SC ... SRL cuprinde aproape șapte sute de pagini (693) de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări, fiind firesc, la un asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane, cum sunt și acelea constând în programarea unor activități înainte de data estimată a ordinului de începere a lucrărilor sau în perioada sezonului rece și inversarea unor activități în grafic. Aceste mici abateri sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi

corectate de către ofertant, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul modificării propunerii tehnice.

Diagrama de care se prevalează comuna achiziitoare cuprinde nu mai puțin de 450 de poziții, iar pentru greșirea succesiunii a patru nu poate fi respinsă oferta, eroarea fiind încadrată în rândul celor tolerabile și remediabile de către legiuitor. Prin urmare, în contextul înfățișat, motivarea autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei. Legiuitorul a reglementat posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore.

Autoritatea nu a demonstrat că oferta, astfel cum a fost remediată, nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Răspunsurile primite de la SC ... SRL au fost plauzibile, iar informațiile corectabile și, de asemenea, răspunsurile au fost elaborate, prin indicarea exactă a părții din oferta care lămurește aspectele solicitate. Prin noul raport de evaluare, avem de-a face cu o încălcare a principiului proporționalității, principiu care guvernează actele instituțiilor publice.

Impactul necorelărilor expuse de autoritate în îndeplinirea viitorului contract nu a fost determinat de autoritate, putând fi nul sau insignifiant, mai cu seamă că nu există o diferență valorică între prețul total inițial și cel rezultat din primirea noului grafic Gantt.

Argumentele autorității nu aveau forța necesară pentru a conduce la respingerea unei oferte de o asemenea complexitate (metodologie și grafic detaliate pentru: amenajare teren, construire sala de festivități, terase exterioare, instalații electrice, instalații sanitare, instalații ventilație, racord la utilități), necorelările fiind ușor de depășit de autoritate, eventual prin solicitarea unei noi clarificări, în care să indice abaterile sesizate și să ceară noi explicații sau acordul pentru corectarea lor, dacă era cazul. Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Evaluarea și concluzia la care ajung membrii comisiei excedează cadrulul rezervat și strict delimitat în documentația de licitație, inclusiv în ceea ce privește clarificările solicitate, la care s-a răspuns punctual.

Legiuitorul admite că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține

În apărare că, în urma analizării propunerii tehnice a SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat că oferta nu este în conformitate cu documentația de atribuire, întrucât nu se încadrează în cerințele tehnice specificate în fisa de date și caietul de sarcini. SC ... SRL nu a prezentat:

- abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;
- procedurile tehnice de execuție aferente;
- planul calității specific lucrării;
- prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii.

În fișa de date a achiziției s-au solicitat, la modul de prezentare a propunerii tehnice:

- „Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor. Ofertantul va prezenta metodologia de execuție a lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, așa cum o înțelege, în propria-i viziune.”

- „Lista și procedurile tehnice de execuție aferente, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta descrierea succesivă a tuturor procedurilor tehnice de execuție (vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare), prin detalierea tuturor activităților ce urmează a fi executate în cadrul contractului. Nu se admit proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauză.”

- „Planul calității specific lucrării, ofertantul va prezenta planul calității pentru lucrarea în cauză (prezentarea generală a lucrărilor, descrierea sistemului calității inclusive procedurile aferente acestui sistem PS - aplicat la lucrurile/tehnologia prevăzute în programul de realizare a lucrărilor și de asemenea, planul de control al calității, verificării și încercării pe faze determinante de execuție, incluzând metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate).”

- „Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Ofertantul va prezenta specialistii necesari și obligatorii, precum și personalul de execuție calificat (conform legislației în vigoare) ce rezulta din extrasele cu mana de lucru (Formular C7).”

Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. .../ ..., iar în urma analizării răspunsului SC ... SRL a considerat că propunerea tehnică nu este în conformitate cu documentația de atribuire, în plus, ofertantul modificând propunerea tehnică prin

prezentarea unei proceduri de execuție noi (procedura tehnică aferentă confecțiilor metalice). În consecință, comisia a declarat oferta inacceptabilă și neconformă, pentru următoarele motive:

1. Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice:

Care este calitatea operatorilor economici menționați în propunerea tehnică SC ... SRL (pag. 21, 23, 24) și SC ... SRL (pag. 24), având în vedere ca aceștia nu au fost nominalizați ca asociați sau subcontractanți în cuprinsul ofertei depuse? Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul arată:

Rugam comisia de evaluare să constate că dintr-o eroare umană, dactilografică apar menționați cei doi operatori, aceștia nu sunt nici asociația, nici subcontractanți. În cadrul mitologiei, ... SRL și ... SRL sunt înlocuiți de cuvântul „proiectant”.

Răspunsul prezentat de către ofertant se încadrează în categoria abaterilor minore, însă dovedește superficialitatea acestuia în modul de întocmire a ofertei.

2. Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice:

Unde se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice următoarele proceduri tehnice de execuție întocmite conform normativelor tehnice în vigoare:

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații
- executarea lucrărilor de betonare
- executarea lucrărilor de armare
- executarea lucrărilor de cofrare
- executarea lucrărilor de hidroizolație
- executarea lucrărilor de zidărie
- execuție nivelatoare
- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice -executarea lucrărilor de

tencuială

- montarea instalațiilor de ventilație și climatizare
- execuția lucrărilor de montare a obiectelor sanitare.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul arată:

Rugam comisia de evaluare să constate că procedurile mai sus menționate se regăsesc astfel:

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații - paginile 32-37
- executarea lucrărilor de betonare - paginile 40-45
- executarea lucrărilor de armare - paginile 46-52
- executarea lucrărilor de cofrare - paginile 52-56
- executarea lucrărilor de hidroizolație - paginile 52-56
- executarea lucrărilor de zidărie - paginile 70-76
- execuție nivelatoare - paginile 273-278
- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice - paginile 94-100
- executarea lucrărilor de tencuială - paginile 123-135 montarea instalațiilor de ventilație și climatizare - paginile 188-199
- executarea lucrărilor de montare a obiectelor sanitare - paginile 229-237.

Răspunsul prezentat de către ofertant, în opinia autorității contractante, este neconcludent, pentru următoarele motive:

În documentația de atribuire s-au solicitat următoarele la modul de prezentare al propunerii tehnice: „Lista și procedurile tehnice de execuție aferente, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta descrierea succesivă a tuturor procedurilor tehnice de execuție (vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare), prin detalierea tuturor activităților ce urmează a fi executate în cadrul contractului. Nu se admit proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauză.”

Ofertantul prezintă proceduri tehnice de execuție la pag.32 - 278, proceduri tehnice care nu sunt vizate de către personalul de specialitate, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Neconformități la procedurile tehnice de execuție:

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații pag. 32-37. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99 și CI 12-86.

- executarea lucrărilor de betonare - pag. 40-45. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99.

- executarea lucrărilor de armare - pag. 46-52. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99

- executarea lucrărilor de cofrare - pag. 52-56. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99

- executarea lucrărilor de hidroizolație - pag. 56-63. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume CI 12-80

- executarea lucrărilor de zidărie - pag.70-76. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume P2/1985

- execuție învelitoare - pag.82-88 Nu este menționat normativul tehnic în baza căreia a fost întocmită deși există reglementare în acest sens

- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice - pag.94-100. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 17-78, 120-79, 17-2002, 120-2000

- executarea lucrărilor de tencuială - pag. 123-135. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume C18/1983

- montarea instalațiilor de ventilație și climatizare - pag. 188-199. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 15-98

- execuția lucrărilor de montare a obiectelor sanitare - pag. 260-265. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 19/82.

3. Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice:

Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice procedura tehnica de execuție pentru realizare structura metalica, suduri, ferme lucrări având în vedere ca acestea au o pondere mare în categoriile de lucrări care trebuiesc executate?

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul arată:

„Va anexam procedura aferenta confecțiilor metalice, procedura ce dintr-o eroare umana nu a fost anexata documentației. Societatea noastră a luat act de lucrările de confecție metalica, asa cum reiese din documentatia depusa, atat în metodologie, în PCCVI, cat și în grafic.”

Răspunsul prezentat de către ofertant prin răspunsul la clarificări nu poate fi luat în considerare, ofertantul completând propunerea tehnica prin prezentarea procedurii tehnice aferentă confecțiilor metalice ulterior depunerii ofertei, procedura tehnică depusa nefiind vizata de către personalul autorizat, conform legislației în vigoare, iar prin solicitarea de clarificări și prin fișa de date a achiziției nu s-a permis ofertantului posibilitatea la completări ale documentelor lipsă, având în vedere prevederile alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare.

4. Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice:

Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice Planul calității specific lucrării care face obiectul prezentei proceduri? Unde se regăsește în cadrul PCCVI metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate? Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul arata:

In propunerea tehnica la paginile 278-302 se regaseste Planul calitatii specific lucrării. în cadrul PCCVJ este detaliata metodologia pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate - PCCVI conține urmatoarele analize pentru,

Categorie lucrări, operații, verificări, control, și anume:

- modul efectuare a verificării

- Frecventa

- legislația aplicata conform careia se realeaza fiecare operațiune

- responsabilul cu realizarea operațiunii

- înregistrările efectuate ca urmare a realizării operațiunii Conform DEX metodologia reprezintă Ansamblu al metodelor de cercetare folosite într-o anumită știință;

2. Totalitatea metodelor de cercetare folosite într-o știință

Răspunsul prezentat de către ofertant este neconcludent, pentru următoarele motive:

Ofertantul prezintă planul calității specific lucrării la pag. 278-290. Din planul calității prezentat de către ofertant nu rezultă faptul că acesta este pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri, fiind un plan al calității la modul general fără să fie adaptat investiției care face obiectul prezentei proceduri. Nicăieri în cuprinsul planului calității prezentat ofertantul nu face vreo trimitere la investiția Construire sala de festivități în ..., județul

Ofertantul prezintă planul de control al calității, verificări și încercări - PCCVI - pag.291 - 302.

Ofertantul nu prezintă în cadrul PCCVI metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate.

5. Prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice:

Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice nominalizat personalul de execuție calificat (conform legislației în vigoare) ce rezulta din extrasele cu mâna de lucru (Formular C7).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul arată:

Rugăm comisia de evaluare să constate că în cadrul propunerii tehnice la paginile 303-307, respectiv 614-622 societatea noastră a prezentat specialiștii necesari și obligatorii (conform prevederilor Legii 10/1995 și a documentației în cauză), precum și personalul de execuție calificat ce rezulta din extrasele cu mâna de lucru.

Răspunsul prezentat de către ofertant prin răspunsul la clarificări este concludent, cerința fiind îndeplinită.

În contestația sa, SC ... SRL nu duce argumente că analiza comisiei de evaluare a fost eronată. Întreaga apărare se bazează pe faptul, neîntemeiat, că autoritatea contractantă ar fi fost excesiv de formalistă în analizarea ofertelor. Însă, orice greșeală pe care contestatoarea a făcut-o în modul de redactare și prezentare a ofertei este invocată de aceasta ca fiind „eroare umană” și, pe cale de consecință, ar fi trebuit ca autoritatea să prezinte clemență față de aceste erori umane multiple.

În documentația de atribuire s-au solicitat:

„Lista și procedurile tehnice de execuție aferente, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta descrierea succesivă a tuturor procedurilor tehnice de execuție (vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare), prin detalierea tuturor activităților ce urmează a fi executate în cadrul contractului. Nu se admit proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauză.”

Ofertantul prezintă proceduri tehnice de execuție la pag. 32 - 278, însă niciuna dintre ele nu este vizată de personal de specialitate (RTE, responsabil CQ etc), cum s-a cerut în fișa de date a achiziției.

În plus, există multiple neconformități la procedurile tehnice de execuție, care fac referire la normative tehnice abrogate ori nu fac referire la cele aplicabile.

Contestatoarea nu arată că procedurile tehnice de execuție prezentate ar fi vizate de către personalul de specialitate, cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției sau motivele pentru care nu sunt vizate. De asemenea, nu arată motivele pentru care unele proceduri tehnice execuție sunt întocmite pe baza unor normative tehnice care nu mai sunt în vigoare, metodologiile de lucru schimbându-se între timp. Cum ar putea autoritatea contractantă să accepte ca realizarea investiției să fie realizată de către un ofertant care nu cunoaște nici măcar normativele tehnice în vigoare?

Având în vedere ponderea mare în categoriile de lucrări care trebuie executate în cadrul investiției, a fost întrebat ofertantul unde se regăsește, în cuprinsul propunerii tehnice, procedura tehnică de execuție pentru realizare structura metalică, suduri, ferme lucrări. Răspunsul său: *„Vă anexam procedura aferenta confecțiilor metalice, procedura ce dintr-o eroare umana nu a fost anexata documentației. Societatea noastră a luat act de lucrările de confecție metalica, asa cum reiese din document ia depusa, atât în metodologie, în PCCVI, cat și în grafic.”*

Pe lângă faptul că din nou se invocă de către ofertant „eroarea umană”, răspunsul nu poate fi luat în considerare, ofertantul completând propunerea tehnică prin prezentarea procedurii tehnice aferentă confecțiilor metalice, care nici nu este vizată de către personalul autorizat, iar prin solicitarea de clarificări și prin fișa de date a achiziției nu s-a permis ofertantului posibilitatea completării documentelor lipsă.

Ofertantul prezintă planul calității specific lucrării la pag. 278-290, din care nu rezultă că este pentru lucrarea care face obiectul procedurii, fiind un plan al calității la modul general, neadaptat investiției. Nicăieri în cuprinsul planului calității, ofertantul nu face vreo trimitere la investiția „Construire sala de festivitati în ..., județul ...”.

Ofertantul prezintă Planul de control al calității, verificări și încercări la pag. 291 – 302, fără metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate.

În concluzie, în mod corect comisia de evaluare a considerat că propunerea tehnică depusă de către SC ... SRL nu este în conformitate cu documentația de atribuire, întrucât nu se încadrează în cerințele tehnice specificate în fișa de date și caietul de sarcini, în plus ofertantul modificând propunerea tehnică prin prezentarea unui alt grafic Gantt, drept pentru care a declarat oferta inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea a luat decizia anulării procedurii de achiziție publică, deoarece ofertele tehnice nu sunt în conformitate cu documentația de atribuire.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de construire a unei săli de festivități în comună, estimate valoric la 2.789.480,40 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite trei oferte, între care și aceea a SC ... SRL, care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă și neconformă, în baza art. 134 alin. (5) și (6) și a art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Împotriva acestui rezultat, respectiva societate a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. .../..., care a format obiectul dosarului Consiliului nr. .../..., asupra căreia a fost pronunțată decizia nr. .../.../.../..., cu următorul dispozitiv:

Admite contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei și asocierii SC ... SRL - SC ... SRL rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ..., care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauza soluționată prin respectiva decizie. Unitatea achizitoare era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv

și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel Craiova, singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. .../.../.../ ... (care a fost și postată în SEAP, la 28.07.2020 - [...] *Decizie CNSC.pdf*), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea tehnică atentă a ofertei în discuție, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu.

În reevaluare, comuna organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. .../..., prin care a respins ofertele, inclusiv pe aceea a SC ... SRL, și a anulat procedura de atribuire. Nemulțumită fiind de acest rezultat, SC ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. .../..., aflată în prezent pe rol.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (primul raport de evaluare), Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin considerente, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul primăriei. Cum s-a punctat mai sus, nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei precedente a Consiliului la Curtea de Apel Craiova, singura competentă să o soluționeze.

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la ..., nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărașită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. .../..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La ..., marți, SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achiziitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Disputa procesuală dintre părțile cauzei a fost generată de respingerea ofertei SC ... SRL, pentru motivele regăsite și în comunicarea nr. .../: [...]

Din parcurgerea acestor motive, forul administrativ-jurisdicțional observă că decizia de respingere a ofertei în discuție, în esență, s-a bizuit pe motive ce țin de fazarea anumitor categorii de lucrări, de planificarea lor, autoritatea apreciind că succesiunea propusă de ofertant nu ar permite realizarea lor. Subiacent, respingerea a fost cauzată și de o aparentă modificare a propunerii tehnice, determinată de operarea unor remedieri în graficul Gantt.

Temeiurile de drept reținute de autoritate au fost art. 134 alin. (5) și (6) și art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 134. - (5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Art. 137. - (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În demersul său la Consiliu, SC ... SRL pretinde că nu a avut loc o modificare a propunerii sale tehnice, răspunsurile transmise având rolul de a îi clarifica și corecta oferta, afectată de „regretabile erori umane”, cărora le atribuie natura abaterilor tehnice minore/omisiuni susținute de alte informații tehnice prezentate în cadrul propunerii. Reclamanta utilizează conceptele juridice de abatere tehnică minoră și viciu de formă fără a face distincție între ele, respectiv fără a detalia care dintre acestea i-ar permite eventuala corectare a propunerii tehnice, mai precis a reordonării/reprogramării activităților în graficul Gantt.

Sunt relevante următoarele prevederi aplicabile licitației (regăsite în normele metodologice):

Art. 134. - [...]

Art. 135. - [...]

În speță, este veridic faptul că autoritatea achiziitoare a stabilit, în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”:

Propunerea tehnica elaborata de catre ofertant va respecta în totalitate cerintele prevazute în caietul de sarcini și proiect tehnic.

Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute în caietul de sarcini și proiect tehnic.

Este obligatorie intocmirea acesteia astfel incat în procesul de evaluare, informatiile și propunerea tehnica sa permita identificarea facila a corespondentei cu cerintele tehnice din Caietul de sarcini și proiect tehnic.

Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute în caietul de sarcini și va contine:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrarilor (strategia de abordare a obiectivului) care va descrie:

a) Abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de executie) pentru realizarea lucrarilor. Ofertantul va prezenta metodologia de executie a lucrarilor care fac obiectul prezentei proceduri de achizitie publica, asa cum o intelege, în propria-i viziune.

Observatie: Propunerea tehnica nu va consta în copierea caietului de sarcini (caz în care oferta va fi respinsa ca neconforma), ci va contine detalierea procesului tehnologic, a metodologiei de executie a lucrarilor care fac obiectul achizitiei.

b) Lista și procedurile tehnice de executie aferente, în conformitate cu cerintele din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta descrierea succesiva a tuturor procedurilor tehnice de executie (vizate de personalul autorizat, conform legislatiei în vigoare), prin detalierea tuturor activitatilor ce urmeaza a fi executate în cadrul contractului. Nu se admit proceduri tehnice de executie care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauza.

c) Planul calitatii specific lucrarii. ofertantul va prezenta planul calitatii pentru lucrarea în cauza (prezentarea generala a lucrarilor, descrierea sistemului calitatii inclusive procedurile aferente acestui sistem PS - aplicat la lucrarile/tehnologia prevazute în programul de realizare a lucrarilor și de asemenea, planul de control al calitatii, verificarii și incercarii pe faze determinante de executie, incluzand metodologia detaliata pentru executia testelor și verificarilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrarile executate).

d) Managementul tuturor resurselor alocate și al timpului de executie pe fiecare activitate în parte. Activitatile vor fi detaliate în stricta concordanta cu devizele pe obiect,

cu Caietele de sarcini de executie și cu strategia de abordare a obiectivului. Ofertantul va prezenta:

- informatii minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune;
- o organigrama cuprinzatoare care sa identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intentioneaza sa le utilizeze la realizarea lucrarilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilitatilor personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.

e) Programul de executie (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrari (deviz), care sa ilustreze succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor, ordinea și derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea lucrarilor, în special.

f) Justificarea termenului de executie al lucrarilor pe luni și categorii de lucrari, la nivelul operatiilor (articolelor de deviz), graficul de indeplinire a contractului va surprinde executia lucrarilor, urmand sa fie intocmit pe categorii de activitati, identificate la nivelul fiecarui obiect în parte, în succesiunea logica de realizare a acestora și în corelare cu legislatia în vigoare și resursele declarate, cu precizarea duratelor de indeplinire și a datelor de incepere și finalizare, precum și cu indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activitati și a reperelor critice. Durata astfel rezultata prin luarea în considerare a termenelor respective, se constituie ca durata de executie a contractului, care se va întinde între momentul emiterii ordinului de incepere a lucrarilor și momentul receptiei la terminarea tuturor lucrarilor.

Programul va ilustra succesiunea tehnologica de realizare a lucrarilor ordinea și derularea în timp a activitatilor pe care ofertantul propune sa le indeplineasca pentru realizarea lucrarilor, în special:

- lucrarile permanente și temporare ce urmeaza sa fie executate,
- activitatile de interfatare cu lucrarile existente și operarea acestora, dupa caz (daca este inclusa asemenea solicitare în caietul de sarcini);
- secventierea, derularea în timp, cu evidentierea clara a activitatilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calitatii, conform legislatiei specifice corespunzatoare obiectului contractului;
- denumirea activitatilor și subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în executia contractului;
- drumul critic clar identificat în planificarea activitatilor.

Graficul GANTT- programul de executie - va cuprinde executia lucrarilor, intocmit pe categorii de lucrari (deviz) pe luni calendaristice, identificate pentru fiecare obiect în parte, în succesiunea logica de realizare a acestora și corelate cu legislatia în vigoare.

Se vor mentiona și urmatoarele: durata de indeplinire, datele de incepere și finalizare, precum și indicarea drumului critic, a interdependentelor dintre activitati și a reperelor critice, sens în care, pentru acuratetea prezentarii informatiilor se recomanda utilizarea unui program de calcul automatizat (Primavera/Microsoft Project/similar).

Principalul element al graficului va fi termenul de executie al contractului în care potentialul ofertant se obliga sa execute lucrarile aferente.

In concluzie, durata va rezulta prin luarea în considerare a termenelor respective, constituita ca durata de executie a contractului, care se va întinde între momentul emiterii ordinului de incepere și momentul receptiei la terminarea tuturor lucrarilor respective. [...]

Din parcurgerea acestor reguli, Consiliul nu poate concludiona, în pofida accentului pe care ... l-a pus pe structurarea programului de execuție (graficul Gantt), că este exclusă incidența în cadrul procedurii a normelor legale reproduse mai sus, privind abaterile tehnice minore, viciile de formă și erorile aritmetice. Dacă urmărirea să excepteze aplicarea acestor mecanisme corective în anumite cazuri (etapizarea lucrărilor), atunci autoritatea trebuia să precizeze respectivele cazuri. Cu alte cuvinte, exceptarea nu putea fi de ordin general, ci doar aplicată unui/unor anume cazuri. În acest sens vine chiar norma de la art. 134 alin. (9) lit. e) – „modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”.

Comuna achizitoare nu a exclus, sub sancțiunea respingerii ofertei, abaterile legate de programarea sau etapizarea categoriilor de activități sau de lucrări, de pildă.

Exprimarea cu titlu general: „*Propunerea tehnica elaborata de catre ofertant va respecta în totalitate cerintele prevazute în caietul de sarcini și proiect tehnic.*” nu se pliază art. 134 alin. (9) lit. e) și nici nu are aptitudinea de a elimina din competiție o ofertă care înregistrează neconcordanțe minore. La fel de bine, exprimarea putea lipsi din documentație, efectul fiind același.

Propunerea tehnică a SC ... SRL cuprinde aproape șapte sute de pagini (693) de informații tehnice legate de executarea viitoarei lucrări, fiind firesc, la una asemenea volum de informații, cu o complexitate notabilă, să se strecoare erori umane, cum sunt și acelea constând în programarea unor activități înainte de data estimată a ordinului de începere a lucrărilor sau în perioada sezonului rece și inversarea unor activități în grafic. Aceste mici abateri sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate de către ofertant, astfel cum a procedat reclamanta, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul modificării propunerii tehnice. Constituie o eroare vădită programarea unor activități înainte de ordinul de începere din 01.07.2020:

- tencuieli interioare drișcuite la pereți și stâlpi 27.04.2020 - 02.06.2020 (pag. 458, poz. 65)

- mortar pentru tencuieli 27.04.2020 - 02.06.2020 (pag. 458, poz. 66)

- trotuar din beton simplu turnat pe loc 27.04.2020 - 28.04.2020 (pag. 459, poz. 102)

- beton marca B150 27.04.2020 - 28.04.2020 (pag. 459, poz. 103),

toate aceste activități urmând a fi integrate în diagrama Gantt revizuită, fără teama respingerii ofertei.

Diagrama de care se prevalează comuna achizitoare cuprinde nu mai puțin de 450 de poziții, iar pentru greșirea succesiunii celor patru de mai sus nu poate fi respinsă oferta, eroarea fiind încadrată în rândul celor tolerabile și remediabile de către legiuitor. Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că „*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*”.

Pe de altă parte, graficul de execuție propus de orice ofertant căruia îi va fi atribuit contractul va fi revizuit în acord cu semnarea contractului și cu datele ce decurg din aceasta (de pildă, începerea lucrărilor la 01.07.2020 este evident imposibilă).

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei. Nu poate fi reținută poziția precum că orice modificare a propunerii tehnice inițiale conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

În consecință, Consiliul nu poate valida raționamentul autorității că a avut loc o modificare nepermisă a propunerii tehnice, prin prezentarea unui alt grafic Gantt. Modificările operate de SC ... SRL nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele respectivei documentații. Nici despre existența unor devansări eronate (inclusiv inversări) sau programare de activități în sezonul rece autoritatea nu amintește ca fiind o excludere de la aplicarea mijloacelor legale corective permise de lege.

Autoritatea achizitoare, prin lunga pledoarie a sa, nu a demonstrat că oferta în discuție, astfel cum a fost remediată, nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Chiar dacă în justificarea construcției ofertei se înregistrează unele neconcordanțe, cum sunt cele din prezenta speță, imputate SC ... SRL, oferta nu poate fi respinsă ca neconformă decât dacă se probează dincolo de orice îndoială rezonabilă că, din cauza acelor neconcordanțe, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Răspunsurile primite de la ofertantă au fost plauzibile, iar informațiile

corectabile. Nici prin argumentele din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă depuse, autoritatea reclamată nu a reușit să facă, în fața Consiliului, dovada neconformității ofertei sau a imposibilității de remediere a datelor inițiale. Însăși autoritatea a atenționat că: „*Principalul element al graficului va fi termenul de executie al contractului în care potentialul ofertant se obliga sa execute lucrarile aferente.*”, deci nu programarea pe activități componente.

Principiul proporționalității 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 de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). În

general, proporționalitatea constă într-o examinare a corespondenței dintre obiectivul

sau obiectivele stabilite și mijlocul sau mijloacele alese în acest scop. Pentru a se respecta principiul proporționalității, măsurile adoptate trebuie să fie adecvate pentru realizarea obiectivelor legitime și nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru realizarea obiectivelor menționate (atunci când există mijloace alternative de reglementare, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare), iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile vizate (echilibru intern sau proporționalitate *stricto sensu*). A se vedea și hotărârile Jippes și alții (C-189/01, EU:C:2001:420, punctul 81), Agrana Zucker (C-309/10, EU:C:2011:531, punctul 42), Schaible (C-101/12, EU:C:2013:661, punctul 29) sau Léger (C-528/13, EU:C:2015:288, punctul 58).

Impactul necorelărilor expuse de autoritate în îndeplinirea viitorului contract nu a fost determinat de autoritate, putând fi nul sau insignifiant, mai cu seamă că nu există o diferență valorică între prețul total inițial și cel rezultat din primirea noului grafic Gantt.

Argumentele autorității nu aveau forța necesară pentru a conduce la respingerea unei oferte de o asemenea complexitate (metodologie și grafic detaliate pentru: amenajare teren, construire sala de festivități, terase exterioare, instalații electrice, instalații sanitare, instalații ventilație, racord la utilități), necorelările fiind ușor de depășit de autoritate, eventual prin solicitarea unei noi clarificări, în care să indice abaterile sesizate și să ceară noi explicații sau acordul pentru corectarea lor, dacă era cazul. Posibilitatea autorității de a cere clarificări ofertanților urmărește să permită evaluarea temeinică a acestora și să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă.

Relevantă este și abordarea Tribunalului de la Luxemburg din hotărârea pronunțată la 10 decembrie 2009 în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene: [...]

Contrar părerii și argumentelor autorității pârâte, evaluarea și concluzia la care s-au membrii comisiei desemnate excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de licitație, inclusiv în ceea ce privește stratul de repartiție din balast, față de care ofertanta a răspuns că nu este pentru trotuarul din beton.

Separat de cele expuse, nici prin argumentarea probatorie din punctul de vedere și nici prin mijloacele de probă anexate lui, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, autoritatea achizitoare nu reușește să probeze cu date certe că societatea nu poate îndeplini contractul în condițiile impuse prin documentația de atribuire și nici că refacerea graficului Gantt pentru unele categorii de activități (dintre cele 450) nu sunt simple abateri tehnice, din moment ce puteau fi corelate, fără depășirea termenului global de execuție a lucrării. În cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să demonstreze că ofertantul nu ar putea executa lucrarea în termenul asumat prin ofertă în condițiile de calitate dorite de autoritate. Drept asigurare a bunei execuții a contractului, viitorul contractant este ținut să prezinte autorității o garanție de bună execuție (10% din valoarea contractului, fără TVA), pe care o poate oricând executa,

dacă apreciază că societatea contractantă nu își respectă obligațiile contractuale, inclusiv aceea de executare a lucrărilor la datele și nivelul calitativ declarate.

Prin dispozițiile redactate mai sus din normele metodologice, legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, abateri sau vicii ce pot fi corectate. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, abateri sau vicii, textele legale menționate nu își mai găseau locul în hotărârea Guvernului evocată.

În ceea ce privește oferta imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, este de reținut de către autoritate și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad, care la pct. 40 a statuat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte.

Desigur, riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, dar erorile, abaterile și viciile ofertelor sunt inerente participării la proceduri complexe, pentru obținerea de contracte de zeci de milioane care se întind pe mai mulți ani, în care volumul de date cerute este uriaș. În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorității pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistență în lămurirea deficiențelor identificate.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a bazat pe o interpretare formalistă și exagerată a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare apar a fi fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. .../ ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta contestatoarei, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (clarificată pe parcurs). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei sale, cu respectarea legislației aplicabile.

În reevaluare, entitatea organizatoare a solicitat ofertantei clarificări prin adresa nr. .../..., la care a fost prezentat răspuns în termenul acordat:

1. Î: Care este calitatea operatorilor economici menționați în propunerea tehnică SC ... SRL (pag. 21, 23, 24) și SC ... SRL (pag. 24), având în vedere ca aceștia nu au fost nominalizați ca asociați sau subcontractanți în cuprinsul ofertei depuse?

R: *Rugam comisia de evaluare să constate că dintr-o eroare umană, dactilografică apar menționați cei doi operatori, aceștia nu sunt nici asociația, nici subcontractanți. În cadrul mitologiei, ... SRL și ... SRL sunt înlocuiți de cuvântul „proiectant”.*

Răspunsul a fost apreciat de autoritate că se încadrează în categoria abaterilor minore, „însă dovedește superficialitatea acestuia în modul de întocmire a ofertei”.

2. Î: Unde se regăsesc în cuprinsul propunerii tehnice următoarele proceduri tehnice de execuție întocmite conform normativelor tehnice în vigoare:

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații
- executarea lucrărilor de betonare
- executarea lucrărilor de armare
- executarea lucrărilor de cofrare
- executarea lucrărilor de hidroizolație
- executarea lucrărilor de zidărie
- execuție nivelatoare

- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice -executarea lucrărilor de tencuială

- montarea instalațiilor de ventilație și climatizare
- execuția lucrărilor de montare a obiectelor sanitare.

Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice procedura tehnica de execuție pentru realizare structura metalica, suduri, ferme lucrări având în vedere ca acestea au o pondere mare în categoriile de lucrări care trebuiesc executate?

R: *Rugam comisia de evaluare sa constate ca procedurile mai sus mentionate se regăsesc astfel:*

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații - paginile 32-37
- executarea lucrărilor de betonare - paginile 40-45
- executarea lucrărilor de armare - paginile 46-52
- executarea lucrărilor de cofrare - paginile 52-56
- executarea lucrărilor de hidroizolație - paginile 52-56
- executarea lucrărilor de zidărie - paginile 70-76
- execuție învelitoare - paginile 273-278
- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice - paginile 94-100
- executarea lucrărilor de tencuiala - paginile 123-135 montarea instalațiilor de ventilație și climatizare - paginile 188-199
- executarea lucrărilor de montare a obiectelor sanitare - paginile 229-237.

Va anexam procedura aferenta confecțiilor metalice, procedura ce dintr-o eroare umana nu a fost anexata documentației. Societatea noastra a luat act de lucrările de confecție metalica, asa cum reiese din documentatia depusa, atat în metodologie, în PCCVI, cat și în grafic.

Răspunsul a fost apreciat de autoritate drept neconcludent. În documentația de atribuire s-au solicitat următoarele la modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Lista și procedurile tehnice de execuție aferente, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta descrierea succesiva a tuturor procedurilor tehnice de execuție (vizate de personalul autorizat, conform legislației în vigoare), prin detalierea tuturor activitatilor ce urmeaza a fi executate în cadrul contractului. Nu se admit proceduri tehnice de execuție care nu au aplicabilitate la lucrarea în cauza.”*

Ofertantul prezintă proceduri tehnice de execuție la pag.32 - 278, proceduri tehnice care nu sunt vizate de către personalul de specialitate, așa cu s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Neconformități la procedurile tehnice de execuție:

- executarea lucrărilor de demolări, desfaceri și reparații pag. 32-37. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99 și CI 12-86.

- executarea lucrărilor de betonare - pag. 40-45. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99.

- executarea lucrărilor de armare - pag. 46-52. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99

- executarea lucrărilor de cofrare - pag. 52-56. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume NE 012-99

- executarea lucrărilor de hidroizolație - pag. 56-63. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume CI 12-80

- executarea lucrărilor de zidărie - pag.70-76. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume P2/1985

- execuție învelitoare - pag.82-88 Nu este menționat normativul tehnic în baza căreia a fost întocmită deși există reglementare în acest sens

- execuția lucrărilor de realizare a instalațiilor electrice - pag.94-100. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 17-78, 120-79, 17-2002, 120-2000

- executarea lucrărilor de tencuială - pag. 123-135. Această procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume C18/1983

- montarea instalațiilor de ventilație și climatizare - pag. 188-199. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 15-98

- execuția lucrărilor de montare a obiectelor sanitare - pag. 260-265. Aceasta procedura de execuție este întocmită făcând referire la normative tehnice abrogate și anume 19/82.

Ofertantul nu prezintă procedura tehnică de execuție pentru realizare structură metalică, suduri, ferme lucrări, care au o pondere mare în categoriile de lucrări executabile.

Răspunsul nu poate fi luat în considerare, ofertantul completând propunerea tehnica prin prezentarea procedurii tehnice aferentă confecțiilor metalice ulterior depunerii ofertei, procedura tehnică depusă nefiind vizată de către personalul autorizat, conform legislației în vigoare, iar prin solicitarea de clarificări și prin fișa de date a achiziției nu s-a permis ofertantului posibilitatea la completări ale documentelor lipsă, având în vedere prevederile alin. (6) al art. 134 din norme.

3. Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice Planul calității specific lucrării care face obiectul prezentei proceduri? Unde se regăsește în cadrul PCCVI metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate?

R: *In propunerea tehnica la paginile 278-302 se regaseste Planul calitatii specific lucrării. în cadrul PCCVJ este detaliata metodologia pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate - PCCVI conține urmatoarele analize pentru,*

Categorie lucrări, operații, verificări, control, și anume:

- modul efectuare a verificării

- frecvența

- legislația aplicata conform careia se realeza fiecare operațiune

- responsabilul cu realizarea operațiunii

- înregistrările efectuate ca urmare a realizarii operațiunii Conform DEX metodologia reprezintă 1 - Ansamblu al metodelor de cercetare folosite într-o anumită știință; 2 - Totalitatea metodelor de cercetare folosite într-o știință.

Răspunsul este neconcludent. Ofertantul prezintă planul calității specific lucrării la pag. 278-290. Din planul calității prezentat de către ofertant nu rezultă faptul că acesta este pentru lucrarea care face obiectul prezentei proceduri, fiind un plan al calității la modul general, fără să fie adaptat investiției care face obiectul prezentei proceduri. Nicăieri în cuprinsul planului calității prezentat ofertantul nu face vreo trimitere la investiția Construire sala de festivități în ..., județul

Ofertantul prezintă planul de control al calității, verificări și încercări - PCCVI - pag. 291 – 302, însă nu prezintă în cadrul PCCVI metodologia detaliată pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate.

4. Î: *Unde se regăsește în cuprinsul propunerii tehnice nominalizat personalul de execuție calificat (conform legislației în vigoare) ce rezulta din extrasele cu mâna de lucru (Formular C7).*

R: *Rugăm comisia de evaluare să constate că în cadrul propunerii tehnice la paginile 303-307, respectiv 614-622 societatea noastră a prezentat specialiștii necesari și obligatorii (conform prevederilor Legii 10/1995 și a documentației în cauză), precum și personalul de execuție calificat ce rezulta din extrasele cu mâna de lucru.*

Răspunsul prezentat de către ofertant este concludent, cerința fiind îndeplinită.

Așadar, potrivit analizei realizate de comisie, oferta SC ... SRL a fost respinsă pentru șase motive de fond:

a) procedurile tehnice nu sunt vizate de către personalul de specialitate, cum a fost solicitat expres în fișa de date a achiziției;

b) marea majoritate a procedurilor tehnice de execuție fac referire la normative tehnice abrogate;

c) pentru procedura tehnică de execuție învelitoare nu este menționat normativul tehnic în baza căruia a fost întocmită;

d) ofertantul și-a completat propunerea tehnică, prin aducerea ulterioară a procedurii tehnice aferente confecțiilor metalice, nevizată de personal autorizat;

e) din planul calității nu rezultă că este pentru lucrarea care face obiectul achiziției, fiind un plan la modul general, neadaptat investiției. În cuprinsul planului nu se face nicio trimitere la investiția „Construire sală de festivități în ..., județul ...”;

f) nu a fost prezentată, în cadrul „PCCVI”, metodologia pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate.

Văzând aceste motive pentru care oferta SC ... SRL a fost eliminată din competiție prin intermediul raportului procedurii de atribuire nr. .../..., Consiliul stabilește că raționamentul utilizat în precedentă decizie își păstrează valabilitatea și în actuala speță, ... respingând oferta pe motive minore, care puteau fi supuse unor noi clarificări, astfel încât să fie elucidată precis și temeinic conformitatea sau, dimpotrivă, neconformitatea ofertei contestatoarei.

Primul motiv constă în lipsa vizelor personalului de specialitate pe procedurile tehnice de execuție, lipsă care putea fi ușor depășită prin resolicitarea lor cu vizele necesare, fără ca prin acest demers să fie avantajat în vreun fel ofertantul, întrucât respectivele proceduri tehnice există.

Nici motivul secund nu poate fi validat de către forul jurisdicțional, întrucât simpla trimitere la normative tehnice abrogate nu înseamnă că procedurile tehnice de execuție sunt neconforme, neadaptate lucrării și atrag executarea necorespunzătoare a acesteia. Pe de altă parte, nu se menționează ce specificație tehnică a caietului de sarcini a încălcat ofertanta prin invocarea normativelor abrogate. De esența procedurilor tehnice de execuție este conținutul lor, iar nu trimiterile la reglementări abrogate care, nu este exclus, să fie reiterate în reglementările acum în vigoare. Revenea ... să argumenteze când au fost abrogate acele normative, care sunt cele în vigoare și în ce fel afectează simpla trimitere la normative abrogate executarea corespunzătoare a contractului, *quod non*.

Mergând în aceeași direcție, nici motivul terț nu poate fi acceptat (pentru procedura tehnică de execuție învelitoare nu este menționat normativul tehnic în baza căruia a fost întocmită), întrucât neindicarea vreunui normativ nu este o abatere care să ducă la neconformitatea ofertei.

Relativ la completarea propunerii tehnice, prin aducerea ulterioară a procedurii tehnice aferente confecțiilor metalice, nevizată de personal autorizat, Consiliul se îndepărtează de optica extrem de strictă a autorității achizitoare, întrucât oferta cuprinde peste zece proceduri tehnice de execuție, iar completarea sa cu una pentru structura metalică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, mai cu seamă că toate aceste proceduri se bazează pe normative specifice, fiind, deci, standardizate. Indiferent de neindicarea unui normativ sau de lipsa din propunerea tehnică a respectivei proceduri, lucrarea va trebui executată potrivit normativelor aplicabile.

Nici motivul cinci reținut de autoritatea achizitoare nu poate fi validat, deoarece trădează un formalism excesiv din partea autorității, important fiind conținutul planului calității, iar nu existența în cuprinsul acestuia a vreunei trimiteri la investiția „Construire sală de festivități în ..., județul ...”. Nu se arată care este specificația tehnică din caietul de sarcini încălcată de ofertantă prin planul calității prezentat și, cu atât mai puțin, în ce fel împiedică buna execuție a contractului.

Metodologia pentru execuția testelor și verificărilor de calitate pentru materialele folosite și pentru lucrările executate putea face obiectul unei clarificări/completări, supusă art. 134 alin. (1) din

Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și com*

confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

Discutăm despre o edificare asupra cuprinsului ofertei, tocmai pentru a se determina dacă aceasta este sau nu aliniată specificațiilor tehnice din caietul de sarcini. După cum a fost expus în considerentele deciziei anterioare, scopul art. 134 alin. (1), (3) și (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 este de a conferi autorităților contractante posibilitatea de a se lămuri și de a aprecia asupra neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și

Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14,

EU:C:2016:214, punctul 63). Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, se impunea o revenire cu întrebări corespunzătoare supuse art. 134 alin. (1) din normele amintite și Hotărârii Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 57, reprodus în decizia anterioară, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea la procedură.

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și

proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Față de ansamblul considerentelor expuse, la fel ca în precedentă decizie, a cărei motivare este pe deplin valabilă și în actuala speță, se reține că evaluarea ofertei SC ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor fișei de date și ale caietului de sarcini și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. .../... și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SC ... SRL, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției, a precedentei și a actualei decizii jurisdicționale și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC ... SRL nr. .../ ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea

celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica contestatoarei rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.