

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. 1815 / C7 / 1729

Data: 01.07.2024

Prin contestația nr. 131/21.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31556/22.05.2024, formulată de către asocieria (...) SRL - (...) SRL, prin (...) SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în (...), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. (...) și a raportului procedurii nr. (...), emise de (...), cu sediul în localitatea (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...), în (...), județul Arad”, cod CPV (...) (Rev. 2), se solicită:

- anularea raportului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea propunerii sale tehnice;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente legate de evaluarea propunerii sale tehnice;
- anularea raportului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL (propunerea tehnică - deținerea capacității tehnice și profesionale de a executa întregul obiect al contractului) ;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun și la reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun și la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL, cu luarea în considerare a acestor măsuri;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme, în baza criteriilor de departajare prevăzute în fișa de date a achiziției.

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

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 asocierea (...) SRL - (...) SRL, prin (...) SRL, reclamă decizia autorității contractante potrivit căreia oferta sa depusă în procedura menționată în partea introductivă a fost declarată neconformă de către (...), în calitatea de autoritatea contractantă, aducând totodată și critici ofertei declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL.

Astfel, precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 62/11.04.2024, clarificări care vizau aspectul că nu s-ar fi regăsit Graficul Gantt, astfel cum acesta a fost solicitat conform cerinței din fișa de date cap. IV.4.1.2), respectiv cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport), interdependența dintre activități, planificarea fizică a activităților pe săptămâni, întreruperile pentru timpul friguros etc.

S-a reținut faptul că în fișa de date se prevede astfel: „2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologică de execuție și se va marca pe el drumul critic. În elaborarea graficului de execuție și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. Graficul se va elabora pe categorii de lucrări cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependentelor dintre activități”.

Contestatoarea susține că a oferit autorității contractante un răspuns clar și explicit, în care a folosit chiar și elemente fotografice preluate din cuprinsul graficului general de execuție, tocmai pentru a fi mai ușor de identificat. Acest răspuns a fost considerat neconcludent, motiv pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, în competiție rămânând un singur ofertant, (...) SRL, un colaborator mai vechi al autorității contractante (raportat la evidențele catalogului electronic).

Contestatoarea arată că graficul Gantt se regăsește în oferta sa, iar acest aspect nu a fost negat, însă comisia de evaluare a reținut în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr. 95/15.05.2024, faptul că „graficul Gantt prezentat nu îndeplinește condițiile de formă solicitate”.

Per a contrario, graficul Gantt prezentat îndeplinește condițiile de fond.

În cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, nu și în raportul procedurii, comisia de evaluare a enumerat preținsele neconformități ale propunerii sale tehnice, referitoare la graficul Gantt:

- „Nu sunt prezentate întreruperi pentru perioadele de timp friguros, nu există noțiunea de posibile întrerupere”,

sens în care, contestatoarea precizează că a arătat și în cuprinsul răspunsului la solicitările de clarificări faptul că perioadele de potențială întrerupere a activității din cauza timpului nefavorabil sunt marcate cu galben și detaliate pe grafic suplimentar la nota 1, coloana din stânga, prezentând în susținere extras din propunerea tehnică respectiv „Perioade de întrerupere”.

Totodată menționează că nici în fișa de date autoritatea contractantă nu a solicitat ca „posibilele întreruperi” cauzate de anotimpul rece să fie reprezentate grafic de întreruperi efective în execuție, pentru că prognoza meteo pentru perioade mai mari de 3 zile intră în sfera hazardului, astfel că cerința are în vedere posibile evenimente/riscuri care pot influența execuția, însă acestea se regăsesc pe graficul general în modalitatea în care autoritatea le-a solicitat, fiind completate de componenta descriptivă a ofertei tehnice.

- „Nu există faza de succesiune tehnologică, drumul critic nu ilustrează succesiunea activităților și subactivităților, acestea fiind figurate a se executa în același timp pe întregul obiect. Conform solicitării din fișa de date ofertantul nu a îndeplinit criteriul de exemplificare a etapelor/fazelor de realizare a lucrărilor într-o succesiune tehnologică de execuție a operațiilor. Toate operațiile tehnologice se desfășoară concomitent și nu succesiv, fapt ce poate conduce la o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție”.

Referitor la acest motiv de respingere a ofertei depuse, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu a formulat o solicitare de clarificări cu privire la aspectele de mai sus sau cel puțin nu în termenii în care a argumentat decizia sa ulterioară. Clarificarea a fost următoarea:

„nu se regăsește graficul Gantt, așa cum acesta a fost solicitat conform cerinței de mai sus, respectiv cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipament de construcție și mijloace de transport), interdependența dintre activități, planificarea fizică a activităților pe săptămâni, etc. De asemenea, nu s-au regăsit în grafic întreruperile pentru timpul friguros”.

De unde reiese că solicitarea de clarificări a fost în sensul în care nu s-ar regăsi pe grafic „interdependența dintre activități”.

Astfel, prin răspunsul dat, a arătat că activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate în culoare roșie). Totodată, sunt evidențiate pe grafic interdependența dintre activități (activitățile sunt interconectate prin liniile violet), precum și perioadele

de potențială întrerupere a activității din cauza timpului nefavorabil (marcate cu galben și detaliate pe grafic suplimentar la Nota 1, coloana din stânga). A atașat print-uri din cuprinsul graficului, pentru o facilă identificare a corespondenței cu explicațiile date.

Contestatoarea subliniază faptul că elementele de pretinsă neconformitate din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii exced solicitării de clarificări, ceea ce ar trebui să fie suficient pentru Consiliu ca să dispună remedierea.

Susține că nu toate activitățile se derulează în același timp, interdependența și succesiunea lor fiind evidențiată, de remarcat fiind faptul că autoritatea ar fi lezată pentru că ar putea avea „o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție”.

În mod imperativ, autoritatea contractantă avea obligația să prezinte argumente de natură tehnică și să probeze faptul că activitățile ilustrate grafic nu pot fi derulate în respectiva succesiune pentru că nu ar fi tehnic posibil, niciun alt pretins argument neavând vreo relevanță juridică sau logică.

Chiar reducând la absurd, presupunând că ar fi prea multe „operațiuni tehnologice care s-ar desfășura concomitent”, nu este nimic greșit în a avea o mobilizare semnificativă de resurse umane și logistice, cu care să poată executa mai multe tronsoane/elemente din obiectivul de lucrări.

De altfel, este unanim cunoscut faptul că în practică execuția se derulează în funcție de planificarea inițială, dar care poate să comporte numeroase actualizări în funcție de factori care sunt imposibil să poată fi anticipați.

- „Tot procesul de probe este cotate cu zero, însemnând că aceasta nu necesită nicio zi, niciun personal”.

Referitor, la acest motiv, contestatoarea reiterează faptul că răspunsul la solicitările de clarificări nu poate fi apreciat drept neconcludent, atât timp cât nu i s-a solicitat să clarifice acest aspect.

Suplimentar, precizează că realizarea probelor este inclusă în graficul de execuție, chiar dacă nu este evidențiată în mod distinct, pentru că este vorba despre un “grafic general”, iar nu despre unul de detaliu, pe zile sau alte subdiviziuni, pentru că ar fi imposibil să poată fi comprimat într-un format care să asigure o minimă lizibilitate.

Nici fișa de date nu cuprinde o astfel de cerință, solicitarea fiind aceea de „planificare fizică a activităților pe săptămâni”.

- „Mențiunea că activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate cu roșu) conform print-screen nu au corespondență în graficul regăsit în propunerea tehnică, în sensul că nu se regăsește reprezentarea grafică a activităților pe săptămâni”.

Cu privire la acest motiv, contestatoarea redă graficul prezentat în ofertă, cu succesiunea activităților pe săptămâni, de unde consideră că reiese faptul că susținerile autorității contractante, respectiv că activitățile nu sunt evidențiate pe săptămâni sunt, în mod evident, contrare realității.

Opinează că decizia înlăturării ofertei sale din competiție este excesivă și contrară interpretării date de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) principiului proporționalității din dreptul comunitar, respectiv **„impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”** (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. I 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV), preluată și în Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017.

Cu privire la modalitatea în care a fost evaluată propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, contestatoarea indică cap. 4.3 din Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, precizând că autoritatea a divizat lucrări conexe, pentru punerea în funcțiune a echipamentelor (echipamente cu montaj), astfel că îndeplinirea în integralitate a obiectului contractului **necesită autorizare ANRE**. În lipsa unei astfel de autorizări/certificări, obiectul contractului nu poate fi îndeplinit prin bună executare.

Însă ofertantul declarat câștigător nu deține o astfel de autorizare.

Și, chiar dacă terțul susținător ar putea deține autorizare ANRE pentru tipul de lucrări ce urmează a fi executate, calitatea de terț nu poate fi suficientă, pentru că persoana juridică autorizată este sigura în măsură să execute astfel de lucrări în mod legal, ceea ce trebuie să îi confere statut de subcontractant.

În acest sens invocă art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel că, ori de câte ori părți ale contractului sunt realizate de către terțe persoane, care nu au calitatea de ofertant unic/asociat, aceste persoane se impun a fi declarate ca subcontractant.

În consecință, astfel de activități pot fi realizate numai de către ofertanți care dețin atestatele/autorizațiile necesare, iar în orice altă situație, terțele persoane care dețin aceste atestate specifice și care vor realiza serviciile/lucrările, nu pot avea decât calitate de subcontractanți care se impun a fi menționați expres de către ofertant (cerință care nu este îndeplinită în cazul ofertantului declarat câștigător, (...) SRL).

În ceea ce privește necesitatea deținerii unui atestat ANRE invocă considerentele Deciziei nr. 5117/2017 a Curții de Apel București, data în soluționarea Dosarului nr. 8303/2/2017 și Decizia CNSC nr. 2865/00/3036/07.11.2018.

Având în vedere aceste considerente, fiind evidente cerințele legate de necesitatea deținerii unui atestat specific emis de ANRE pentru realizarea integrală a obiectului contractului, observând lipsa din propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător a dovedirii capacității profesionale impuse de legislația incidentă, devin aplicabile dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 în sensul în care oferta este considerată neconformă pentru că nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, precum și prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, conform cărora oferta este neconformă atunci când nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În mod evident, autoritatea avea obligația de a solicita clarificări de confirmare și, față de lipsa acestor documente (certificări, atestat ANRE) din cuprinsul ofertei, avea obligația descalificării ofertantului (...) SRL, orice altă soluție reprezentând o încălcare a principiilor conferite de art. 2 din Lege.

Suplimentar, susține că, din oferta tehnică a (...) SRL nu reiese faptul că acesta deține (cu orice titlu) **utilajele necesare realizării lucrărilor de foraj orizontal**. Utilajele sunt doar enumerate, iar autoritatea nu a dorit să cunoască dacă ofertantul le deține efectiv în proprietate sau sub o anumită formă de folosință.

Din oferta tehnică a candidatului clasat pe locul I nu rezultă că ar avea în proprietate sau în folosință **macara lansator conducte**, pentru executarea lucrărilor de subtraversare și cu atât mai puțin **nu este atestat** pentru realizarea unor astfel de lucrări.

Totodată, **nu se regăsește detaliată nicio procedură tehnică de execuție a lucrărilor**, ofertantul rezumându-se la a enumera succint procedurile de execuție pe categorii de lucrări, fără conținut sau vreo detaliere. Se face precizarea că se pun la dispoziția autorității doar principalele proceduri de execuție, iar la cerere își rezervă dreptul de a-și completa oferta.

Nu în ultimul rând, pentru a fi evidentă lipsa tratamentului egal în modul de evaluare a ofertelor, cu toate că i s-a solicitat prin intermediul clarificărilor să precizeze unde anume a evidențiat pe graficul general principalele materiale (cu toate că erau anexate la graficul său), **acestea lipsesc cu desăvârșire de pe graficul Gantt al ofertantului (...) SRL, căruia autoritatea nu i-a solicitat nicio clarificare și a cărei ofertă a fost considerată admisibilă și conformă.**

Susține că există evidente similitudini între cele două grafice Gantt cu privire la succesiunea tehnologică a activităților, modalitatea în care au fost însă evaluate de către comisie fiind diferită.

Prin punctul său de vedere nr. 2519/27.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 34060/31.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat respingerea în tot a contestației formulată de către asocieria (...) SRL & (...) SRL, cu menținerea documentelor de evaluare și a raportului de atribuire, învederând în motivare aspectele redată în continuare.

Astfel, evocă faptul că în data de 11.04.2024, după analizarea propunerii tehnice a contestatoarei, comisia de evaluare a solicitat acesteia lămuriri cu privire la anumite aspecte din propunerea tehnică, astfel:

„**Referitor la:** Oferta depusa la procedura simplificată, într-o etapă, criteriul de atribuire: «Raport calitate preț», în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect (...), în (...), județul Arad, nr. invitație de participare în SEAP nr. SCN1142712/18.03.2024, în conformitate cu art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, vă solicităm următoarele:

Având în vedere cerința din fișa de date cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

(...)

2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; Se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologica de execuție și se va marca pe el drumul critic. În elaborarea graficului de execuție și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. Graficul se va elabora pe categorii de lucrări cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependențelor dintre activități.

Analizând propunerea tehnica depusa, comisia de evaluare nu regăsește graficul Gantt așa cum acesta a fost solicitat prin fișa de date, **respectiv cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport), interdependența dintre activități, planificarea fizică a activităților pe săptămâni, etc.**

Astfel, se solicita operatorului economic să menționeze unde anume în propunerea tehnică se regăsește graficul Gantt așa cum a fost solicitat

Mai mult, se solicită clarificări cu privire la modul de lucru pe timpul friguros, ținând cont de faptul că nu există menționate perioade de întrerupere a lucrărilor”.

Operatorul economic a răspuns la cererea de clarificări, menționând următoarele:

„Principalele materiale, resurse utilaje/echipamente sunt regăsite în tabelul atașat graficului Gantt. Raționamentul a fost acela de a pune la dispoziție un grafic clar și lizibil. Nu se poate retine în culpa noastră **OMISIUNEA** de a prezenta aceste date cat timp anexa face parte din Gantt. Totodată forța de muncă, utilajele și mijloacele de transport se regăsesc evidențiate și pe Gantt (va remitem prinț screen, marcate în chenar galben, verde, respectiv albastru).

Activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate în culoare roșie) ...”.

Mai mult, contestatoarea a menționat următoarele:

„Sunt evidențiate pe graphic interdependentă dintre activități (marcate cu violet) precum și **POTENȚIALELE ÎNTRERUPERI** a activității din cauza timpului nefavorabil (marcate cu galben) și detaliate pe grafic suplimentar la Nota 1, coloana din stânga. ...”

Analizând aspectele din răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat faptul că operatorul economic contestator **a adus completări la graficul depus inițial**, aspect menționat chiar de acesta prin răspunsul dat și s-a aflat într-o gravă eroare cu privire la modul de formare a graficului Gantt și nu a ținut cont de cerințele din documentația de atribuire, astfel:

1. Conform factorilor de evaluare:

„Toate activitățile principale sunt incluse în Graficul Gantt, sunt detaliate în subactivități, acesta poate fi utilizat așa cum este prezentat ca dată de intrare în cadrul ședințelor de monitorizare a progresului în cadrul Contractului; succesiunea activităților în Graficul Gantt este foarte bine stabilită prin raportare la metodologia de execuție a lucrărilor; durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în totalitate corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); PERIOADELE DE ÎNTRERUPERE DATORATE TIMPULUI FRIGUROS SUNT EVIDENȚIATE ȘI NU DEPĂȘESC TERMENUL DE EXECUȚIE; GRAFICUL CUPRINDE în TOTALITATE PERSONALUL IMPLICAT, ECHIPAMENTELE UTILIZATE, UTILAJELE NECESARE, CANTITĂȚILE DE MATERIALE, NUMĂRUL DE ORE LUCRATE LA NIVELUL FIECĂREI ACTIVITATI.”

2. Conform Fisei de Date:

„Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze

transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; Se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologica de execuție și se va marca pe el drumul critic. **ÎN ELABORAREA GRAFICULUI DE EXECUȚIE ȘI A DRUMULUI CRITIC SE VA UTILIZA UN SOFT ADECVAT. GRAFICUL SE VA ELABORA PE CATEGORII DE LUCRĂRI CU INDICAREA NECESARULUI DE RESURSE (PRINCIPALELE MATERIALE, RESURSE UMANE ȘI UTILAJE/ ECHIPAMENTE DE CONSTRUCȚIE ȘI MIJLOACE DE TRANSPORT) ȘI CU PRECIZAREA DATELOR AFERENTE DE ÎNCEPUT ȘI SFARSIT A FIECĂREI ACTIVITATI, PRECUM ȘI A INTERDEPENDENTELOR DINTRE ACTIVITATI. GRAFICELE DE EXECUȚIE CARE NU VOR FI ÎNTOCMITE CONFORM CERINȚELOR VOR CONDUCE LA CONSIDERAREA OFERTEI CA FIIND NECONFORMA. La întocmirea graficelor de execuție, ofertanții vor avea în vedere toate aspectele care țin de respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, prevederile normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, temperaturile medii pentru lunile cuprinse în grafic și condiționările impuse de lucrările de construcție în sine. SE CONSIDERA ABATERE GRAVA, CARE CONDUCE LA DESCALIFICAREA OFERTANTULUI, ÎNTOCMIREA GRAFICULUI DE EXECUȚIE FARA A SE TINE CONT DE CONDIȚIONĂRILE TEHNICE REZULTATE DIN INTERDEPENDENTA ACTIVITATILOR ȘI OBLIGATIVITATEA RESPECTĂRII NORMATIVELOR ȘI A PREVEDERILOR LEGALE PRIVIND CALITATEA în CONSTRUCȚII PRECUM ȘI A PREVEDERILOR ȘI CERINȚELOR DIN DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE”.**

Astfel, luând act de cerințele din documentația de atribuire, comisia de evaluare a considerat următoarele:

Nu se poate lua în calcul motivarea operatorului economic potrivit căreia principalele materiale, resurse utilaje/echipamente sunt regăsite în tabelul atașat Graficului Gantt.

Conform instrucțiunilor ANAP cu privire la modul de întocmire a unui grafic Gantt, se regăsesc și următoarele informații:

„graficul va fi astfel structurat încât să reflecte cel puțin următoarele:

- principalele faze ce alcătuiesc execuția contractului;
- obiectele de construcții din care sunt alcătuite lucrările;
- sectoarele de lucru sau locul în care se vor executa activitățile de construcții;

- succesiunea și inter-relaționarea dintre activități și sub-activități vor trebui să fie în conformitate cu metodologia de execuție propusă de către ofertant. Pentru o identificare mai ușoară a corespondenței dintre metodologie și graficul fizic de execuție se recomandă utilizarea unui sistem de numerotare a activităților și sub-activităților unic în cele două documente;

- se va prezentata sub formă de jaloane (milestones) toate livrabilele pe care operatorul economic trebuie să le elaboreze conform caietului de sarcini;

- scala de planificare a duratei activităților și sub-activităților va utiliza două niveluri (nivel 1 - anual, nivel 2 - lunar);

- la nivelul fiecărei activități/sub-activități se vor prezenta următoarele elemente: data de început, data de finalizare și durata în zile calendaristice;

- va evidenția grafic, în mod automat, orice inter-relaționări și dependențe între activități și sub-activități;

Resursele umane și tehnice planificate pentru realizarea fiecărei activități și sub-activități vor fi detaliate, asigurându-se corespondența cu activitățile și sub-activitățile prin respectarea structurii acestora din cadrul diagramei Gantt.”

Schema Gantt trebuie să ilustreze foarte clar stadiul unui proiect, cu ajutorul său fiind obținute informații despre timpul alocat sarcinilor și eventualele depășiri de termen. Este un instrument de analiză și planificare, accesibil, care prezintă timpii de început și de încheiere, durata activităților și personalul implicat în realizarea sarcinilor. Un grafic Gantt ajută la rezolvarea interdependenței temporale a sarcinilor, înțelegerea și urmărirea proiectului deoarece multe activități se desfășoară concomitent și deseori trebuie să preceadă activități ulterioare.

Reiterând cele precizate anterior cu privire la „ABATERE GRAVA”, autoritatea contractantă susține conform nomelor în vigoare (C16/1984) că întreruperile pentru perioadele de timp friguros 15 noiembrie și 15 martie sunt obligatorii, sens în care redă un extras din normativ: **„În conformitate cu prevederile reglementării tehnice Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C16-84 (BC 6/1985), investitorii, proiectanții și executanții lucrărilor de construcții au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții în perioada cu temperaturi scăzute, considerată a fi intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie. Conform C16—1984, punctul 1.6., perioada 15 noiembrie—15 martie este considerată «perioadă convențională de timp friguros»”**

Noțiunea contestatoarei de „posibile perioade de întrerupere datorate timpului friguros” și marcarea acestora doar într-un chenar colorat nu poate fi luat în calcul. Perioada de întrerupere trebuie să fie marcată corespunzător în grafic prin întreruperea activităților în faza de execuție. Operatorul economic nu a contestat în termenul legal prevederile documentației de atribuire și astfel acestea au devenit obligatorii pentru ofertanți.

Astfel, neincluzând în grafic întreruperea activității, se constată faptul că în perioada 15 noiembrie - 15 martie, operatorul economic execută lucrări de exterior.

În susținere invocă jurisprudența CJUE, cauza C-42/13, din care redă un extras.

Totodată, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a menționat în răspunsul la clarificări faptul că activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate în culoare roșie), însă graficul Gantt depus în cadrul ofertei nu coincide cu print-screenul depus în cadrul răspunsului la clarificări, sens în care atașează extras din oferta tehnică.

Mai mult, arată că nu există faza de succesiune tehnologică, drumul critic nu ilustrează succesiunea activităților și subactivităților, acestea fiind figurate a se executa în același timp pe întregul obiect. Conform solicitării din fișa de date ofertantul nu a îndeplinit criteriul de exemplificare a etapelor/fazelor de realizare a lucrărilor într-o succesiune tehnologică de execuție a operațiilor. Toate operațiile tehnologice se desfășoară concomitent și nu succesiv, fapt ce poate conduce la o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție.

Mențiunea contestatoarei potrivit căreia nu este nimic greșit în a avea o mobilizare semnificativă de resurse și că ar putea executa mai multe elemente din obiectiv în același timp, nu are legătură cu cerințele din documentația de atribuire. Comisia de evaluare nu a menționat nicăieri faptul că operatorul nu ar avea suficientă forță de muncă, doar a sesizat faptul că documentul prezentat nu îndeplinește criteriile clar stabilite în documentația de atribuire.

Totodată autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu factorului de evaluare, la gradul de adecvare al graficului Gantt, se menționează „Punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 30 puncte. Satisfăcător - 5 puncte; i. - toate activitățile principale sunt incluse în Graficul Gantt, **INSĂ ACESTEA NU SUNT DETALIIATE ÎN SUBACTIVITĂȚI, ACESTA NEPUTÂND FI UTILIZAT AȘA CUM ESTE PREZENTAT CA DATĂ DE INTRARE ÎN CADRUL ȘEDINTELOR DE MONITORIZARE A PROGRESULUI ACTIVITĂȚILOR**; ii. - **SUCCESIUNEA ACTIVITĂȚILOR ÎN GRAFICUL GANTT ESTE STABILITĂ ÎNTR-UN MOD FOARTE PUȚIN ADECVAT PRIN RAPORTARE LA METODOLOGIA DE EXECUȚIE A LUCRĂRILOR**; iii. durata activităților și perioadele de derulare a acestora sunt în mică măsură corespunzătoare complexității activităților (modalitate de realizare, date de intrare, date de ieșire); iv. **PERIOADELE DE ÎNTRERUPERE DATORATE TIMPULUI FRIGUROS NU SUNT EVIDENȚIATE, SAU DEPASESC TERMENUL DE EXECUȚIE**; v. **GRAFICUL NU CUPRINDE PERSONALUL IMPLICAT, ECHIPAMENTELE UTILIZATE, UTILAJELE NECESARE, CANTITĂȚILE DE MATERIALE, NUMĂRUL DE ORE LUCRATE LA NIVELUL FIECĂREI ACTIVITĂȚI**”.

Cu privire la mențiunea contestatoarei potrivit căreia nu i s-a solicitat să justifice cotarea cu 0 (persoane) a procesului de probe, autoritatea contractantă susține că, având în vedere cerința din fișa de

date cap. IV.4) prezentarea ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

«2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin PLANIFICAREA FIZICĂ A ACTIVITĂȚILOR PE SĂPTĂMÂNI CU INDICAREA FAZELOR/ETAPELOR DE REALIZARE A ACESTORA, ÎN ORDINEA ȘI SUCCESIUNEA LOGICĂ A EVENIMENTELOR INFORMAȚII CARE VOR TREBUI SĂ PROBEZE TRANSPUNEREA PREVEDERILOR DOCUMENTAȚIEI TEHNICE ÎNTR-UN PLAN DE IMPLEMENTARE FEZABIL. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; Se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologică de execuție și se va marca pe el drumul critic. În elaborarea graficului de execuție și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. GRAFICUL SE VA ELABORA PE CATEGORII DE LUCRĂRI CU INDICAREA NECESARULUI DE RESURSE (PRINCIPALELE MATERIALE, RESURSE UMANE ȘI UTILAJE/ ECHIPAMENTE DE CONSTRUCȚIE ȘI MIJLOACE DE TRANSPORT) și CU PRECIZAREA DATELOR AFERENTE DE ÎNCEPUT ȘI SFÂRȘIT A FIECĂREI ACTIVITĂȚI, precum și a interdependențelor dintre activități”, se solicita operatorului economic să menționeze unde anume în propunerea tehnică se regăsește graficul Gantt așa cum a fost solicitat de către autoritatea contractantă».

Mai mult, precizarea contestatoarei potrivit căreia prezentarea unui grafic în detaliu ar fi fost imposibil să poată fi comprimat într-un format care să asigure o minimă lizibilitate, este una eronată. Formarea graficului Gantt cu un soft adecvat, așa cum a și fost solicitat prin fișa de date, permite operatorilor prezentarea tuturor operațiunilor, utilajelor, personalului etc.

Referitor la mențiunea contestatoarei potrivit căreia analiza ofertei câștigătoare a fost una eronată, autoritatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

1. Modul de formare a graficului Gantt.

Operatorul economic declarat câștigător a depus în cadrul propunerii tehnice un grafic adecvat cerințelor din fișa de date, din care rezultă încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/ etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care probează transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil.

A fost prezentat un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologică de execuție și cu marcarea drumului critic.

A fost elaborat folosind un soft adecvat cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependentelor

dintre activități, în susținere redând extras din propunerea tehnică, de unde susține că se constata faptul că toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire sunt corect expuse în grafic.

Mai mult, în cazul în care oferta tehnică a contestatoarei era admisă de comisia de evaluare, punctajul acordat ar fi fost minim (5 puncte).

Din cele menționate, chiar dacă propunerea financiară a contestatoarei ar fi fost mai mică decât a ofertantului câștigător, oferta acestuia nu putea obține locul I în clasament.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător nu deține anumite autorizații pentru executarea lucrărilor sau utilaje specifice, autoritatea contractantă evocă următoarele argumente:

Ofertantul câștigător a prezentat angajament ferm de susținere din partea societății (...) SRL, așa cum reiese și din dosarul achiziției.

Terțul susținător se obligă să pună la dispoziția ofertantului toate resursele necesare executării contractului, inclusive personal autorizat ANRE sau utilajele specifice. Astfel, acesta a prezentat documente justificative conform normativelor în vigoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare se află într-o gravă eroare cu privire la modul de evaluare a ofertelor. Toții pașii executați în procesul de evaluare au avut în vedere Legea nr. 98/2016 actualizată, dar și HG nr. 395/2016 actualizată. De asemenea, instrucțiunile ANAP, care sunt cât se poate de clare, au susținut comisia de evaluare în luarea deciziilor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34408/03.06.2024, contestatoarea a depus note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, prezentând argumente în combaterea celor susținute de aceasta.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34060/31.05.2024 și completate prin adresa nr. 35861/10.06.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „(...), în (...), județul Arad”, cod CPV (...) (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1142712/18.03.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări care se atribuie este 11.315.304,50 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 04.04.2024, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, precum și de faptul că oferta societății (...) SRL a fost declarată câștigătoare, asocierea (...) SRL - (...) SRL, prin (...) SRL, în calitate de lider al asocierii, a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea propunerii sale tehnice;
- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente legate de evaluarea propunerii sale tehnice;
- anularea raportului procedurii nr. (...) și a actelor subsecvente, în ceea ce privește evaluarea ofertei declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL (propunerea tehnică - deținerea capacității tehnice și profesionale de a executa întregul obiect al contractului) ;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun și la reevaluarea ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere care se impun și la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, depusă de (...) SRL, cu luarea în considerare a acestor măsuri;
- stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele acceptabile și conforme, în baza criteriilor de departajare prevăzute în fișa de date a achiziției.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 88.000,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210244711/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Arad la data de 21.05.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta privește, pe de o parte, respingerea ofertei depuse, iar pe de altă parte, faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de (...) SRL.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la respingerea ofertei sale, Consiliul reține că, prin adresa nr. 95/15.05.2024, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat asocierii (...) SRL - (...) SRL motivele care au condus la această finalitate: "... oferta depusă de către societatea dvs. **a fost declarată neconforma.**

Considerentul pentru care oferta dvs. a fost declarată neconformă, rezidă din faptul că răspunsul dat la solicitarea de clarificare a fost **neconcludent**, întrucât graficul Gantt prezentat, nu îndeplinește condițiile de forma solicitate, respectiv:

- nu prezintă informațiile corecte, așa cum au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- nu sunt prezentate întreruperi pentru perioadele de timp friguros conform normele în vigoare (C16/1984). Nu exista noțiunea de „POSIBILE ÎNTRERUPERI”.

- nu există faza de succesiune tehnologică, drumul critic nu ilustrează succesiunea activităților și subactivităților, acestea fiind figurate a se executa în același timp pe întregul obiect. Conform solicitării din fisa de date ofertantul nu a îndeplinit criteriul de exemplificare a etapelor/fazelor de realizare a lucrărilor într-o succesiune tehnologica de execuție a operațiilor. Toate operațiile tehnologice se desfășoară concomitent și nu succesiv, fapt ce poate conduce la o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție.

- tot procesul de probe este cotate cu 0 (zero), însemnând ca acestea nu necesită nicio zi, niciun personal, ceea ce este în neconcordanță cu obiectul contractului.

- mențiunea că activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate cu roșu) conform print-screen nu au corespondență în graficul regăsit în propunerea tehnică, în sensul că nu se regăsește reprezentarea grafică a activităților pe săptămâni.”

Totodată, în contextul motivelor de respingere a ofertei, Consiliul reține și faptul că, prin adresa nr. 62/11.04.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii (...) SRL - (...) SRL următoarele:

«... Comisia de Evaluare ... sub aspectul verificării propunerii tehnice a constatat **următoarele neconcordanțe/neclarități**:

- având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției la cap. IV.4) PREZENTAREA OFERTEI IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: "2) *Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; Se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologica de execuție și se va marca pe el drumul critic. În elaborarea graficului de execuție și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. Graficul se va elabora pe categorii de lucrări cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependentelor dintre activități."*

nu se regăsește graficul Gantt, așa cum acesta a fost solicitat conform cerinței de mai sus, respectiv cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport), interdependența dintre activități, planificarea fizică a activităților pe săptămâni, etc. De asemenea, nu s-au regăsit în grafic întreruperile pentru timpul friguros.

(...)

Comisia de evaluare va solicita să indicați unde în cadrul documentației tehnice depusă se regăsesc informațiile/documentele mai sus precizate/să clarifice aspectele semnalate. (...)»

Față de această solicitare de clarificare, prin adresa nr. 97/15.04.2024, asocieria (...) SRL - (...) SRL a prezentat următorul răspuns referitor la Graficul Gantt: "Principalele materiale, resurse utilaje/echipamente sunt regăsite în tabelul atașat Graficului Gantt. Raționamentul este acela de a vă pune la dispoziție un grafic clar și lizibil. Nu se poate reține în culpa noastră omisiunea de a prezenta aceste date, atât timp cât anexa face parte din Gantt. Totodată, forța de muncă, utilajele și mijloacele de transport se regăsesc evidențiate și pe Gantt (vă remitem print screen, marcate în chenar galben, verde, respectiv albastru). (...) Activitățile sunt evidențiate pe luni și pe săptămâni (săptămânile sunt evidențiate în culoare roșie). (...) Totodată, sunt evidențiate pe grafic interdependența dintre activități (activitățile sunt interconectate prin liniile violet), precum și perioadele de potențială întrerupere a activității din cauza timpului nefavorabil (marcate cu galben și detaliate pe grafic suplimentar la Nota 1, coloana din stânga)."

Este de reținut și faptul că, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", din fișa de date, s-au solicitat, printre altele, următoarele: "2) **Graficul general de realizare a investiției** (graficul Gantt) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor documentației tehnice într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct; **Se va prezenta un Grafic Gantt pentru execuția lucrărilor ținând cont de ordinea tehnologică de execuție și se va marca pe el drumul critic.** În elaborarea graficului de execuție și a drumului critic se va utiliza un soft adecvat. **Graficul se va elabora pe categorii de lucrări cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane și utilaje/echipamente de construcție și mijloace de transport) și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependențelor dintre activități.** Graficele de execuție care nu vor fi întocmite conform cerințelor vor conduce la considerarea ofertei ca fiind neconformă. La întocmirea graficelor de execuție, ofertanții vor avea în vedere toate aspectele care țin de respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, prevederile normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, temperaturile medii pentru lunile cuprinse în grafic și condiționările impuse de lucrările de construcție în sine. **Se considera abatere grava, care conduce la descalificarea ofertantului, întocmirea graficului de execuție fără a se ține cont de condiționările tehnice rezultate din interdependența activităților și obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții precum și a prevederilor și cerințelor din Documentația de Atribuire.**

Neprezentarea unui grafic de execuție conform cerințelor de mai sus, se consideră ca cerința nu este îndeplinită, considerând oferta ca fiind neconformă.

Din verificarea graficului Gantt prezentat de asocierea (...) SRL - (...) SRL în cadrul propunerii tehnice (filele 554 și 555) se constată că cele reținute de autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului proceduri sunt întemeiate.

Astfel, ofertanta nu a evidențiat în cuprinsul graficului Gantt perioadele de timp friguros conform normativelor în vigoare, respectiv C16/1984, ci doar a cuprins următoarele precizări **"Posibile perioade de întrerupere datorate timpului friguros"** și **"Perioada convențională de timp friguros este considerată 15 noiembrie – 15 martie; de aceea, în acest interval, este posibilă întreruperea activităților datorate timpului friguros"**, fără a exista vreo întrerupere la nivelul activităților din graficul prezentat.

Fiind explicit impus prin fișa de date ca la întocmirea graficului Gantt să fie avute în vedere normativele în vigoare se impunea ca asocierea ofertantă să aibă în vedere aceste aspecte și să evidențieze perioada de întrerupere în cadrul acestui grafic.

Este adevărat că, din perioada anilor 1984 corespunzătoare Normativului C16-84, clima a suferit multiple modificări, nemaexistând perioade îndelungate de timp friguros, însă aceste perioade nu au dispărut definitiv, astfel că trebuiau avute în vedere și aceste situații în graficul de execuție, respectiv perioadele cu climă nefavorabilă, precum vreme rece sau chiar perioade de îngheț.

În conformitate cu prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.***

Cu referire la cerințele documentației de atribuire, ofertanții au posibilitatea de a solicita autorității contractante clarificări potrivit prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau chiar de a le contesta în condițiile impuse în cadrul cap. III din Legea nr. 101/2016.

În condițiile în care asocierea ofertantă nu a uzat de niciunul dintre aceste drepturi și a depus oferta, se presupune că și-a însușit în integralitate cerințele documentației de atribuire, printre acestea și cele referitoare la întocmirea și prezentarea graficului Gantt.

Pentru faptul că nu a respectat în integralitate cerințele referitoare la întocmirea graficului Gantt, asocierea ofertantă și-a asumat riscul ca oferta depusă să fie respinsă.

Pe de altă parte, este de reținut și faptul că, în egală măsură, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare are obligația de a

verifica ofertele prin raportare la toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, respectiv fișa de date și caietul de sarcini, neputându-se face rabat de la cerințele impuse.

Este de reținut și faptul că, în cuprinsul cerinței privind prezentarea graficului Gantt s-a prevăzut explicit că **se consideră abatere gravă, care conduce la descalificarea ofertantului, întocmirea graficului de execuție fără a se ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor în vigoare.**

Or, indicarea doar a unor posibile perioade de întrerupere a lucrărilor datorate timpului friguros în intervalul 15 noiembrie – 15 martie nu poate fi considerat suficient pentru a se considera îndeplinită cerința fișei de date impuse în acest sens.

Pentru aceste motive, pentru lipsa din graficul Gantt, a modalității de respectare a perioadelor cu climă nefavorabilă, se acceptă că motivul de respingere a ofertei a fost în mod corect reținut de achizitoare.

Totodată, se consideră întemeiat și motivul de respingere reținut de autoritatea contractantă în referire la faptul că, "... Conform solicitării din fișa de date ofertantul nu a îndeplinit criteriul de exemplificare a etapelor/fazelor de realizare a lucrărilor într-o succesiune tehnologică de execuție a operațiilor. Toate **operațiile tehnologice se desfășoară concomitent și nu succesiv**, fapt ce poate conduce la o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție".

Din verificarea graficului Gantt, Consiliul constată că, multe dintre activitățile care se vor realiza în cadrul contractului în discuție, precum cele pentru "Terasamente conductă – 250 mm", "Instalații conductă – 250 mm", "Terasamente – cămine vizitare", "Construcții – cămine vizitare", "Subtraversări construcții", "Terasamente – conductă D160 mm", "Instalații – conductă D160 mm", "Terasamente – cămine racord" și "Construcții – cămine racord", nu se realizează într-o succesiune, prin raportare la personalul și echipamentele implicate **ci au o realizare continuă**, aproape pe toată perioada de execuție a contractului.

O astfel de reprezentare nu poate fi acceptată ca fiind corectă, câtă vreme în fișa de date s-a impus prezentarea graficului Gantt ținând cont de ordinea tehnologică de execuție, precum și cu precizarea datelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, inclusiv a interdependențelor dintre activități.

Astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, prin reprezentarea continuă a realizării anumitor categorii de lucrări, în mod evident se ajunge la o dificultate semnificativă a urmăririi respectării graficului propus în etapa de execuție a lucrării.

Pe de altă parte, o solicitare de clarificare din partea achizitoarei, cu referire la acest aspect, ar fi fost de prisos, având în vedere prevederile documentației de atribuire, referitoare la sancționarea aplicabilă ofertelor care nu conțin graficele de execuție întocmite conform

cerințelor impuse de autoritatea contractantă, neputându-se accepta o eventuală corectare a graficului Gantt prezentat.

În aceste condiții, se consideră că și acest motiv a fost corect reținut de achizitoare pentru respingerea ofertei.

Totodată, nu se pot accepta nici justificările ofertantei cu referire la etapele de probe pentru care în graficul Gantt s-a cotate cu zero, ceea ce înseamnă că nu necesită nicio zi și niciun personal, în condițiile în care, prin contestație, autoarea acesteia a explicat că, fiind un "grafic general", și nu unul de detaliu, pe zile sau alte subdiviziuni, este imposibil să poată fi comprimat într-un format care să asigure o formă lizibilă graficului.

Graficul în discuție trebuia prezentat de către ofertanți cu respectarea **întocmai a tuturor cerințelor impuse** prin documentația de atribuire, neputându-se accepta prezentarea acestuia într-o altă formă decât cea solicitată.

Este de reținut și faptul că, în adresa care cuprinde rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a precizat că asocierea (...) SRL - (...) SRL a prezentat un grafic Gantt care nu îndeplinește condițiile de formă solicitate, însă din detalierea acestor condiții rezultă că, în fapt, respingerea ofertei s-a datorat nu doar nerespectării unor condiții de formă ci pentru nerespectarea unor cerințe impuse explicit în acest sens prin documentația de atribuire.

Pentru aceste motive, prin raportare la motivele de respingere analizate, Consiliul constată că respingerea ofertei depuse de asocierea (...) SRL - (...) SRL este corectă, critica societății contestatoare din acest punct de vedere fiind nefondată.

Cu referire la celelalte motive de respingere a ofertei depuse de asocierea contestatoare, Consiliul nu se va mai pronunța, considerând că finalitatea evaluării acestei oferte nu poate fi modificată.

În ceea ce privește criticile aduse de asocierea contestatoare ofertei depuse de (...) SRL, se constată că sunt în referire, pe de o parte, la faptul că ofertanta nu dispune de **personalul necesar, autorizat ANRE**, și nici de utilajele necesare, respectiv cele pentru realizarea lucrărilor de **foraj orizontal**, precum și de **macara lansator conducte**, iar pe de altă parte, a prezentat doar o enumerare a **procedurilor de execuție** a lucrărilor fără detalierea lor, iar în cadrul **graficului Gantt** nu au fost evidențiate principalele materiale utilizate.

Cu referire la personalul necesar, autorizat ANRE, precum și utilajele implicate pentru realizarea contractului, precum cele pentru realizarea lucrărilor de foraj orizontal, precum și macara lansator conducte, din oferta depusă de (...) SRL, se constată că aceasta a nominalizat societatea (...) SRL ca fiind terț susținător, pentru care a fost depus Angajament privind susținerea tehnică și profesională. Mai mult, ofertanta a depus pentru resursele umane și utilajele implicate,

documente cu referire la acestea, fiind indicat în privința utilajelor dacă sunt deținute în proprietate sau sunt închiriate.

Este de reținut că, prin documentația de atribuire nu s-au precizat categorii de utilaje care trebuie asigurate de ofertanți pentru execuția lucrării, astfel că, o solicitare de clarificări cum a susținut societatea contestatoare nu se impunea.

Din cuprinsul angajamentului depus de (...) SRL pentru procedura în cauză, se reține că au fost precizate următoarele: "... noi (...) SRL ...ne obligăm, în mod ferm, necondiționat, și irevocabil, să punem la dispoziția SC (...) SRL toate resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC (...) SRL resursele tehnice și/sau profesionale de capacitate economică și financiară și de capacitate tehnică și/sau profesională necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, SC (...) SRL, declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de SC (...) SRL, în baza contractului de achiziție publică, și pentru care SC (...) SRL a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, SC (...) SRL, declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de SC (...) SRL, care ar putea conduce la neexecutarea parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi, SC (...) SRL, declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a neexecutării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată SC (...) SRL".

În aceste condiții, sunt incidente următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 182. - (1) ***Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor***

privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) **În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale** prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, **operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.**

(3) **În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.**

(4) **Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere,** documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

- art. 183. - (1) **Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor** referitoare la situația economică și financiară ori **privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.**

(2) **Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).**

- art. 184. **În cazul în care un operator economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară invocând susținerea unui/unor terț/terți, autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic și terțul/terții susținător/susținători să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.**

Așadar, conform dispozițiilor legale anterior menționate, terțul susținător avea obligația de a depune documente anexe la angajament, **din care să rezulte modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia,** respectiv modul de realizare a activităților din contract.

Potrivit prevederilor art. 182, mai sus citat, terțul susținător este o entitate care are capacitatea tehnică și profesională necesară într-un domeniu și se angajează față de autoritatea contractantă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

În cauza C-324/14, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a dezlegat problema contribuției terțului în ofertare și a implicării lui în derularea contractului, apreciind că prevederile Directivei 2004/18 trebuie interpretate în sensul că recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, sub condiția să se dovedească autorității contractante că ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități, necesare pentru executarea contractului și că nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea aceluși contract.

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut următoarele:

„33. Potrivit unei jurisprudente constante, articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul **va dispune de mijloacele acestor entități care sunt necesare** pentru executarea acestui contract (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctele 29 și 33).

34. O asemenea interpretare este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. În plus, aceasta este totodată de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tinde de asemenea Directiva 2004/18, astfel cum se arată în considerentul (32) al acesteia (Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 34 și jurisprudente citată).

35. Rezultă că, ținând seama de importanța pe care o prezintă în cadrul reglementării Uniunii în materie de achiziții publice, dreptul

consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din directiva menționată constituie o normă generală de care autoritățile contractante trebuie să țină seama atunci când își exercită competențele de verificare a aptitudinii ofertantului de a executa un contract determinat.

36. În aceste condiții, împrejurarea că, potrivit articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un operator economic poate menționa capacitățile altor entități «după caz» nu poate fi interpretată, astfel cum pare să sugereze în special instanța de trimitere, în sensul că numai cu titlu excepțional un astfel de operator poate recurge la capacitățile unor entități terțe.

37. În aceste împrejurări, trebuie precizat, în primul rând, că, deși este liber să stabilească legături cu entitățile ale căror capacități le menționează și să aleagă natura juridică a acestor legături, **ofertantul are totuși obligația să facă dovada că dispune efectiv de mijloacele acestora, care nu îi aparțin în mod exclusiv și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 decembrie 1999, *Holst Italia*, C176/98, EU:C: 1999:593, punctul 29 și jurisprudența citată).

38. Astfel, conform articolului 47 alineatul (2) și articolului 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18, un ofertant **nu poate menționa capacitățile altor entități pentru a îndeplini pur formal condițiile** impuse de autoritatea contractantă.

39. În al doilea rând, astfel cum Curtea a statuat deja, dispozițiile Directivei 2004/18 nu se opun ca exercitarea dreptului consacrat la articolul 47 alineatul (2) și la articolul 48 alineatul (3) din această directivă să fie limitată în împrejurări excepționale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 36).

40. Astfel, nu se poate exclude ca anumite lucrări să prezinte particularități care necesită o anumită capacitate care nu poate fi obținută prin gruparea capacităților inferioare ale mai multor operatori. Într-o asemenea ipoteză, autoritatea contractantă ar putea impune astfel în mod întemeiat ca nivelul minim al capacității în cauză să fie atins de un operator economic unic sau, dacă este cazul, prin recurgerea la un număr limitat de operatori economici, în temeiul articolului 44 alineatul (2) al doilea paragraf din Directiva 2004/18, întrucât această cerință ar avea legătură și ar fi proporțională cu obiectul contractului în cauză (Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino*, C 94/12, EU:C:2013:646, punctul 35).

41. De asemenea, nu se poate exclude că, în împrejurări deosebite, având în vedere natura și obiectivele unui contract determinat, **capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea unui contract determinat să nu poată fi transmise ofertantului. În consecință, în astfel de împrejurări,**

ofertantul nu se poate prevala de respectivele capacități decât dacă entitatea terță participă direct și personal la executarea contractului în discuție”.

În concluzie, întrucât odată cu angajamentul de susținere nu au fost depuse documente din care să rezulte **modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere**, Consiliul constată că modul de evaluare a ofertei câștigătoare s-a realizat cu încălcarea dispozițiilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, considerând întemeiată critica societății contestatoare din acest punct de vedere, Consiliul va dispune achiziției și reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, sub aspectul modului efectiv prin care terțul susținător (...) SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere.

Cât privește critica societății contestatoare legată de faptul că ofertanta câștigătoare a prezentat doar o listă a procedurilor tehnice de execuție, fără detalierea acestora, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, câtă vreme, în cuprinsul documentației de atribuire nu s-a putut identifica o cerință impusă în acest sens.

Vizavi de ultima critică a contestatoarei, în referire la faptul că ofertanta câștigătoare nu a indicat în cuprinsul graficului Gantt principalele materiale, astfel cum s-a solicitat, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, în cuprinsul acestui grafic fiind cuprinsă o coloană distinctă a principalelor materiale, pe lângă cele în care s-au indicat resursele umane (pe categorii de muncitori) și utilaje/echipamente (cu precizarea acestora).

Față de cele reținute, constatând că se impune reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, sub aspectul modului efectiv prin care terțul susținător (...) SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, cu respectarea prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, va admite, în parte, contestația formulată de asocieria (...) SRL - (...) SRL, prin (...) SRL, în calitate de lider al asocierii, în contradictoriu cu (...) și va anula raportul procedurii nr. (...) și actele subsecvente acestuia, în partea care privește oferta depusă de (...) SRL, precum și aplicarea criteriului de atribuire, inclusiv comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei ofertante. Totodată se va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Se vor respinge restul solicitărilor contestatoarei în referire la anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului în privința ofertei sale, precum și cu privire la reevaluarea acestei oferte.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de asocieria (...) SRL - (...) SRL, prin (...) SRL, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în localitatea (...), în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. (...) și actele subsecvente acestuia, în partea care privește oferta depusă de (...) SRL, precum și aplicarea criteriului de atribuire, inclusiv comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acestei ofertante.

Obligă (...) la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, sub aspectul modului efectiv prin care terțul susținător (...) SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

Respinge restul solicitărilor contestatoarei în referire la anularea raportului procedurii și a comunicării rezultatului cu privire la oferta sa, precum și cu privire la reevaluarea acestei oferte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.