

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4102/12.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40458/16.08.2022, înaintată de SC ...SA, cu sediul în ..., reprezentată legal prin Ciprian Emanuel Păltineanu, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 6088/02.08.2022, elaborată de COMUNA ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții pentru implementarea proiectului cu titlul «Înființare sistem distribuție gaze naturale în satele ..., ...»*”, cod CPV 45231221-0, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 6088/02.08.20221, emisă de autoritatea contractantă prin care oferta SC ...SA a fost respinsă ca inacceptabilă;*
- *anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 6034/01.08.2022;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ...SA;*
- *anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de Asocierea ... SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, a tuturor actelor autorității care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;*
- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL de la etapa verificării conformității acesteia, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente emise pentru acest ofertant.*

**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 SC ...SA, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă și de a declara câștigătoare oferta asocierii ... SRL, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei, pentru următoarele considerente:

A. Autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta ...ca inacceptabilă:

I. În primul rând, contestatoarea învederează Consiliului că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Contrar obligațiilor legale ce îi reveneau, autoritatea contractantă nu a comunicat o informare detaliată care să cuprindă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei conform art. 215 din Legea nr. 98/2016. Inclusiv raportul procedurii este lipsit de o detaliere concretă a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, comisia de evaluare a făcut doar niște afirmații formale/generale fără a detalia și a arăta în mod concret, raportat la oferta sa, care sunt elementele/informațiile care lipsesc sau nu răspund întocmai cerințelor documentației de atribuire.

Prin urmare, petenta apreciază că actul emis de autoritatea contractantă este nemotivat.

Unul dintre principiile care guvernează materia achizițiilor publice este principiul transparenței în virtutea căruia autoritatea contractantă avea obligația de a îi aduce la cunoștință cerințele din documentația de atribuire pe care aceasta pretinde că nu le-a îndeplinit.

În caz contrar, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă apare ca o decizie arbitrară, care denotă o lipsă evidentă de transparență în desfășurarea și derularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, petenta arată că jurisprudența comunitară, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

Lipsa elementelor esențiale care ar trebui să justifice măsura drastică a respingerii unei oferte pentru neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, face imposibilă verificarea încadrării situațiilor constatate de autoritatea contractantă în categoria excepțiilor prevăzute de legiuitor, respectiv abaterile tehnice minore sau viciile de formă.

Față de toate aceste considerente, contestatoarea solicită anularea actelor nelegale emise de autoritatea contractantă, în condițiile în care acestea au fost emise cu încălcarea prevederilor legale.

II. În continuare, petenta susține că oferta sa îndeplinește întocmai cerințele documentației de atribuire, astfel:

1. Cu privire la cerința din fișa de date: *„Procedurile tehnice de execuție ale tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, personalizate pentru obiectul contractului. NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII”*.

Conform Capitolului IV.4.1 din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a elabora procedurile de execuție personalizate pentru obiectul contractului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin adresa nr. 3361/06.07.2022, SC ...SA arată că a inclus în oferta tehnică Anexa nr. 7 care cuprinde, întocmai cum s-a solicitat prin fișa de date, Procedurile tehnice de execuție adaptate tipului de lucrări solicitate prin caietul de sarcini.

Astfel, a depus în cadrul ofertei un număr de 24 proceduri tehnice de execuție, aferente următoarelor categorii de lucrări necesare pentru realizarea obiectului contractului, fiind prezentate în contestație sub formă de tabel.

Petenta menționează că Procedurile tehnice de execuție depuse în cadrul ofertei sunt adaptate tipurilor de lucrări ce trebuie executate în cadrul contractului, respectă legislația în vigoare, fiind specifice activităților cerute în documentația procedurii, nefiind proceduri generale, așa cum în mod greșit a concluzionat autoritatea contractantă.

De altfel, SC ...SA utilizează un număr de 256 de diverse proceduri, față de cele 24 specifice cerințelor lucrării curente, prezentate în oferta Asocierii.

Astfel, categoriile de lucrări menționate în ultima coloană a tabelului prezentat în contestație reprezintă toate lucrările necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, iar procedurile tehnice de execuție ale acestora sunt conforme cu normele legale aplicabile.

Prin urmare, contestatoarea apreciază concluzia autorității contractante potrivit căreia „cerința minimă este neîndeplinită” ca fiind nelegală, fiind lipsită de orice argument/analiză care să susțină o astfel de decizie.

2. Cu privire la cerințele din Fișa de date privind Graficul Gantt, prevăzute la Cap. IV.4.1, contestatoarea arată că a răspuns întru totul exigențelor autorității, în Graficul Gantt prezentat fiind incluse toate informațiile/elementele solicitate prin fișa de date/caietul de sarcini, respectiv:

- *alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport*

În cadrul propunerii tehnice, la pagina 206 Cap. 5 *„Alocarea resurselor umane și tehnice pentru realizarea proiectului”* este detaliat modul de alocare al resurselor solicitate. Acest lucru este evidențiat și în cadrul Organigramei de proiect paginile 210-211.

Cu titlu exemplificativ, aceasta arată că pentru alocarea resurselor a prezentat componența echipelor și a utilajelor aferente fiecărei echipe:

4 Echipe de montaj conducte și branșamente, formate din:

Șef formație (Instalator autorizat EGD)

1. Sudor PE - 1 persoana
2. Lăcătuș mecanic - 5 persoane
3. Muncitor necalificat - 6 persoane
4. Mecanicutilaje - 5 persoane
5. Șofer autobasculantă - 2 persoane
6. Total personal echipă: 21 persoane x 4 echipe

Pentru fiecare dintre cele 4 echipe de montaj conducte și branșamente se vor aloca următoarele resurse materiale:

- Buldoescavator - 4 bucăți
- Autobasculanta - 2 bucăți
- Grup electrogen - 2 bucăți
- Motopompă - 1 bucăți
- Aparat sudură PE cap-cap DN250 - 1 bucată
- Aparat sudură PE electrofuziune - 1 bucată
- Mai compactor - 2 bucăți
- Freză tăiat asfalt -1 bucată
- Escavator pneuri -1 bucată
- Dispozitiv de rotunjit -1 bucată
- Dispozitiv de fixare -1 bucată
- Dispozitiv de îndreptat capete conductă - 1 bucată
- Dispozitiv derulare țevă - 1 bucată
- Trusă scule lăcătuș - 2 bucăți

S. ...SA repartizează o echipă specială pentru refaceri:

b.1. Echipa de refaceri, formată din:

Șef formație

1. Betonist - 2 persoane
2. Asfaltator - 2 persoane
3. Muncitor necalificat - 8 persoane
4. Mecanic utilaje - 3 persoane
11. Șofer -2 persoane

Total personal echipa refaceri: 17 persoane

Pentru echipa de refaceri se vor aloca următoarele resurse materiale:

- Buldoescavator - 2 bucăți
- Autobasculanta - 2 bucăți
- Mai compactor - 2 bucăți
- Cilindru compactor - 1 bucată
- Talpa vibrantă -2 bucăți

c. Echipa construcție SRMP, formată din:

Șef formație (Instalator autorizat EGD)

1. Sudor OL - 2 persoane

2. Lacatus mecanic - 6 persoane
3. Dulgher - 2 persoane
4. Fierar betonist - 2 persoane
5. Zidar - 2 persoane
6. Electricieni - 2 persoane
7. Automatist - 1 persoană
8. Muncitor necalificat - 8 persoane
9. Mecanicutilaje - 4 persoane
10. Șofer - 2 persoane
11. Total personal: 31 persoane

Pentru echipa de construcție SRMP, se vor aloca următoarele resurse materiale:

- Buldoexcavator - 2 bucăți
- Autobasculanta - 1 bucată
- Grup electrogene - 1 bucată
- Invertor sudura - 2 bucăți
- Aparat tăiat oxiacetilenic - 1 bucată
- Automacara - 1 bucată
- Trusă scule lăcătuș - 2 bucăți

d. Echipa racord la SRMP, formata din:
Șef formație (Instalator autorizat EGT)

1. Sudor OL - 2 persoane
2. Lăcătuș mecanic - 4 persoane
3. Izolator - 2 persoane
4. Muncitor necalificat - 4 persoane
5. Mecanic utilaje - 4 persoane
6. Șofer - 1 persoane

Total personal: 17 persoane

Pentru echipa de racord la SRMP, se vor aloca următoarele resurse materiale:

- Buldoexcavator - 2 bucăți
- Buldozer - 1 bucată
- Grup electrogen - 1 bucată
- Invertor sudură - 2 bucăți
- Aparat tăiat oxiacetilenic - 1 bucată
- Trusă scule lăcătuș - 1 bucată

- *Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor.*

În cadrul graficului Gantt prezentat în oferta tehnică, la pagina 196, sunt indicate atât planificarea activităților, cât și indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor.

Cu titlu exemplificativ, petenta arată că activitățile principale au fost mult mai detaliate decât cerințele minime din caietul de sarcini și

fișa de date puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, prezentând sub formă de tabel aceste informații.

- *planul de lucru cu asociații/subcontractanții*

Contestatoarea mai arată că în cadrul graficului Gantt este detaliat planul de lucru menționând clar fiecare activitate ce o va executa fiecare membru al asocierii și fiecare subcontractant.

- *serviciile de proiectare*

Pentru serviciile de proiectare sunt menționate în Graficul Gantt atât etapele de realizare a acestora, cât și duratele.

- *componentele principale și punctele de referință (de remarcat ca nu se regăsesc aceste elemente în documentația de atribuire și nici în oferta Asocierii ... SRL) aferente:*

Componente principale

Organizarea de șantier

- O.Ș. pentru racord Transgaz, SRMP și conductă între SRMP

- O.Ș. pentru sistem de distribuție

Contestatoarea precizează că există o singură organizare de șantier atât pentru sistemul de distribuție, cât și pentru racordul Transgaz și SRMP. Acest lucru se regăsește și în formularele de ofertă puse la dispoziție de autoritatea contractantă - Formularul 6A Anexa 1 la Formularul de ofertă financiară.

- *Sistem inteligent de distribuție:*

Sistem de distribuție – conducte

Petenta exemplifică pentru montajul sistemului de distribuție – asociatul INSTANT CONSTRUCT COMPANY va executa lucrările în 300 de zile (43 de săptămâni).

- *Montarea contoarelor inteligente*

Exemplifică pentru montajul contorilor inteligenți - asociatul INSTANT CONSTRUCT COMPANY va executa lucrările în 300 de zile (43 de săptămâni).

- *Construcții și instalații aferente*

În cadrul proiectului nu există construcții și instalații aferente acestora.

- *Utilaj cu montaj și montajul aferent*

În cadrul proiectului nu există utilaj cu montaj și montajul aferent.

Racord și SRMP

- Conducte între SRMP

Fiind un singur SRM nu există conducte între SRMP, existând doar racordul de la SRMP la conducta TRANSGAZ care este menționat separat în caietul de sarcini și fișa de date.

- *Construcții și instalații aferente*

Contestatoarea exemplifică pentru execuția fundațiilor de la SRMP care se vor executa în 30 de zile (4 săptămâni).

- *Racord sistem Transgaz*

Exemplifică pentru execuție conducte de racord la SRMP care se vor executa în 13 zile (2 săptămâni).

- *SRMP*

Exemplifică pentru execuția SRMP care se va executa în 270 de zile (38 de săptămâni)

- *Probe tehnologice si teste*

Probele tehnologice se vor executa în 15 zile (2 săptămâni)

Aceasta arată că Graficul Gantt cuprinde toate componentele principale, cât și legăturile dintre activitățile componentelor principale.

Astfel, autoritatea contractantă a eșuat în a menționa în mod concret care sunt informațiile lipsă din oferta sa, de natură a conduce la constatarea neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

3. Cu privire la confidențialitatea ofertei ..., petenta învederează următoarele:

În cadrul ofertei, a depus Formularul Declarație privind părțile din Propunerea Tehnică și Financiară cu caracter confidențial, pag. 30-34 din Documente de calificare, prin care a declarat confidențiale următoarele părți din ofertă:

- oferta tehnică;
- oferta financiară.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține confidențialitatea informațiilor/documentelor din cadrul ofertei sale tehnice/financiare și solicită Consiliului să aibă în vedere declarația de confidențialitate depusă, care vizează informațiile de natură tehnică și financiară din cadrul ofertei și, implicit, din cadrul oricărui document care conține astfel de informații, respectiv: (i) răspunsuri la solicitări de clarificări la care a anexat părți din propunerea tehnică/financiară, (ii) procese-verbaie de evaluare, în care sunt redactate aceste răspunsuri și (iii) orice alt document care conține informații declarate confidențiale și se regăsește în dosarul achiziției.

Astfel, în condițiile în care legiuitorul face trimitere la confidențialitatea informațiilor, apreciază că acestea sunt protejate de textul de lege indiferent de documentul unde sunt inserate/menționate.

Solicitarea sa de a se păstra confidențialitatea informațiilor se bazează pe faptul că acestea reprezintă secrete de afaceri/comerciale, invocând în acest sens și dispozițiile Ordinului nr. 438/2016 al Consiliului Concurenței.

Informațiile declarate de ...ca fiind confidențiale privesc, în principal, modul de formare a prețurilor unitare, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri, rețete. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul unei companii, de politicile sale interne.

Redactarea ofertei financiare are ca fundament informații din oferta tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare ofertate este

direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor.

De asemenea, elaborarea ofertei financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Or, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea cerințelor documentației tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărei dezvoltare către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte și, de asemenea, cunoașterea modului în care își va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Listele de cantități și modul de defalcare a prețurilor unitare aferente fiecărui articol de deviz constituie un aspect important, din perspectiva confidențialității, întrucât generarea prețurilor unitare depinde de materiale, forța de muncă, echipamente, transport, cheltuieli indirecte și profit.

Toate aceste elemente pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic.

De asemenea, contestatoarea invocă prevederile art. 1 lit. b) și ale art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991, susținând că toate informațiile menționate în cuprinsul Declarației depusă în cadrul ofertei întrunesc cumulativ cele trei condiții prevăzute de Legea nr. 11/1991 pentru a fi considerate secret comercial și, în această calitate, a se bucura de protecția prevăzută de lege.

Totodată, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 9 alin. (2), (3) și (4) lit. a) și lit. d) din OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (care transpune la nivel național prevederile Directivei (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016).

Prin urmare, contestatoarea apreciază că informațiile declarate ca fiind confidențiale au în mod neîndoielnic caracterul de secrete comerciale și, pe cale de consecință, există în mod incontestabil motive temeinice pentru care dezvoltarea acestor informații către competitorii săi este de natură a-i produce importante prejudicii în ceea ce privește dreptul la protecția secretelor comerciale.

B. Autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ...SRL ca inacceptabilă/neconformă.

Conform Capitolului IV.4.1 din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a prezenta Procedurile tehnice de execuție ale tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului

contractului, personalizate pentru obiectul contractului, precum și Graficul Gantt, conform indicațiilor autorității contractante.

Petenta învederează că, așa cum rezultă din oferta asocierii declarată câștigătoare:

- NU există proceduri operaționale prin care să se demonstreze modalitatea în care se execută sudurile în oțel, polietilenă, controlul acestora și izolarea sudurilor din oțel; în fapt, există doar o metodologie de execuție a acestora în Planul de management de mediu care era solicitat prin caietul de sarcini, la un alt capitol, și care nu are nicio legătură cu procedurile de execuție a tipului de lucrări solicitate.

- Graficul Gantt prezintă nenumărate vicii și neconformități:

- (i) este întocmit în programul EXCEL, care nu este un program de întocmire grafice, deoarece nu se pot efectua legături între activități și, de asemenea, nu se poate stabili Drumul Critic, facilități pe care le au doar programele realizate în acest scop (Microsoft Project/Primavera);

- (ii) nu sunt evidențiate legăturile între activități,

- (iii) nu se poate stabili Drumul Critic,

- (iv) nu sunt evidențiate Punctele de Referință;

- (v) lipsesc activități care erau obligatorii conform cerințelor din fișa de date cum ar fi montarea contorilor inteligenți;

- (vi) este intercalată o activitate numită Sistem inteligent de distribuție care, conform caietului de sarcini și fișei de date, trebuia să cuprindă montajul conductelor, bransamentelor și montarea contorilor inteligenți, dar care, din graficul prezentat de asocierea declarată câștigătoare, nu rezultă la ce se referă;

- (vii) tot cu privire la această activitate, numită Sistem inteligent de distribuție, la linia stadiul fizic apar unități de măsură în grafic sub formă de bucăți, fără a se face o corelare explicită cu tipul de lucrări executate;

- (viii) mai mult, cu privire la aceeași activitate - Sistem inteligent de distribuție, în ceea ce privește personalul alocat activității (sudor polietilenă, sudor oțel, mecanici de utilaje, muncitori necalificați) nu se poate verifica dacă este alocat corect, întrucât activitățile nu pot fi identificate;

- (ix) nu există activitate referitoare la montajul sistemului de telecitire și automatizarea rețelei de distribuție,

- (x) organizarea de șantier are o singură activitate, atât pentru Sistemul de Distribuție, cât și pentru Racord și SRMP.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării, în condițiile în care nu a aplicat aceleași exigente și reguli de evaluare și în cazul ofertantului declarat câștigător.

Astfel, dacă în cazul său, autoritatea contractantă a analizat în mod excesiv și, în același timp, eronat modul de elaborare a procedurilor de execuție și graficul prezentat, doar cu scopul eliminării ofertei din procedură, în cazul ofertantului declarat câștigător, dimpotrivă,

autoritatea nu a manifestat un minim de diligență cu privire la modul de îndeplinire de către acest ofertant a aceluiași cerințe.

În concluzie, apreciază că autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei Asocierii ... SRL ca inacceptabilă/neconformă în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 6664/23.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 42326/25.08.2022, prin care învederează următoarele:

În comunicarea rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 6088/02.08.2022, comisia de evaluare a indicat în mod clar, complet și fără ambiguități motivele de fapt și de drept cu privire la decizia luată în ceea ce privește oferta depusă de ...SA, respectiv atribuirea/ încheierea contractului de achiziție publică.

Pentru a aplica prevederile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, la situația concretă a ofertantului, a indicat în mod clar cerința din documentația de achiziție (caiet de sarcini și fișa de date) care a fost evaluată și cu privire la care comisia de evaluare nu a putut identifica modul de îndeplinire a cerinței. Astfel, ofertantul a avut ocazia de a demonstra îndeplinirea tuturor cerințelor din cadrul documentației de achiziție care au căpătat titlu de lege pentru părți prin faptul că nu au fost formulate clarificări sau contestații cu privire la cerințele autorității contractante.

Dreptul de a se apăra și de a clarifica conținutul ofertei i-a fost acordat ofertantului prin faptul că, în vederea evaluării ofertei depuse, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificare cu nr. 5212/1/04.07.2022 la care ofertantul a răspuns în data de 06.07.2022 cu adresa nr. 3361.

Solicitarea de clarificare a fost formulată cu indicarea concretă a aspectelor la care contestatoarea trebuia să răspundă, în vederea evaluării ofertei.

Autoritatea contractantă prezintă extras din solicitarea de clarificare nr. 5212/1/04.07.2022 și răspunsul operatorului economic nr. 3361/06.07.2022, respectiv privind întrebările 4, 7 și 8, precizând că urmare a analizei răspunsurilor la solicitarea de clarificare a rezultat că operatorul economic nu a oferit detalii suplimentare sau alte justificări prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței.

În cadrul răspunsului, acesta menține întocmai prevederile ofertei, fără a oferi alte argumente sau detalii cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor minime.

Mai mult decât atât, operatorul economic nu a coroborat în interpretarea sa conținutul comunicării privind rezultatului procedurii cu cerințele din fișa de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Cu privire la conținutul raportului procedurii, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 216 alin. (3) lit. b), arătând că a precizat motivele cu trimitere la solicitarea de clarificare și la răspunsul operatorului economic conform art. 134 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În fapt, atât în cadrul raportului procedurii, cât și în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii au fost menționate motivele concrete, cu trimitere la cerințele din caietul de sarcini, fișei de date a achiziției și a răspunsurilor la solicitările de clarificare transmise de către operatorul economic prin intermediul facilităților electronice puse la dispoziție de SEAP.

Astfel, apreciază că a respectat cu strictețe principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere, în baza argumentelor prezentate.

1. Referitor la cerințele din fișa de date privind „Procedurile tehnice de execuție ale tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, personalizate pentru obiectul contractului. **NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII**”, autoritatea contractantă arată că este vorba de prevederea din fișa de date a achiziției, Capitolul IV.4 Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 13.

În fapt, în cadrul ofertei ...SA (atât în cadrul metotologiei, cât și în cadrul graficului Gantt), apar o serie de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului pentru care însă nu prezintă și procedurile tehnice de execuție adaptate, astfel încât să rezulte în mod clar că ofertantul are o înțelegere adecvată cu privire la operațiunile pentru realizarea lucrărilor de construcții. Cu titlu de exemplu, menționează că, deși în cadrul graficului Gantt sunt prezentate activitățile defalcate (ex. terasamente, alimentare cu energie electrică SRMP, refacere teren afectat etc), pentru acestea ofertantul nu prezintă procedurile tehnice de execuție, respectiv în cadrul celor 24 de proceduri anexate nu pot fi identificate detaliile/operațiunile necesare pentru execuția lucrărilor prezentate în graficul Gantt.

Ofertantul a prezentat 24 de proceduri tehnice de execuție (denumite de fapt proceduri operaționale) standard pentru execuția lucrărilor de construcții rețele de gaze naturale. Inclusiv în ceea ce privește data întocmirii acestora (respectiv anii 2014, 2016, 2017) reprezintă un argument că acestea nu sunt adaptate obiectivului de investiții curent.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că procedurile depuse în cuprinsul ofertei sunt proceduri generale, acestea fiind selectate din cele 256 deja existente la nivelul companiei, nefiind

adaptate obiectivului de investiții și solicită respingerea acestui capăt de cerere.

2. Cu privire la criticile contestatoarei pentru graficul Gantt, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a) Așa cum a evidențiat în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, oferta nu îndeplinește cerința expresă din documentația de achiziție în ceea ce privește:

- alocarea dinamica de resurse materiale, umane, utilaje și de transport;

- planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora.

Deși în graficul Gantt indicat sunt menționate informații cu privire la numărul de zile alocate fiecărei activități, ofertantul nu precizează zilele de lucru alocate pentru fiecare expert în parte, așa cum s-a solicitat în mod expres în cadrul cerinței din documentația de achiziție. De asemenea, graficul nu prezintă o alocare săptămânală a activităților și resurselor umane și tehnice.

Simpla înșiruire a resurselor umane și tehnice în secțiunea descriptivă a propunerii tehnice nu poate fi considerată drept o alocare a resurselor pentru fiecare activitate/subactivitate, așa cum a fost solicitat prin documentația de achiziție.

În urma analizei ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a concluzionat că, în cadrul Graficului Gantt prezentat în cadrul ofertei, nu se regăsesc informații cu privire la alocarea dinamică a resurselor umane și tehnice, alocate pe categorii de activități, iar acesta nu cuprinde o planificarea săptămânală a activităților și subactivităților.

b) Așa cum a menționat și la punctul anterior, autoritatea arată că planificarea fizică a activităților trebuia realizată pe săptămâni, indiferent de nivelul de detaliu a activităților și subactivităților prevăzute de ofertant. Modul de implementare a contractului și nivelul de detaliu propus de fiecare ofertant face parte din strategia acestuia de ofertare și nu îl exonerează de la respectarea cerințelor minime din documentația de achiziție.

Din analiza ofertei transmise rezultă în mod clar că graficul prezentat de contestatoare prezintă o planificare lunară a activităților și subactivităților și nu una săptămânală, așa cum a fost solicitat în mod expres prin fișa de date.

În susținerea argumentelor de la punctele a) și b), cu titlu de jurisprudență, autoritatea contractantă indică decizia CNSC nr. ...17.07.2020.

Având în vedere Întrebarea nr. 8, autoritatea contractantă arată că operatorul economic a făcut referire la Declarația privind părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial, depusă în cadrul documentelor de calificare pag. 30-34.

Comisia de evaluare a constatat că operatorul economic nu a prezentat dovezi cu privire la situațiile prevăzute de art. 57 din Legea nr. 98/2016, astfel că nu a aplicat prevederile referitoare la confidențialitatea ofertei.

Aceasta învederează că împotriva rezultatului procedurii se poate depune contestație în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 .

c) Referitor la critica privind planul de lucru cu asociații/subcontractanții, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu este fondată, deoarece nu este un motiv pentru care oferta contestatarului a fost considerată inacceptabilă.

d) De asemenea, autoritatea contractantă apreciază nefondată și critica cu privire la componentele principale și punctele de referință, deoarece nu sunt motive pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă.

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere.

În continuare, aceasta învederează Consiliului că, practic, petenta se substituie comisiei de evaluare a ofertelor. În vederea demonstrării caracterului dolosiv al contestației, aceasta prezintă următoarele contraargumente cu privire la analiza realizată de ...SA în cadrul contestației:

(i) Critica adusă autorității contractante cu privire la întocmirea Graficului Gantt în programul Excel este nejustificată, întrucât o condiționare a întocmirii de către operatorii economici a Graficului Gantt într-un anumit mod/program este vădit RESTRICTIVĂ.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că a acordat libertatea operatorilor economici de a-și prezenta oferta conform cerințelor fișei de date a achiziției și propriului mod de lucru.

În cadrul documentației de achiziție nu a fost indicat un anumit program informatic pentru realizarea graficului Gantt, singura cerință fiind ca toate informațiile să fie regăsite în cadrul graficului Gantt prezentat de către ofertant.

Astfel, argumentul contestatarului cu privire la programul folosit pentru întocmirea graficului Gantt nu poate fi luat în considerare.

(ii) Cu privire la evidențierea legăturilor dintre activități și Drumul critic, autoritatea contractantă susține că acestea nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției și nu sunt elemente care să facă parte din documentația de achiziție care a stat la baza întocmirii ofertei. În acest sens, critica contestatarului este apreciată ca fiind nefondată.

Conform prevederilor fișei de date a achiziției, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul c), Graficul Gantt trebuia să conțină: 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 caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil.

Ofertele nu au fost evaluate sub aspectele menționate de contestatoare având în vedere că aceste aspecte nu fac parte din documentația de achiziție.

(iii) Cu privire la punctele de referință, așa cum este specificat în mod expres în cadrul fișei de date a achiziției, acestea au fost definite de autoritatea contractantă, după cum urmează:

PUNCTE DE REFERINȚĂ aferente:

Componente principale

Organizarea de șantier

- O.Ș. pentru racord Transgaz, SRMP și conductă între SRMP

- O.Ș. pentru sistem de distribuție

Sistem inteligent de distribuție:

- Sistem de distribuție – conducte

- Montare contoarelor inteligente

- Construcții și instalații aferente

- Utilaj cu montaj și montajul aferent

Racord și SRMP

- Conducte între SRMP

- Construcții și instalații aferente

- Utilaj cu montaj și montajul aferent

- Racord sistem Transgaz

- SRMP

Probe tehnologice și teste

- Probe tehnologice și teste

Astfel, pentru evaluarea celor 2 oferte au fost luate în considerare punctele de referință detaliate în cadrul părții descriptive a ofertei tehnice, ofertele fiind evaluate astfel în totalitate, în mod coroborat.

(iv) Având în vedere oferta operatorului economic câștigător, comisia de evaluare a coroborat întocmai Graficul Gantt și specificațiile cu privire la „Sistemul inteligent de distribuție”, fiind incluse în oferta tehnică.

Evaluarea ofertelor s-a realizat în manieră corelată, fiind luate în considerare toate secțiunile ofertei. Abordarea a fost comună pentru ambele oferte, fiind evaluate toate secțiunile ofertelor în manieră corelată.

(v) Cu privire la activitatea numită „Sistem inteligent de distribuție” Graficul Gantt coroborat cu oferta tehnică partea 1, pag. 76, comisia de evaluare a concluzionat că, operatorul economic va defășura activitatea menționată anterior din săptămâna 1 - Luna 4 până în săptămâna 2 - Luna 17, cu montarea bucăților alocate fiecărei luni, această activitate fiind inclusă și asimilată în activitatea principală.

(vi) Totodată, prin corelarea activităților din Graficul Gantt cu personalul alocat pe fiecare subactivitate aceștia își vor desfășura activitatea conform metodologiei de execuție, pe sectorul repartizat.

(vii) Cu privire la activitățile de montaj sistem de telecitire și automatizarea rețelei de distribuție, autoritatea contractantă precizează că acestea nu sunt COMPONENTELE PRINCIPALE coform fișei de date a achiziției. Fiecare ofertant a avut libertatea de a prezenta metodologia și abordarea proprie cu privire la nivelul de detaliu a componentelor

principale, atât timp cât cerințele minime ale documentației de achiziție sunt respectate.

Astfel, critica contestatarului este lipsită de obiect.

(viii) Cu privire la activitatea de organizare de șantier, aceasta precizează că, în cadrul graficului Gantt prezentat, ofertantul declarat câștigător a oferit explicații cu privire la modul de abordare a acestei activități, făcând dovada îndeplinirii cerinței în mod cumulat.

În acest sens, autoritatea contractantă evocă Capitolul IV.4 Prezentarea ofertei, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 13, din fișa de date a achiziției: *„C. Graficul general de realizare a investiției (Formular fără valori) și cu alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport, din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora).”*

În ceea ce privește Graficul Gantt anexat propunerii tehnice de către SC ...SA, autoritatea contractantă arată că Planificarea activităților este pe luni și nu pe săptămâni, așa cum este solicitat prin fișa de date a achiziției.

4. În ceea ce privește critica referitoare la confidențialitatea ofertei, autoritatea contractantă consideră că este lipsită de orice raționament, având în vedere legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice.

În susținere, aceasta indică solicitarea de clarificare nr. 5212/1/04.07.2022, întrebarea nr. 8, precum și răspunsul contestatoarei.

În cuprinsul paginilor indicate de operatorul economic - „Documente de calificare pag. 30-34”, comisia de evaluare a regăsit doar:

- împuternicire emisă de SC SRL pentru reprezentarea la procedura de atribuire;
- împuternicire emisă de SC ... SRL pentru reprezentarea la procedura de atribuire;
- împuternicire emisă de SC ... SRL pentru reprezentarea la procedura de atribuire;
- Formularul 9 - Acord cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal.

În opinia sa, comisia de evaluare nu putea aplica caracterul confidențial al ofertei fără dovezi care să ateste caracterul confidențial al ofertei/părților din ofertă.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertelor, legiuitorul a operat prin OUG nr. 114/2020 câteva modificări ce privesc art. 57 din Legea nr. 98/2016 cu privire la confidențialitatea informațiilor prezentate de către ofertant în cadrul propunerii tehnice și a propunerii financiare. În acest

scop, legiuitorul a realizat o particularizare a categoriilor de informații ce pot avea caracter confidențial, respectiv *„informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost”*.

În al doilea rând, potrivit modificării aduse prin OUG nr. 114/2020 art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*. Prin comparație, în forma precedentă era utilizat adverbul *„inclusiv”*, ceea ce a condus la interpretări în sensul că enumerarea anterioară ar fi una exemplificativă. În prezent, în condițiile Legii nr. 98/2016, rezultă fără echivoc faptul că intră sub incidența confidențialității: datele cu caracter personal, secretele tehnice sau comerciale și drepturile de proprietate intelectuală.

În al treilea rând, cea mai importantă clarificare adusă de OUG nr. 114/2020 vizează necesitatea probării caracterului confidențial și momentul la care trebuie făcută această dovadă, dându-se astfel efectivitate și celorlalte modificări enunțate anterior. Astfel, a fost introdusă la alin. (1) a art. 57 condiția expresă că informațiile confidențiale să fie indicate și dovedite chiar în cuprinsul ofertei (deci nu la un moment ulterior). Mai mult, la alin. (4) se prevede că: *„Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1) (protecția acordată informațiilor indicate și dovedite ca având caracter confidențial)”*.

SC ...SA a marcat cu inscripția „confidențial” întreaga oferta tehnică și financiară, fără să facă niciun fel de distincție cu privire la informațiile cu caracter personal și/sau secretele tehnice sau comerciale și/sau drepturile de proprietate intelectuală.

Această distincție nu a fost făcută nici ca urmare a formulării solicitării de clarificare, ofertantul limitându-se la indicarea unor documente irelevante în vederea aplicării confidențialității informațiilor.

Urmare studierii dosarului achiziției publice și a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 43422/31.08.2022, prin care învederează următoarele:

I. În ceea ce privește modul nelegal în care a fost evaluată oferta SC ...SA:

(i) Referitor la motivul de respingere a ofertei pentru pretinsa neîndeplinire a cerinței din Fișa de date potrivit căreia *„Procedurile tehnice de execuție ale tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, personalizate pentru*

obiectul contractului. NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII”.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut următoarele: *”În fapt, operatorul economic în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 3361/06.07.2022 a răspuns neconcludent cu privire la:*

Întrebarea nr. 4 Operatorul economic a precizat faptul că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 915 se regăsește Anexa 7 - Proceduri tehnice de execuție, proceduri ce sunt adaptate tipului de lucrări solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini și vor fi utilizate în execuție (...). Având în vedere indicarea expresă în cadrul Caietului de sarcini cât și a solicitării de clarificare, (...) NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII, în vederea indicării procedurilor personalizate pentru obiectivul de investiții, comisia de evaluare constată că cerința minimă este neîndeplinită”.

Astfel, referitor la acest motiv de respingere a ofertei, contestatoarea consideră că autoritatea nu a indicat, așa cum pretinde prin punctul de vedere formulat, în mod clar, complet și fără ambiguități care sunt considerentele pentru care a apreciat că răspunsul ar fi fost neconcludent.

Raportat la susținerile autorității din punctul de vedere, autoarea contestației arată următoarele:

- Simpla constatare a faptului că procedurile de execuție depuse în cadrul ofertei au fost extrase dintr-un număr considerabil de proceduri elaborate în cadrul societății, nu este și nu poate reprezenta un argument pertinent și întemeiat în susținerea deciziei de respingere a ofertei SC ...SA.

În opinia sa, o astfel de gândire formalistă, simplistă este vădit eronată în condițiile în care autoritatea contractantă trebuia să analizeze dacă aceste proceduri se referă la activitățile ce fac obiectul prezentului proiect.

Astfel, raționamentul autorității contractante este eminamente greșit, fiind bazat pe aspecte de formă și de timp, dar lipsit de o analiză riguroasă a conținutului acestor proceduri care răspund întocmai exigențelor documentației de atribuire, respectiv sunt proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări necesare realizării proiectului și adaptate obiectului acestuia.

- Cu privire la exemplele de activități prezentate de autoritatea contractantă, respectiv terasamente, alimentare cu energie electrică SRMP, refacere teren afectat, petenta arată că aceste subactivități fac parte din următoarele activități care, de altfel, au fost și solicitate prin fișa de date:

- terasamentele fac parte din activitatea SISTEM INTELIGENT DE DISTRIBUȚIE;

- lucrări de refaceri teren fac parte din activitatea SISTEM INTELIGENT DE DISTRIBUȚIE;

- alimentarea cu energie electrică SRMP face parte din activitatea RACORD și SRMP.

pentru care a elaborat și depus, în cadrul ofertei, la pag. 121-124 din oferta tehnică.

Prin urmare, apreciază că motivul reținut de autoritatea contractantă este vădit neîntemeiat, deoarece a respectat întocmai cerințele documentației de atribuire.

Totodată, petenta sesizează că autoritatea contractantă nu a răspuns criticilor referitoare la procedurile tehnice de execuție care lipsesc din oferta depusă de Asocieria ... SRL.

(ii) Referitor la motivul de respingere a ofertei SC ...SA pentru pretinsa neîndeplinire a cerințelor din fișa de date privind Graficul Gantt:

Argumentele autorității contractante pentru care a apreciat că SC ...SA nu a îndeplinit cerința din fișa de date au fost următoarele:

- *ofertantul nu prezintă alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport;*

- *ofertantul nu prezintă o planificare fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora.*

Față de adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prezentat în cuprinsul punctului de vedere motivele avute în vedere de comisia de evaluare în susținerea deciziei de respingere a ofertei SC ...SA.

Însă, în adresa nr. 6088/02.08.2022 nu au fost prezentate deloc, cu atât mai puțin în detaliu, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Mai mult, deși în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii se face trimitere la punctele de referință și subcontractanți, fiind citate cerințele din fișa de date a achiziției (întrebarea 7), autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că, criticile cu privire la planul de lucru cu asociații/subcontractanții și punctele de referință nu sunt motive pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă.

- Raportat la susținerile autorității din punctul de vedere, petenta arată următoarele:

a) Cu privire la susținerea autorității contractante potrivit căreia ofertantul nu prezintă alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport:

Contrar susținerilor autorității, petenta arată că a prezentat, odată cu Graficul Gantt depus, inclusiv alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport conform cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, în cadrul ofertei a prezentat graficul general de realizare a investiției și, de asemenea, alocarea dinamică de resurse materiale,

umane, utilaje și de transport, din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică.

Din coroborarea informațiilor furnizate prin documentele prezentate rezultă cu evidență activitățile, perioada de execuție a acestora, precum și resursele materiale, umane, utilaje și de transport implicate.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată următoarele:

În cadrul Graficului Gantt se regăsește activitatea Montaj bransamente, pentru care s-au alocat următoarele perioade:

- 190 zile (27 săptămâni) pentru montajul a 847 bransamente - ...;

- 300 zile (42 săptămâni) pentru montajul a 1270 bransamente Instant Construcții Company;

- 300 zile (42 săptămâni) pentru montajul a 1270 bransamente - Instgaz;

- 190 zile (27 săptămâni) pentru montajul a 846 bransamente - Jet Construct Pipe.

În propunerea tehnică, Capitolul 5, intitulat Alocarea resurselor umane și tehnice pentru realizarea proiectului (pag. 198), pentru activitatea anterior referită, a alocat următoarele resurse:

4 Echipa de montaj conducte și bransamente, formate din:

Șef formație (Instalator autorizat EGD)

1. Sudor PE -1 persoană

2. Lăcătuș mecanic - 5 persoane

3. Muncitor necalificat - 6 persoane

4. Mecanic utilaje - 5 persoane

5. Șofer autobasculantă -2 persoane

Total personal echipă: 21 persoane x 4 echipe

Pentru fiecare dintre cele 4 echipe de montaj conducte și bransamente se vor alocă următoarele resurse materiale:

- Buldoexcavator - 4 bucăți

- Autobasculantă - 2 bucăți

- Grup electrogen -2 bucăți

- Motopompa -1 bucată

- Aparat sudură PE cap-cap DN250 - 1 bucată

- Aparat sudură PE electrofuziune -1 bucată

- Mai compactor - 2 bucăți

- Freză tăiat asfalt -1 bucată

- Escavator pneuri -1 bucată

- Dispozitiv de rotunjit -1 bucată

- Dispozitiv de fixare -1 bucată

- Dispozitiv de îndreptat capete conductă -1 bucată

- Dispozitiv derulare țevă -1 bucată

- Trusă scule lăcătuș - 2 bucăți.

Prin urmare, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă dispune de toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire, prezentând în susținerea cerințelor atât graficul general de realizare a investiției, cât și alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport.

În opinia sa, faptul că resursele nu au fost incluse în Graficul Gantt, ci în documentul atașat acestuia, nu are nicio relevanță, în condițiile în care includerea în grafic a acestor informații nu ar fi implicat niciun alt detaliu sau nicio altă informație suplimentară față de cele prezentate.

b) Din analiza ofertei transmise rezultă în mod clar că graficul prezentat de contestatar prezintă o planificare lunară a activităților și

sub-activităților și nu una săptămânală, așa cum a fost solicitat în mod expres prin fișa de date:

Petenta arată că, contrar susținerilor autorității contractante, a prezentat, prin Graficul Gantt depus, o planificare pe zile a activităților care în mod evident implică prezentarea activităților și pe săptămâni (în dreptul fiecărei activități este prezentată durata acesteia).

Prin urmare, activitățile aferente fiecărei săptămâni sunt evidente, din moment ce a prezentat în mod riguros și detaliat durata tuturor activităților.

În opinia sa, conduita autorității este cu atât mai surprinzătoare cu cât ofertantul declarat câștigător:

- nu a prezentat un Grafic Gantt;
- a depus un document elaborat în programul Excel din care lipsesc informații esențiale care caracterizează un Grafic Gantt, respectiv:
 - evidențierea drumului critic;
 - legăturile între activități;
 - stabilirea rezervelor de timp alocate;
 - alocarea dinamică a resurselor.

- nu a prezentat nicio informație suplimentară față de cele incluse de SC ...SRL în cadrul ofertei privind alocarea resurselor; din contră, ofertantul declarat câștigător nu a alocat deloc activitatea de montaj a contorilor inteligenți și nici resursele aferente acestei activități.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a demonstrat temeinicia demersului său juridic, inclusiv prin raportare la apărările formulate din care rezultă lipsa prezentării în mod concret și complet a motivelor de respingere a ofertei, precum și lipsa evaluării în mod riguros a documentelor prezentate de SC ...SA în cadrul ofertei.

II. În ceea ce privește modul nelegal în care a fost evaluată oferta asocierii SRL, contestatoarea face referiri, în mod succint, la apărările autorității față de criticile din contestație, astfel:

1. Asocierea SRL nu a prezentat proceduri tehnice de execuție.

Autoritatea contractantă nu a răspuns la criticile formulate de SC ...SA.

2. Graficul Gantt este întocmit în programul EXCEL

Într-adevăr, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea Graficului Gantt într-un anumit program însă, Graficul Gantt, prin natura sa, implică folosirea doar a unor anumite programe informatice, cu caracteristici tehnice care pot susține elaborarea unui astfel de document.

3. În cadrul Graficului Gantt nu sunt evidențiate legăturile între activități și drumul critic:

Prin Punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că „(...) acestea nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției și nu sunt elemente care să facă parte din documentația de achiziție care a stat la baza întocmirii ofertei”.

Petenta subliniază că, potrivit Graficul Gantt trebuie/este obligatoriu să cuprindă legăturile între activități și drumul critic.

4. În Graficul Gantt nu sunt evidențiate Punctele de Referință.

Prin Punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că *„(...) pentru evaluarea celor 2 oferte au fost luate în considerare punctele de referință detaliate în cadrul părții descriptive a ofertei tehnice, ofertele fiind evaluate astfel în totalitate, în mod coroborat”.*

Prin urmare, autoritatea contractantă confirmă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a inclus în cadrul Graficului Gantt punctele de referință.

Mai mult, în ceea ce privește oferta sa, petenta arată că deși a prezentat, în documentul atașat Graficului Gantt, alocarea resurselor, autoritatea nu a mai manifestat un rol activ în sensul analizării în mod coroborat a informațiilor așa cum a procedat, conform propriilor declarații, în cazul ofertei declarată câștigătoare.

5. Din Graficul Gantt lipsesc activități care erau obligatorii conform cerințelor din fișa de date cum ar fi montarea contorilor inteligenți.

Autoritatea contractantă nu a răspuns la criticile formulate de SC ...SA.

6. În Graficul Gantt este intercalată o activitate numită Sistem inteligent de distribuție care, conform caietului de sarcini și fișei de date trebuia să cuprindă montajul conductelor; bransamentelor și montarea contorilor inteligenți, dar care, din graficul prezentat de asocierea declarată câștigătoare nu rezultă la ce se referă.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că *„(...) comisia de evaluare a coroborat întocmai Graficul Gantt și specificațiile cu privire la „Sistemul inteligent de distribuție” fiind incluse în oferta tehnică”.*

Sistemul inteligent de distribuție - activitate principală, cuprinde montajul conductelor, montajul bransamentelor și montajul contorilor inteligenți, care nu se regăsesc în graficul prezentat de ofertantul declarat câștigător. Ofertantul a prezentat doar montajul conductelor și montajul bransamentelor, menționând în continuare sistemul inteligent de distribuție conducte, ca și activitate independentă.

7. Pentru activitatea Sistem inteligent de distribuție, la linia stadiul fizic apar unități de măsură în grafic sub formă de bucăți fără a se face o corelare explicită cu tipul de lucrări executate.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că *„(...) Graficul Gantt coroborat cu oferta tehnică partea 1, pag. 76, comisia de evaluare a concluzionat că, operatorul economic va desfășura activitatea menționată anterior din săptămâna 1 - Luna 4 până în săptămâna 2 - Luna 17, cu montarea bucăților alocate fiecărei luni, această activitate fiind inclusă și asimilată în activitatea principală”.*

La pagina 76 la care se face referire nu este precizat nimic în plus față de informațiile din Graficul Gantt.

8. Pentru activitatea Sistem inteligent de distribuție, în ceea ce privește personalul alocat activității (sudor polietilenă; sudor oțel, mecanici de utilaje, muncitori necalificați) nu se poate verifica dacă este alocat corect, întrucât activitățile nu pot fi identificate.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că „(...) Totodată prin corelarea activităților din Graficul Gantt cu personalul alocat pe fiecare subactivitate aceștia își vor desfășura activitatea conform metodologiei de execuție, pe sectorul repartizat”.

Întrucât ofertantul declarat câștigător nu a inclus activitatea de montare a contorilor inteligenți este imposibil de verificat și de concluzionat dacă personalul alocat este corect. Mai mult, dacă se referă la această activitate, personalul declarat, respectiv, muncitor necalificat, mecanic utilaje, sudor electric și sudor PE este impropriu acestei activități, neavând nicio legătură cu executarea lucrărilor aferente activității.

9. În cadrul Graficului Gantt nu există activitate referitoare la montajul sistemului de telecitire și automatizarea rețelei de distribuție.

Prin Punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține următoarele: „(...) Cu privire la activitățile de montaj sistem de telecitire și automatizarea rețelei de distribuție precizăm că acestea nu sunt COMPONENTELE PRINCIPALE conform fișei de date a achiziției”.

În conformitate cu fișa de date s-a solicitat „Design automatizării sistemului SCADA, inclusiv pentru dispecerat, intervenție, detecție și transmiterea datelor de consum către consumatori finali prin aplicația pe smart phone și calculator, sistemul să fie funcțional și coduri de sursă, licențe, brevete sunt predate către beneficiar, update-urile sunt realizate în mod gratuit”, de unde rezultă că activitatea la care s-a referit în cuprinsul contestației trebuia menționată ca activitate independentă în cadrul graficului.

În concluzie, contestatoarea apreciază că maniera în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele, relevă vicii grave, impunându-se în consecință anularea actelor nelegale și reevaluarea ofertelor cu respectarea întocmai a legislației incidente și a cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208330156/1 din 18.08.2022, în valoare de 1.354.497 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești, la data de 22.08.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 09.04.2022, procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări de construcții pentru implementarea proiectului cu titlul «Înființare sistem distribuție gaze naturale în satele ..., Căpățânești și Potoceni, aparținătoare Comunei ..., jud. Buzău»*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 67.724.807 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul prezentei procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, conform raportului procedurii de atribuire nr. 6034/01.08.2022, respectiv - Asocierea SC ...SRL, declarată câștigătoare;

- Asocierea SC SRL, respinsă ca inacceptabilă; și

- Asocierea SC ...SA – SC ... SRL - SC ... SRL, respinsă ca inacceptabilă, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC ...SA, în calitate de lider al Asocierii SC ...SA – SC ...SRL, formulat prezenta contestația prin care critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa și admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ... SRL, invocând caracterul nelegal al acestora pentru motivele ce urmează a fi analizate.

Astfel, în ceea ce privește nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire atât pentru nerespectarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, cât și cu privire la motivele avute în vedere de către comisia de evaluare în luarea acestei decizii, motive care au fost aduse la cunoștință prin punctul de vedere.

Consiliul reține că prin adresa nr. 6088/02.08.2022 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta depusă de Asocierea SC ...SA – SC ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, aspectele comunicate în aceasta urmând a fi analizate punctual.

Din analiza conținutului adresei nr. 6088/02.08.2022, Consiliul constată că într-adevăr au fost încălcate de către autoritatea contractantă dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „(1) *Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.*

(2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)*

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”.

Astfel, Consiliul reține că dispozițiile legale referitoare la comunicarea rezultatului procedurii stabilesc obligația autorității de a comunica motivele concrete pentru care oferta este inacceptabilă, astfel încât operatorul respins să se poată apăra. În prezenta speță, contestatoarea a luat cunoștință de modul de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire în data de 05.08.2022 conform adresei nr. 6144/04.08.2022 a autorității contractante, ca urmare a solicitării de acces la dosarul achiziției la sediul acesteia.

Prin urmare, aspectele care au stat, în fapt, la baza deciziei de respingere a ofertei sale au fost identificate de către contestatoare din informațiile cuprinse în dosarul achiziției cât și, ulterior depunerii contestației, din punctul de vedere al autorității, formulându-și apărările prin răspunsul la acesta. În acest context, a obliga autoritatea contractantă să recomune motivele pe care deja contestatoarea le cunoaște, formulându-și și apărări cu privire la acestea, ar reprezenta un formalism excesiv, neaducându-i contestatoarei niciun avantaj concret, în condițiile în care atacarea noului act presupune formularea unei noi contestații și depunerea unei noi cauțiuni.

Pentru aceste motive, Consiliul va proceda la analiza punctuală a motivelor de respingere a ofertei, așa cum au fost comunicate prin adresa nr. 6088/02.08.2022 și detaliate prin punctul de vedere al autorității contractante depus la dosarul cauzei.

Motivul de respingere a ofertei indicat la prima liniuță, are următorul conținut:

„- Întrebarea nr. 4 «2. Procedurile tehnice de execuție al tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, personalizate pentru obiectul contractului. NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII». Operatorul economic a precizat faptul că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 915 se regăsește Anexa 7 – Proceduri tehnice de execuție, proceduri ce sunt adaptate tipului de lucrări solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini și vor fi utilizate în execuție (...). Având în vedere indicarea expresă în cadrul Caietului de sarcini cât și a solicitării de clarificare, (...) NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII”, în vederea indicării procedurilor personalizate pentru obiectivul de investiții”, comisia de evaluare constatată că cerința minimă este neîndeplinită”.

Consiliul constată că potrivit fișei de date, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractată a stabilit, la punctul 2, că *„Procedurile tehnice de execuție al tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, persoanlize pentru obiectul contractului, NU SE VOR ACCEPTA*

PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTIȚII”.

În etapa de evaluare a ofertei, comisia de evaluare a solicitat cu adresa nr. 5212/1/04.07.2022, o serie de clarificări la care contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 3361/06.07.2022.

Cu privire la aspectul în analiză, Consiliul reține că au fost solicitate clarificări prin întrebarea nr. 4 la care contestatoarea a dat răspuns, așa cum rezultă din adresa nr. 3361/06.07.2022, respectiv:

„Întrebarea autorității contractante nr. 4:

Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 13 «Procedurile tehnice de execuție al tuturor categoriilor de lucrări necesare pentru realizarea în întregime a obiectului contractului, personalizate pentru obiectul contractului. NU SE VOR ACCEPTA PROCEDURI GENERALE, CARE NU SUNT ADAPTATE OBIECTULUI DE INVESTITII», vă solicităm să precizați unde în cuprinsul propunerii tehnice se regăsesc informațiile cu privire la procedurile tehnice de execuție adaptate obiectivului de investiții conform solicitării exprese din fișa de date a achiziției.”

Răspunsul operatorului economic nr. 4:

„În cadrul propunerii tehnice, la pag. 915 se regăsește Anexa 7 - Proceduri tehnice de execuție, proceduri ce sunt adaptate tipului de lucrări solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini și vor fi utilizate în execuție, în cazul deliberării favorabile societății noastre”.

Verificând documentele propunerii tehnice, Consiliul constată că au fost prezentate proceduri tehnice de execuție care sunt adaptate obiectului contractului, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv pentru lucrări care fac obiectul contractului. De altfel, autoritatea contractantă nu contestă faptul că nu sunt proceduri pentru execuția lucrărilor de construcții rețele de gaze naturale, obiect al prezentei proceduri de atribuire, ci invocă faptul că sunt denumite proceduri operaționale, au caracter general și întocmite în anii 2014, 2016, 2017, apreciind greșit că aceste elemente conduc la răspuns neconcludent și luarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că procedurile tehnice de execuție sunt aplicabile obiectului contractului, cum de altfel confirmă chiar autoritatea contractantă. Aspectele care au condus la caracterul inacceptabil al ofertei îl constituie, în fapt, lipsa în antetul procedurilor a denumirii procedurii de atribuire, anul în care au fost elaborate (să fie menționat ca fiind anul 2022), elemente formale care ar fi condus în opinia sa la concluzia că aceleași proceduri sunt personalizate și adaptate obiectului investiției.

Consiliul reține că un astfel de motiv de respingere a ofertei este unul excesiv, atât raportat la interpretarea dată de membrii comisiei de evaluare și a experților cooptați prevederii din fișa de date, în speță termenului „personalizate” și „adaptate” obiectului de investiții. Or, în

condițiile în care, procedurile tehnice de execuție pentru fiecare tip de lucrare sunt cele elaborate pentru lucrări cuprinse și în obiectul contractului din prezenta procedură de atribuire, oferta nu poate fi respinsă pentru răspuns neconcludent, documentele fiind depuse în propunerea tehnică în prezenta procedură de atribuire.

Potrivit celui de al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv liniuța a doua, oferta este inacceptabilă pentru următoarele motive:

„- Întrebarea nr. 6 «C. Graficul general de realizare a investiției (Formular fără valori) și cu alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport, din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora). (...)».

Operatorul economic a precizat faptul că, în cadrul propunerii tehnice se regăsește la pag.206 – Cap 5. Alocarea resurselor umane și tehnice pentru realizarea proiectului. Totodată, operatorul economic menționează că lungimile menționate în grafic reprezintă lungimile ce vor fi executate de fiecare executant (asociat sau subcontractor), în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale propunerii tehnice. Comisia de evaluare constată că operatorul economic nu a prezentat în cadrul ofertei Graficul general de realizare a investiției elaborate conform cerințelor, astfel cerința minimă este neîndeplinită”.

Conform Cap. IV.4.1 din fișa de date a achiziției ofertanții aveau obligația de a prezenta Graficul Gantt, astfel:

„C. Graficul general de realizare a investiției (Formular fără valori) și cu alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport, din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora).

Această secțiune va conține, după caz, și planul de lucru cu asociații/subcontractanții în raport cu eventualele activități care urmează să fie derulate de către fiecare asociat/subcontractant în parte (cu evidențierea cel puțin a denumirii respectivelor entități).

Graficul Gantt va include în mod obligatoriu și serviciile de proiectare 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 caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Graficul Gantt din oferta tehnică, la partea de execuție, în mod obligatoriu va conține **COMPONENTELE PRINCIPALE** după cum urmează, **ȘI PUNCTE DE REFERINȚĂ** aferente:

Componente principale

Organizarea de șantier

- O.Ș. pentru racord Transgaz, SRMP și conductă între SRMP
- O.Ș. pentru sistem de distribuție

Sistem inteligent de distribuție:

- Sistem de distribuție – conducte
- Montarea contoarelor inteligente
- Construcții și instalații aferente
- Utilaj cu montaj și montajul aferent

Racord și SRMP

- Conducte între SRMP
- Construcții și instalații aferente
- Utilaj cu montaj și montajul aferent
- Racord sistem Transgaz
- SRMP

Probe tehnologice și teste

- Probe tehnologice și teste".

În etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări cu adresa nr. 5212/04.07.2022, la care a fost transmis răspuns cu adresa nr. 3361/06.07.2022:

„Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 13 C. Graficul general de realizare a investiției (Formular fără valori) și cu alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport, din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora), vă solicităm să indicați unde la nivelul graficului prezentat/ofertei tehnice a fost prezentat, graficul de realizare a investiției cu prezentarea informațiilor solicitate în fișa de date a achiziei.

De asemenea, din cadrul graficului rezultă:

c) ca JET CONSTRUCT PIPE va realiza Montaj conductă de distribuție pentru 7636 km

d) ca ...SA va realiza Montaj conductă de distribuție pentru 7636 km, vă solicităm să clarificați lungimile menționate în grafic”.

Răspuns solicitare clarificare nr. 6:

În cadrul propunerii tehnice la pag. 206 – cap. 4 Alocarea resurselor umane și tehnice pentru realizarea proiectului este detaliat modul de alocare dinamică a resurselor materiale, umane, utilaje și transport, după cum urmează:

«Se va lucra pe 4 flancuri, concomitent, pentru montajul conductelor și branșamentelor, cele, după cum urmează: (...)»

Totodată, modul de alocare dinamic a resurselor materiale, umane, utilaje și transport este prezentat și în cadrul organigramei de proiect de la pag. 210-211 din cadrul propunerii tehnice.

Lungimile menționate în grafic reprezintă lungimile ce vor fi executate de fiecare executant (asociat sau subcontractor), în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a propunerii tehnice”.

În soluționarea criticilor aduse acestui motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nu rezultă în mod clar și detaliat care este motivul pentru care răspunsul ar fi neconcludent, concluzia generică *„Comisia de evaluare constată că operatorul economic nu a prezentat în cadrul ofertei Graficul general de realizare a investiției elaborate conform cerințelor, astfel cerința minimă este neîndeplinită”*, nu ar permite analiza acestuia.

Cu toate acestea, Consiliul reține că atât prin contestație cât și prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, se referă exclusiv la primul aspect, respectiv acela că *„oferta nu îndeplinește cerința expresă din documentația de achiziție în ceea ce privește:*

-Alocarea dinamică de resurse materiale, umane, utilaje și de transport;

-Planificarea fizică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora”, iar cu privire la al doilea aspect autoritatea contractantă susține că *„c) Critica cu privire la planul de lucru cu asociații/subcontractanții nu este fondată având în vedere că acesta nu este un motiv pentru care oferta contestatarului a fost considerate inacceptabilă”*, motiv pentru care va analiza doar criticile referitoare la alocarea resurselor și planificarea activităților.

Cu privire la acestea, Consiliul constată că, așa cum a indicat și contestatoarea, informațiile privind resursele materiale, umane, utilaje și transport se regăsesc în propunerea tehnică, iar faptul că nu au fost incluse, în mod expres în cadrul graficului nu poate constitui motiv de respingere a ofertei de vreme ce toate aceste informații se regăseau în conținutul ofertei, cu atât mai mult cu cât se constată că în evaluarea ofertelor, în cazul ofertei câștigătoare aceasta a fost evaluată luându-se în considerare, corelate, informațiile din conținutul întregii oferte, după cum se va constata în cele ce urmează.

Legat de modul în care au fost prezentate în Grafic activitățile, respectiv neindicarea acestora pe săptămâni, deși ofertantul a indicat pe zile aceste activități, de asemenea nu poate constitui motiv de respingere a ofertei. Sanționarea unui ofertant pentru un aspect care ține de forma de prezentare a informațiilor într-un document apare ca

excesivă, având în vedere principiile care guvernează achizițiile publice, unul dintre acestea privind concurența în cadrul acestor proceduri.

Consiliul mai reține în soluționare că autoritatea contractantă nu a derulat procesul de evaluare a ofertelor cu respectarea principiilor transparenței și a egalității de tratament între ofertanți în condițiile în care în cazul ofertei câștigătoare, într-o situație similară, a apreciat de exemplu „Cu privire numită «Sistem inteligent de distribuție” Graficul Gantt coroborat cu Oferta tehnică partea 1, pag 76, Comisia de evaluare a concluzionat (...)”, manieră de lucru pe care nu a folosit-o și în cazul contestatoarei, respectiv corelarea informațiilor din conținutul întregii oferte.

În speță va fi reținută ca relevantă Decizia Curții de Apel București nr. 754/07.04.2021, prin care instanța s-a pronunțat în sensul că:

„În practică s-a reținut faptul că 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 regurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers Union și alții, C-157/96, pet.60). (...)

Prin urmare, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat prin respingerea ofertei în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de oferta petentei.

A considerat că atât autoritatea contractantă, cât și CNSC ar fi trebuit să țină cont de principiul proporționalității la care face trimitere art. 2 alin. 2 lit. s) din Legea nr. 98/2016 având în vedere că, decizia de respingere a ofertei petentei ca inacceptabilă/neconformă este în mod vădit disproporționată față de motivele arătate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, fiind încălcat astfel principiul proporționalității (...).

Prin urmare, se impune reanalizarea ofertei contestatoarei cu respectarea prevederilor documentației de atribuire cât și a scopului și principiilor achizițiilor publice, motiv pentru care criticile aduse acestui motiv de respingere a ofertei vor fi admise.

Cu privire la motivul de respingere comunicat la liniuța 3, respectiv „Întrebarea nr. 7 „Graficul Gantt va include în mod obligatoriu și serviciile de proiectare 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 caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct.

Graficul Gantt din oferta tehnică, la partea de execuție, în mod obligatoriu va conține COMPONENTELE PRINCIPALE după cum urmează, ȘI PUNCTELE DE REFERINȚĂ aferente: (...). Operatorul economic a precizat faptul că, în cadrul propunerii tehnice la pag. 196 se regăsește Graficul Gantt. Comisia de evaluare constată că graficul Gant nu a respectat cerințele minim edin fișa de date/caiet de sarcini”, autoritatea contractantă a arătat prin punctul de vedere că „Critica cu privire la componentele principale și punctele de referință nu este fondată având în vedere că acestea nu sunt motive pentru care oferta contestatarului a fost considerate inacceptabilă”, situație în care Consiliul reține că acest motiv nu este considerat motiv de respingere a ofertei, urmând a admite criticile.

Ultimul motiv de respingere a ofertei, este cel comunicat la liniuța a patra, respectiv:

„Întrebarea nr. 8 «Informațiile tehnice incluse în Ofertă nu vor fi considerate confidențiale, cu excepția acelor care fiind incluse în Propunerea tehnică sunt în mod clar indicate de Ofertant ca fiind confidențiale atât timp cât acestea sunt și clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, conform documentelor suport prezentate de ofertant în cadrul Formularului de ofertă și documente suport anexate în vederea demonstrării clasificării sau a deținerii unui drept de proprietate intelectuală.

Potrivit prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală». Operatorul economic ne face referire la Declarația privind părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară cae au caracter confidențial, depusă în cadrul documentelor de calificare pag. 30-34. Comisia de evaluare constată că, operatorul nu a prezentat dovezi cu privire la situațiile prevăzute de art. 57 din Legea 98/2016. Astfel, comisia de evaluare a ofertelor nu va aplica prevederile referitoare la confidențialitatea ofertei”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a formulat solicitări cu privire la confidențialitatea ofertei, așa cum a fost declarată de către ofertantul contestator. În acest sens, prin adresa nr. 5212/1/04.07.2022

a cerut acestuia ca „Având în vedere cerința din Fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pag. 15 «Informațiile tehnice incluse în Ofertă nu vor fi considerate confidențiale, (...) vă solicităm să ne demonstrați clasificarea sau deținerea unui drept de proprietate intelectuală, conform prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „(...)»».

În sensul articolului invocat, vă solicităm să prezentați dovezi cu privire la aplicarea situațiilor prevăzute de art. 57 din Legea nr. 98/2016. În caz contrar, comisia de evaluare a ofertelor nu va putea aplica prevederile referitoare la confidențialitatea ofertei, așa cum ați declarat”.

Cu adresa nr. 3361/06.07.2022, contestatoarea a formulat următorul răspuns:

„În conformitate cu declarația privind părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial, depusă în cadrul documentelor de calificare pag. 30-34, asocierea SC ...SA - SC ... SRL își menține confidențialitatea privind:

- a. Oferta tehnică;
- b. Oferta financiară, mai puțin prețul;
- c. Clarificările emise în legătură cu aceste două documente.

- Confidențialitatea ofertei tehnice face referire la următoarele părți/documente: (...)”, indicând punctual care sunt documentele a căror caracter confidențial să fie păstrat.

Consiliul constată că, în fapt, motivul enumerat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire la liniuța a patra, privind întrebarea nr. 8 din solicitarea de clarificări nu este de natură a conduce la luarea unei decizii de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, așa cum s-a precizat în preambulul adresei nr. 6088/02.08.2022, nefiind un motiv de respingere a unei oferte, așa cum sunt acestea prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Răspunsul la întrebarea nr. 8 a fost formulată în aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”, autoritatea contractantă urmând ca în după răspunsul și dovezile prezentate să pună sau nu la dispoziția altor ofertanți din cadrul procedurii de atribuire documentele declarate confidențiale.

Dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 privesc clarificări referitoare la conținutul ofertei, respectiv la clarificări privind informații cuprinse în ofertă și nu cu privire la caracterul confidențial al acesteia, așa cum rezultă de altfel și din dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016 „completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor”, or, declarația de confidențialitate nu face parte din conținutul ofertei.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite criticile aduse acestui motiv de respingere a ofertei.

Un aspect important ce se desprinde din modul în care a fost evaluată oferta contestatoarei este acela că motivele de respingere ale ofertei nu au fost transparente și au fost comunicate cu nerespectarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016. De asemenea Consiliul reține modul diferit de evaluare a acestei oferte, respectiv al ofertei contestatoarei, față de cel al ofertei declarate câștigătoare, mod care va fi analizat în cele ce urmează.

Contestatoarea formulează următoarele critici cu privire la oferta declarată câștigătoare:

- Nu există proceduri operaționale prin care să se demonstreze modalitatea în care se execută sudurile în oțel, polietilenă, controlul acestora și izolarea sudurilor din oțel;

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere cu privire la acest aspect iar din documentele întocmite de comisia de evaluare, respectiv procesul verbal de evaluare tehnică nr. 5591/15.07.2022, rezultă că au fost efectuate verificări formale cu privire la îndeplinirea acestei cerințe, fiind menționat „Cerința identificată în pdf PROPUNERE TEHNICĂ PARTEA 2 – semnat PROPUNERE TEHNICĂ PARTEA 5 – semnat”, cu precizarea „Cerința minimă îndeplinită”. Consiliul va reține de asemenea că la dosarul cauzei, pe stick-ul transmis, autoritatea contractantă nu a pus și PROPUNEREA TEHNICĂ PARTEA 5 în care susține că s-ar regăsi aceste documente, situație față de care va admite critica și va dispune reevaluarea ofertei.

- Graficul Gantt prezintă vicii și neconformități:

- (i) Este întocmit în programul EXCEL, care nu este un program de întocmire grafice, deoarece nu se pot efectua legături între activități și de asemenea, nu poate stabili Drumul Critic, facilități pe care le au doar programele realizate în acest scop (Microsoft Project/Primavera)

În analiza criticilor Consiliul constată că nu a fost impus prin documentația de atribuire un anumit program, prin urmare, nu era obligatorie prezentarea Graficului în programul considerat de contestator necesar, motiv pentru care va respinge critica.

- (ii) nu sunt evidențiate legăturile între activități

- (iii) nu se poate stabili Drumul Critic

Critica anterioară are relevanță și în ceea ce privește aceste două aspecte, Consiliul reținând că de vreme ce autoritatea contractată nu a solicitat prezentarea Graficului într-un anumit program nu este

obligatoriu ca acesta să cuprindă legăturile între activități și drumul critic, motiv pentru care le va respinge, de asemenea, ca nefondate.

(iv) nu sunt evidențiate Punctele de Referință

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă susține că pentru evaluarea celor 2 oferte au fost luate în considerare punctele de referință detaliate în cadrul părții descriptive a ofertei tehnice, ofertele fiind evaluate astfel în totalitate, în mod coroborat, motiv pentru care de vreme ce informațiile se regăsesc în conținutul ofertei, chiar dacă nu în Graficul Gantt nu poate constitui motiv de respingere a ofertei. Consiliul constată că nu în aceeași manieră a procedat autoritatea contractantă și în cazul ofertei contestatoarei când a dispus reevaluarea acesteia pentru un motiv similar, respectiv alocarea resurselor, motiv pentru care va admite criticile urmând ca evaluarea ofertelor să se facă cu respectarea principiului tratamentului egal.

(v) lipsesc activitățile care erau obligatorii conform cerințelor din Fișa de date cum ar fi montarea contorilor inteligenți

În analiza criticii Consiliul reține că prin fișa de date autoritatea contractantă a stabilit la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice că „Graficul Gantt din oferta tehnică, la partea de execuție, în mod obligatoriu va conține COMPONENTELE PRINCIPALE după cum urmează, ȘI PUNCTELE DE REFERINȚĂ aferente: (...)”

Sistem inteligent de distribuție:

-Sistem de distribuție – conducte

-Montare contoare inteligente

-Construcții și instalații aferente

-Utilaj cu montaj și montajul aferent”.

Consiliul reține că într-adevăr autoritatea contractantă nu formulează apărări cu privire la aceste critici, iar din Graficul Gantt lipsesc activități privind montarea contorilor inteligenți, așa cum este solicitat prin fișa de date și nu au fost solicitate clarificări în condițiile în care la pagina 76 a propunerii tehnice, indicată de autoritatea contractantă, nu se regăsesc informații suplimentare care să permită coroborarea acestor informații pentru evaluarea ofertei.

De asemenea, procesul verbal de evaluare tehnică nr. 5591/15.07.2022, nu conține informații din care să rezulte că au fost efectuate verificări în acest sens.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile.

(vi) este intercalată o activitate numită Sistem inteligent de distribuție care, conform Caietului de sarcini și Fișei de date trebuia să cuprindă montajul conductelor, branșamentelor și montarea contorilor inteligenți, dar care, din graficul prezentat de Asocieria declarată câștigătoare, nu rezultă la ce se referă

Așa cum s-a reținut anterior, această activitate trebuia să fie cuprinsă în Graficul Gantt însă autoritatea contractantă arată prin punctul de vedere că a coroborat „întocmai” Graficul Gantt și

specificațiile cu privire la „Sistemul inteligent de distribuție” care sunt incluse în propunerea tehnică. Consiliul constată că, în evaluare, comisia a procedat în aceeași manieră în care a procedat și în cazul altor informații pe care nu le-a regăsit în Graficul Gantt dar care erau cuprinse în ofertă, evaluând astfel oferta prin verificarea în întregul ei și nu a procedat la respingerea ofertei pentru că, formal, în Grafic nu erau cuprinse unele informații care însă se regăseau în ofertă, deși în cazul contestatoarei comisia de evaluare a procedat diferit.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține ca fondate criticile contestatoarei cu privire la oferta câștigătoare având în vedere că maniera în care s-a procedat la evaluare ofertei câștigătoare va trebui adoptată și în ceea ce privește oferta contestatoarei.

(vii) tot cu privire la activitatea Sistem inteligent de distribuție, la linia stadiul fizic apar unități de măsură în grafic sub formă de bucăți fără a se face o corelare explicită cu tipul de lucrări executate

Consiliul reține fondate aceste critici având în vedere că, așa cum susține și contestatoarea, informațiile de la pagina 76 din propunerea tehnică nu este menționat nimic în plus față de informațiile din Graficul Gant situație în care se impunea solicitarea unor clarificări ofertei declarate câștigătoare.

Prin urmare, față de informațiile cuprinse în Graficul Gantt și propunerea tehnică concluzia autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia „Graficul Gantt coroborat cu oferta tehnică partea 1, pag. 76, comisia de evaluare a concluzionat că, operatorul economic va desfășura activitatea menționată anterior din săptămâna 1 – Luna 4 până în săptămâna 2 – Luna 17, cu montarea bucăților alocate fiecărei luni, această activitate fiind inclusă și asimilată în activitatea principală”, apare ca nesusținută, situație în care erau necesare clarificări.

(viii) cu privire la aceeași activitate – Sistem inteligent de distribuție, în ceea ce privește personalul alocat activității (sudor polietilenă, sudor oțel, mecanici utilaje, muncitori necalificați) nu se poate verifica dacă este alocat corect, întrucât activitățile nu pot fi identificate

Situația este similară cu cea analizată în cazul ofertei contestatoarei referitoare la alocarea resurselor când autoritatea contractantă a procedat contrar modului în care a evaluat oferta câștigătoare, când a corelat activitățile din Graficul Gantt cu personalul alocat pe fiecare subactivitate aceștia și vor desfășura activitatea conform metodologiei de execuție, pe sectorul repartizat, așa cum susține prin punctul de vedere, motiv pentru care Consiliul va admite critica și va dispune evaluarea ofertelor în mod unitar.

(ix) nu există activitatea referitoare la montajul sistemului de telecitire automatizarea rețelei de distribuție

În analiza criticii, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, Cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice, în Etapa III – De execuție a

lucrărilor de construcții, este cuprinsă și activitatea de „Design automatizări sistemului SCADA, inclusiv pentru dispecerat, intervenție, detecție și transmiterea datelor de consum către consumatori finali prin aplicația pe smart phone și calculator, sistemul să fie funcțional și coduri de sursa, licențe, brevete sunt predate către beneficiar, update-urile sunt realizate în mod gratuit”, însă aceasta nu este precizată ca informație care trebuie în mod obligatoriu cuprinsă „independent” de în cadrul Graficului Gantt, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

(x) *organizarea de șantier are o singură activitate, atât pentru Sistemul de Distribuție cât și pentru Racord și SRMP*

Așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, lit. C, Organizarea de șantier face parte din Componentele principale, fiind prevăzute:

„-O.Ș. pentru racord Transgaz, SRMP și conductă între SRMP

-O.Ș. pentru sistem de distribuție”, fără alte precizări. În această situație critica contestatoarei se dovedește nefondată, având în vedere că în cadrul graficului Gantt depus de ofertantul câștigător se regăsesc informațiile solicitate.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor din contestație motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 6034/01.08.2022 cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ...SA – SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu COMUNA ...

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 6034/01.08.2022 cu privire la oferta depusă de Asocierea

SC ...SA – SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 4 exemplare, conține 34 (treizecișipatru) pagini