



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. 30/12.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8697/12.02.2024, formulată de SC ... 1 SRL, în calitate de lider al Asocierii ... 1 SRL - ... & ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva raportului procedurii nr. 422/29.01.2024 și a comunicării rezultatului nr. 552/05.02.2024, emise de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare ...uri de interes local în satele ... și ..., comuna ..., județul ... etapa II”, anunț de participare nr. SCN .../20.04.2023, s-a solicitat: admiterea contestației, raportat la motivele dezvoltate în cuprinsul acesteia și, pe cale de consecință, anularea actelor atacate, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei câștigătoare și la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.

**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 formulată de SC ... 1 SRL, împotriva rezultatului procedurii adoptat

de ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Preliminar, contestația arată că autoritatea contractantă a dat curs solicitării sale de studiere a dosarului achiziției publice, inclusiv a propunerii tehnice depuse de ofertantul declarat câștigător, motiv pentru care criticile vor viza exclusiv propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător.

În ceea ce privește oferta financiară, susține că aceasta nu i-a fost pusă la dispoziție, motiv pentru care precizează că supozițiile cu privire la aceasta se bazează pe informațiile din cadrul propunerii tehnice.

Contestația arată că, din documentele comunicate de către autoritatea contractantă rezultă că aceasta a procedat într-un mod cu totul discriminatoriu, mai exact a decis excluderea a două oferte motivat de faptul că acestea nu conțineau un formular ce trebuia completat de ofertanți, însă cu privire la oferta declarată câștigătoare autoritatea a avut o altă atitudine, acceptând faptul că operatorul economic nu a depus acest formular.

De asemenea, contestația învederează că oferta declarată câștigătoare are lipsuri care conduc la respingerea ofertei, ce ar fi trebuit cel puțin clarificate de către autoritatea contractantă.

Aceasta mai arată că oferta sa a fost declarată ca fiind acceptabilă, însă punctajul obținut de SC ... 1 SRL a fost inferior celui obținut de către oferta SC ... SRL, motiv pentru care acest ofertant a fost declarat câștigător.

Contestația consideră că relevantă pentru soluționarea prezentei contestații este solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 3867/28.08.2023, în care se preciza că comisia de evaluare nu a regăsit Formularul F6 - graficul de realizare a investiției publice, solicitat prin caietul de sarcini, cerându-i să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește acesta.

Ofertantul SC ... SRL a răspuns că, în ceea ce privește Formularul F6, conform documentației de atribuire, acesta reprezintă graficul de realizare a investiției publice, fișier care se regăsește în propunerea tehnică încărcată sub denumirea de "graficGantt fizic.pdf.7ps."

Față de această situație, contestația consideră că relevant este și faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări identice și ofertanților SC ... SRL, SC ... SRL și Asocieria ... - ..., în sensul să indice la ce pagină a fost depus Formularul F6. Toți acești ofertanți au arătat că au omis depunerea acestuia și au trimis odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări un Formular F6.

Decizia autorității contractante cu privire la aceștia a fost aceea de respingere a ofertelor, ca fiind inacceptabile, motivat de faptul că prin transmiterea Formularului F6 se realizează o completare a ofertei inițiale.

Contestația reiterează că oferta declarată câștigătoare are lipsuri și apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal și al nediscriminării, principii prevăzute de dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, învederează că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit fie să constate caracterul inacceptabil al ofertei, fie să solicite clarificări cu privire la neconformitățile arătate. În opinia petentei, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile imperative ale art. 133 și art. 134 din normele metodologice

1. Astfel, autoritatea contractantă nu putea accepta răspunsul primit de la ofertantul declarat câștigător, lipsa Formularului F6, în contextul în care prin caietul de sarcini, la pag. 8, s-a solicitat ofertanților completarea Formularului F6, modelul fiind cuprins în cadrul documentației publicate pe SEAP, cerința având următorul conținut:

„Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnătură și ștampilă)”.

Prin solicitarea de clarificări nr. 3867/28.08.2023 (pct. 5), autoritatea contractantă solicită următoarele:

„5. (...) comisia de evaluare nu a regăsit prezentat Formular F6 graficul de realizare a investiției publice, formular solicitat prin caietul de sarcini, drept pentru care va solicita clarificări ofertantului în vederea indicării unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi acesta”.

Din anexa nr. 3 la procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 5945/04.11.2023, rezultă că răspunsul ofertantului declarat câștigător a fost după cum urmează:

„În ceea ce privește Formularul F6, conform documentație de atribuire, acesta reprezintă graficul de realizare a investiției publice, fișier care se regăsește în propunerea tehnică încărcată sub denumirea de "graficGantt fizic.pdf.7ps.”

Cu privire la acest răspuns, comisia de evaluare a reținut că: *„Analizând răspunsul oferit, comisia de evaluare constată că ofertantul răspunde la obiectul solicitării, justificând faptul că în perioada de timp fruguros nu execută lucrări, ci au loc doar activitățile ce țin de pregătirea organizării de șantier, iar la reverificarea grafic Gantt fizic.pdf.7ps graficul de realizare a investiției publice”.*

Contestatoarea arată că din analiza propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător rezultă că Formularul F6 lipsește cu desăvârșire, aspect confirmat și de împrejurarea că inițial autoritatea contractantă a observat că acest formular lipsește, solicitând clarificări în acest sens.

De asemenea, precizează că în cadrul documentației transmise se identifică Graficul Gantt, însă nu se regăsește și Formularul F6, motiv pentru care arată că nu este clar de ce în răspunsul trimis la solicitarea

de clarificări se indică faptul că Formularul F6 este într-un document .pdf cu denumirea Grafic Gantt fizic.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe și modalitatea în care a fost formulat răspunsul transmis de către ofertantul declarat câștigător, respectiv că în răspuns nu este indicat un număr de pagină, în condițiile în care pentru toate celelalte clarificări solicitate ofertantul a fost în măsură să indice în concret un număr de pagină unde se află informația solicitată, însă pentru situația Formularului F6 nu există o astfel de precizie.

În opinia petentei, această neclaritate a răspunsului confirmă ipoteza că în cadrul propunerii tehnice nu există completat un Formular F6, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă nu trebuia să accepte răspunsul oferit de către operatorul economic.

Contestatoarea reiterează că eroarea cu privire la Formularul F6 a fost sesizată de comisia de evaluare și cu privire la alți doi operatori economici (SC ... SRL și SC ... SRL), ofertanți care au recunoscut că au omis depunerea acestui formular, iar autoritatea contractantă, în mod corect, nu a acceptat completarea ofertei și cu acest formular.

În justificarea respingerii ofertelor celor doi operatori economici, autoritatea contractantă a reținut că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru participanții la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia.

În mod similar, având în vedere lipsa Formularului F6 din propunerea tehnică a SC ... SRL, sancțiunea aplicabilă era respingerea ofertei, nefiind posibilă încadrarea omisiunii în categoria viciilor de formă.

Contestatoarea face precizarea că, din punct de vedere tehnic, Graficul Gantt și Formularul F6 – Grafic fizic sunt documente cu totul diferite, neputând exista o echivalare între acestea. Astfel, Graficul Gantt reprezintă o planificare a lucrării, cu date de început, date de sfârșit, durata activităților, succesiunea activităților etc., iar Formularul F6 reprezintă o evidențiere grafică a activităților.

În concluzie, consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod greșit atunci când a acceptat răspunsul oferit de către operatorul economic declarat câștigător, fiind încălcate dispozițiile art. 133 și art. 134 din normele metodologice și ale art. 2 din Legea nr. 98/2016.

2. În continuare, contestatoarea învederează alte motive de neconformitate a ofertei, ce nu au fost sesizate de către autoritatea contractantă, însă consideră că analiza Consiliului ar trebui să se limiteze doar la prima critică formulată, detaliată anterior.

Astfel, solicită Consiliului, ca în situația în care nu este admisă prima critică să dispună obligarea autorității contractante la o reevaluare a ofertei SC ... SRL și la solicitarea de clarificări și cu privire la următoarele neconformități:

a. În ceea ce privește execuția lucrărilor pe timp friguros, pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, din răspunsul transmis nu se confirmă, prin raportare la Graficul Gantt depus, de unde rezultă că pe mai multe străzi sunt realizate lucrări de execuție marcate rutiere.

Având în vedere că răspunsul transmis de către operatorul economic nu este concludent, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit fie să ceară clarificări suplimentare, fie să respingă oferta.

b. Neclarități cu privire la distanțele de transport, lipsesc informații cu privire la realizarea și prezentarea analizei traseelor (sursa-șantier), anexa 3 prezentată de ... nu are numărul de km necesari pentru transportul acestora și nici analiza traseelor.

Autoritatea contractantă a sesizat această neconformitate și a solicitat clarificări, respectiv indicarea modului în care este îndeplinită cerința privind corelarea distanțelor de transport proprii cu distanțele declarate în anexa de surse de materiale.

Cu toate că autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la neconcordanțele dintre distanțele menționate în C9 și distanțele reale (măsurate și identificate de către autoritatea contractantă și nu de ofertant), de fapt, s-ar fi solicitat prezentarea unui C9 revizuit cu distanțele reale, ceea ce s-a și întâmplat.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă are dublă măsură în evaluare, având în vedere că în ceea ce privește oferta ... adresează solicitarea de clarificări în ceea ce privește prezentarea formularului C9, însă răspunsul acesteia nu este considerat concludent, iar în ceea ce privește lipsa distanțelor de transport din oferta ... SRL, răspunsul a fost considerat concludent, având în vedere că ofertantul a prezentat în cadrul răspunsului formularul conform solicitării, iar comisia de evaluare încadrează acest aspect în categoria viciilor de formă.

c. Nu se regăsește îndeplinirea cerinței privind: *„Pe activitățile proiectului privind execuția lucrărilor, din Graficul Gantt se vor evidenția: alocarea cantitativă de resurse (materiale, resurse umane pe categorii de meserii și utilaje/echipamente de construcții și mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport) în concordanță cu listele de cantități de lucrări și cu precizarea duratelor aferente (start-finish), precum și a interdependențelor dintre activități, inclusiv rezervele de timp pentru situații neprevăzute. Analiza efectivă a ...ului critic al proiectului, în baza graficului Gantt”*, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă trebuie să ceară clarificări cu privire la acest aspect.

d. În cadrul planului de management al traficului, conform cerinței de la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice pct. 11. din fișa de date, nu s-au regăsit următoarele:

- Cum este planul de management al traficului aplicat concret la lucrare;

- Schemele de semnalizare a zonei de ... în lucru, adaptate la situația concretă din teren;

- Analiza fazelor de execuție din punct de vedere al siguranței circulației și fazele de semaforizare, precum și modul de organizare și supraveghere a circulației;

- Analiza traseelor de circulație în cazul devierii traficului și schița cu rutele ocolitoare propuse, cu precizarea categoriilor funcționale și administrativ - teritoriale ale ...urilor de pe aceste rute, completată cu semnalizarea de orientare pentru traficul rutier deviat.

Față de situația dată, consideră că autoritatea contractantă trebuia să ceară clarificări cu privire la acest aspect.

e. Nu se identifică proceduri tehnice de execuție pentru rigola carosabilă, procedură tehnică de execuție drenuri și lipsă metodologie de lucru pe timp friguros, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să ceară clarificări cu privire la acest aspect.

f. Nu este îndeplinită cerința de la cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice pct. 4 din fișa de date privind lista cu resurse umane, în oferta transmisă de către SC ... SRL nu se regăsește această listă, ci doar menționarea meseriilor, fără numărul și distribuția pe luni, astfel că autoritatea contractantă trebuie să ceară clarificări cu privire la acest aspect.

Pentru toate argumentele mai sus menționate, solicită admiterea contestației, așa cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. 46/29.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 12879/01.03.2024, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să analizeze anumite aspecte cu privire la propunerea financiară transmisă de ofertantul declarat câștigător, respectiv modalitatea în care au fost oferite prețurile pentru transportul materialelor principale ce urmează a fi utilizate în cadrul proiectului.

Aceasta arată că pentru articolul cu codul TRA01A50 din C9 completat de SC ... SRL rezultă că a fost avută în vedere o distanță de 50 de km, dar în realitate tariful ar fi trebuit să fie socotit pentru o distanță de aproximativ 102 km. Din cele două elemente mai sus ar trebuit să rezulte că în propunerea financiară, respectiv din C9 completat și cu tariful unitar, pentru articolul cu codul TRA01A50 ar trebui să fie menționat un tarif unitar aproximativ dublu față de tariful pentru articolul TRA01A48.

Așa cum rezultă din informațiile deținute, distanța reală este dublă, motiv pentru care ar fi trebuit să se regăsească în tariful unitar.

După depunerea contestației, SC ... 1 SRL a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ... lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare ...uri de interes local în satele ... și ..., comuna ..., județul ... etapa II”, prin publicarea în SEAP a anunțului de

participare simplificat nr. SCN .../20.04.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a contractului este de 10.901.351,44 lei, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor și analiză a garanțiilor de participare nr. 2804/06.06.2023 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 29.05.2023 au depus oferte 5 operatori economici, printre care și Asocieria ... 1 SRL (lider) - ... & ... SRL, al cărei lider este contestatorul din prezenta procedură.

Potrivit raportului procedurii nr. 422/29.01.2024, oferta depusă de Asocieria ... 1 SRL - ... & ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu 99,55 puncte, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu 100 puncte.

Împotriva acestui rezultat, ... 1 SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că aceasta trebuia respinsă.

Până la data prezentei, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”) și nu a transmis Consiliului punctul de vedere cu privire la contestație, deși există dovada primirii acestei contestații, pe care autoritatea contractantă a și publicat-o în SEAP în data de 12.02.2024.

În această situație, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) teza I din Legea nr. 101/2016 („Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă”) și va soluționa contestația fără punctul de vedere.

Prima critică din contestație vizează faptul că ofertantul declarat câștigător nu a depus Formularul F6, iar pentru o astfel de încălcare a prevederilor caietului de sarcini, alți 3 ofertanți, respectiv SC ... SRL, SC ... SRL și Asocieria ... – ... au fost respinși.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini (pct. 4.3, pag. 7-8):

„Ofertantul va prezenta graficul fizic ce va cuprinde planificarea acțiunilor aferente fiecărei etape, pentru executarea lucrărilor. Graficul de execuție trebuie să cuprindă programarea execuției lucrărilor, cu precizarea duratei, în mod clar, distinct pentru fiecare activitate conform cerințelor din documentația tehnică. **Propunerea tehnică va fi însoțită de formularul F6 (graficul de realizare a investiției publice), confirmate de ofertant (semnatura și stampila)”.**

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din anunțul/invitația de participare, fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și celelalte documente postate în SEAP de autoritatea contractantă la pct.

„Lista cu fișiere care compun documentația de atribuire”, precum și răspunsurile la clarificări privind documentația de atribuire, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel ..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel ..., Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților

contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul va analiza, în continuare, prima critică din contestația formulată de SC ... 1 SRL.

Constatând că ofertantul contestator nu a inclus în oferta sa Formularul F6 (procesul-verbal privind evaluarea conformităților propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 3864/28.08.2023 – pag. 125), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL, prin adresa nr. 3867/28.08.2023 – punctul 5 să indice unde în cadrul propunerii tehnice se regăsește Formularul F6 grafic de realizare a investiției publice.

Cu adresa nr. 3718/31.08.2023, SC ... SRL a răspuns solicitării autorității contractante cu privire la Formularul F6, astfel: «În ceea ce privește Formularul F6, conform documentației de atribuire, acesta reprezintă graficul de realizare a investiției publice, fișier care se regăsește încărcat sub denumirea de „grafic Gantt.fizic.pdf.7ps”».

Făcând verificări în acest sens, Consiliul constată că în propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL se găsește fișierul „grafic Gantt.fizic.pdf.7ps”, reprezentând „Graficul Gantt Fizic”, așa cum este înscris în partea stângă sus a fiecăreia din cele 196 pagini ale fișierului. În fișierul amintit, Consiliul nu a găsit niciun alt document în afara „Graficului Gantt Fizic.”

Prin urmare, Consiliul constată că în locul indicat de SC ... SRL nu se regăsește Formularul 6, ci „Graficul Gantt Fizic”, care sunt documente diferite, așa cum reiese atât din documentația de atribuire, cât și din modul în care autoritatea contractantă a solicitat clarificările din data de 31.08.2023, atât către acest ofertant, cât și către ... SRL (pct. 8), SC ... SRL (pct. 10) și Asocieria ... – ... (pct. 10). În niciun fișier din propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL nu se găsește un alt Grafic Gantt. Prin urmare, în locul a două documente diferite, graficul Gantt și Formularul F6, SC ... SRL a depus unul singur, denumit „Graficul Gantt Fizic”, care este un grafic Gantt clasic, în sensul că în acesta sunt prezentate datele de început și de sfârșit ale lucrărilor, durata activităților și succesiunea acestora, personalul care va executa lucrările, utilajele folosite.

Caracteristicile graficul Gantt pe care trebuie să-l depună ofertanții sunt prevăzute la cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei pct. 3 din

fișa de date și sunt următoarele.

«3. Graficul Gantt. Se solicita Planul de lucru care va prezenta o alocare adecvata de resurse umane si materiale necesare realizarii contractului, corelata cu Graficul Gantt de realizare pe etape si subetape.

Se solicita intocmirea graficului Gantt si a unei diagrame separate CPM (metoda ...ului critic), Structura WBS (Work Breakdown Structure) si a diagramei PERT Graficul de executie al lucrarii, cu prezentarea urmatoarelor documente, ca diagrame distincte:

- Structura WBS (Work Breakdown Structure) – Structura de Dezvoltare Ierarhica privind activitatile proiectului

- Graficul Gantt al lucrarii, elaborat pe zile calendaristice si pe etape si subetape (articol de deviz), realizat in baza structurii WBS, cu evidentierea relatiei dintre activitatile proiectului si a duratei testelor, cu evidentierea clara a activitatilor incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calitatii, conform legislatiei specifice corespunzatoare obiectului contractului. Pe activitatile proiectului privind executia lucrarilor, din Graficul Gantt se vor evidentia: alocarea cantitativa de resurse (materiale, resurse umane pe categorii de meserii si utilaje/echipamente de ...ii si mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manopera, utilaje si transport) in concordanta cu listele de cantitati de lucrari si cu precizarea duratelor aferente (start-finish), precum si a interdependentelor dintre activitati, inclusiv rezervele de timp pentru situatii neprevăzute.

Analiza efectiva a ...ului critic al proiectului, in baza graficului Gantt.

- ...ul critic se va prezenta ca o diagrama separata in concordanta cu graficul Gantt, care sa contina doar activitatile care fac parte din ...ul critic al proiectului.

- Prezentarea diagramei PERT a proiectului, in baza graficului Gantt. Diagrama Pert va trebui sa prezinte pentru fiecare activitate urmatoarele informatii: cel mai devreme moment de start, cel mai tarziu moment de start, cel mai devreme moment de finalizare, cel mai tarziu moment de finalizare, durata activitatii si marja. Esalonarea diagramei Pert se va realiza la nivel de zile (ziua 1=1, ziua 2=2, ziua 3=3..... ziua n=n). De asemenea durata si marja se vor exprima in zile (calendaristice sau lucratoare)

- Prezentarea alocarii financiare procentuale pe activitatile proiectului din graficul Gantt, corelat cu cantitatile de lucrari.

Toate diagramele solicitate, vor purta denumirile mentionate in descrierea acestora la punctele mai sus mentionate si o legenda a diagramei, iar in opisul care va insoti oferta tehnica se vor mentiona in clar pagina/paginile la care se regaseste fiecare diagrama solicitata.

- Denumirea activitatilor si subactivitatilor aferente, durata acestora, cu evidentierea punctelor cheie (jaloanele) în executia contractului;

- Curba "s" a valorii grafice a lucrarilor in varianta planificarii celei mai devreme comparativ cu curba "s" a valorii lucrarilor in varianta planificarii celei mai tarzii prin care se va reprezenta grafic distinct cele doua variante de executie a lucrarii, respectiv scenariul planificarii "devreme" comparativ cu planificarea "tarzie.

Prezentarea unui grafic GANTT care sa nu indeplineasca cerintele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMA.

Ofertantii vor lua in considerare la intocmirea graficului Gantt toate fazele determinante precum si sarbatorile legale si conditiile de lucru pe timp friguros, durate ce un vor intra in durata efectiva de executie, dar trebuie exemplificate distinct. Se solicita analiza efectiva si detaliata a ...ului critic, prezentarea ...ului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si actiunilor critice, dupa caz. Se solicita si angajamentul de actualizare al graficului Gantt imediat emiterea ordinului de incepere.»

Consiliul mai reține că în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și răspunsurilor la clarificări cu prevederile documentației de atribuire nr. 5184/19.10.2023, conținând 173 de pagini, în care se face o evaluare detaliată a răspunsurilor la clarificări, cu privire la prezența Formularului F6 în propunerea tehnică depusă de SC ... SRL se specifică doar SC ... SRL: «(...), iar la verificarea fișierului „grafic Gantt fizic.pdf.7ps” se regăsește graficul de realizare a investiției publice».

În lipsa unor precizări punctuale cu privire la paginile în care

Formularul F6 solicitat se regăsește în fișierul „grafic Gantt fizic.pdf.7ps”, Consiliul stabilește, în baza propriilor verificări, că în acest fișier nu se regăsește Formularul F6. Faptul că eventual, în fișierul „grafic Gantt fizic.pdf.7ps” s-ar găsi unele informații care ar trebui să se regăsească în Formularul F6 nu poate substitui obligativitatea prezentării Formularului F6, ca document de sine stătător.

În situația în care tot fișierul „grafic Gantt fizic.pdf.7ps” ar reprezenta Formularul 6, oferta ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, pentru nerespectarea prevederilor pct. 3 al cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din fișa de date, citat mai sus.

De altfel, și celelalte 3 oferte la care face referire contestatoarea, au fost respinse pentru nedepunerea Formularului 6, chiar dacă au prezentat graficul Gantt.

În acest sens, cu titlu de exemplu, Consiliul citează motivarea autorității contractante cu privire la respingerea ofertei depusă de ... SRL, pentru neprezentarea Formularului 6 din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și răspunsurilor la clarificări cu prevederile documentației de atribuire nr. 5184/19.10.2023, (pag. 46-48 din acest document, aflat în vol III – dosarul achiziției):

«Nu în ultimul rând, comisia de evaluare a solicitat indicarea unde în cadrul propunerii tehnice înaintate se poate regăsi prezentat formularul F6, aspect pe care ofertantul l-a tratat indicând: „În corelare cu graficul Gantt va transmitem graficul de execuție-Formular F6 și diagrama ...ului critic”.

Comisia de evaluare ține să precizeze faptul că, completarea propunerii tehnice, prin prezentarea formularului F6 nu este altceva decât o modificare prin completare a propunerii tehnice, ofertantul admitând indirect faptul că nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice detaliile solicitate prin clarificare. Ori o astfel de modificare la acest moment, constituie o completare cu detalii ce nu existau și ar crea un avantaj ofertantului în accepțiunea art. 134 alin. (7) lit. a), art. 135 alin (3) din HG 395/2016 actualizată și modificată, neputând fi în cazul de față incidente prevederile îndreptării viciilor de formă.

În susținerea celor menționate mai sus, ca urmare a verificărilor efectuate de comisia de evaluare, acest lucru referitor la obligativitatea respectării fișei de date și de prezentare a tuturor detaliilor minime solicitate prin aceasta, CNSC a statuat prin deciziile sale situații identice de unde cităm (nota Consiliului sunt citate extrase din Decizia CNSC nr. ... din 17.07.2020)

Comisia de evaluare constată oferta inacceptabilă conform prevederilor articolului 134 alin. (5) din HG 395/2016 conform caruia: „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu răspunde în termenul precizat de comisia de evaluare la clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.»

În lipsa unor argumente contrare, Consiliul constată că SC ... SRL nu a depus Formularul F6, astfel încât este incorectă decizia autorității contractante de a considera că Formularul F6 se găsește în cadrul fișierului „grafic Gantt fizic.pdf.7ps”, care, de altfel, a fost analizat de autoritatea contractantă și cu ocazia procesului-verbal nr. 3864/28.08.2023 și nu s-a constatat existența în acesta a Formularului F6.

În această situație, autoritatea contractantă trebuia să aplice principiile achizițiilor publice și îndeosebi principiile transparenței și tratamentului egal, să specifice paginile la care se regăsește Formularul F6 și conținutul acestuia, iar în cazul în care nu identifică Formularul F6

în cadrul fișierului „grafic Gantt fizic.pdf.7ps”, să dispună aceeași măsură ca în cazul ofertelor depuse de ... SRL, SC ... SRL și Asocierea ... – ..., respectiv să respingă această ofertă.

În consecință, Consiliul va admite această critică.

În ceea ce privește celelate critici formulate prin contestație, Consiliul are în vedere precizările de la pct. III. *Alte motive de neconformitate a ofertei ce nu au fost sesizate de către Autoritatea contractantă* (pag. 7 din contestație) și anume:

„Din punctul nostru de vedere, analiza Consiliului ar trebui să se limiteze doar la prima critică formulată, detaliată anterior.

Însă, dacă din documentele comunicate de către autoritatea contractantă către Consiliu ar rezulta o altă situație de fapt, în sensul în care există comunicat un Formular F6 completat de către operatorul economic declarat câștigător, în cele ce urmează vă vom enumera neconformitățile observate de către subscrisa cu privire la oferta declarată câștigătoare.”

În consecință, constatând absența Formularului F6 din propunerea tehnică a ofertantului SC ... SRL și admitând prima critică din contestație, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici din contestație.

În ceea ce privește critica referitoare la propunerea financiară a SC ... SRL, formulată exclusiv prin concluzii scrise, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”) și va respinge aceste critici ca inadmisibile.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... 1 SRL, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 422/29.01.2024, cu privire la evaluarea propunerii tehnice a SC ... SRL, și va dispune reevaluarea acesteia cu privire la îndeplinirea cerinței caietului de sarcini de prezentare a Formularului F6, în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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

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 ... 1 SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. 422/29.01.2024, cu privire la evaluarea propunerii

tehnice a SC ... SRL, și dispune reevaluarea acesteia cu privire la îndeplinirea cerinței caietului de sarcini de prezentare a Formularului F6, în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.