



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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 înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4954/29.01.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu sediul în ..., lider al asocierii ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ... , cu sediul în ..., din cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, în vederea încheierii contractului de lucrări, având ca obiect *"Servicii de proiectare și execuția de lucrări pentru obiectivele de investiții – Pachet 28 Lot 1-2, respectiv: Lot 1 -„...”; (..)"*, se solicită anularea comunicării privind rezultatul procedurii cu nr. 670/21.01.2021, a raportului procedurii în ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, cât și în ce privește declararea ofertei asocierii ... drept câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei ... drept admisibilă, precum și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

Prin adresa nr. 165/09.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6559/09.02.2021, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator ..., lider al asocierii ..., a formulat cerere de intervenție în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ... ca nefondată, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (6) din Lege nr. 101/ 2016, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a raportului procedurii nr. 670/ 21.01.2021.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. pr. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..., critică rezultatul procedurii de achiziție publică antementionată, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii cu nr. 670/21.01.2021, a raportului procedurii în ce privește respingerea ofertei sale ca neconformă, cât și în ce privește declararea ofertei asocierii ... drept câștigătoare, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei ... drept admisibilă, precum și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile.

Pe fond, prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4954/29.01.2021, ... susține că în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, s-a constatat că propunerea tehnică a sa nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări din data de 16.09.2020, a cerut retransmiterea Graficului Gantt din care să reiasă în mod clar perioada de proiectare de 2 luni și perioada de execuție de 12 luni, așa cum a fost prevăzută în "Declarația privind durata de execuție a contractului" prezentată în cadrul propunerii tehnice.

... s-a conformat solicitării și în acest sens, a fost depus graficul actualizat.

Ulterior, la data de 09.10.2020, autoritatea contractantă a retrimis o solicitare de clarificări, prin care a solicitat adaptarea evidențierii grafice a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele menționate în răspunsul la clarificare.

Deși, potrivit contestatorului, acesta s-a conformat cerințelor stabilite în solicitările de clarificări, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, motivat de faptul că, clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

În consecință, ... solicită să se constate că în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă și a declarat o altă ofertă câștigătoare, ofertă ce nu îndeplinea condițiile prevăzute de caietul de sarcini și de lege, aducând următoarele argumente.

1. Oferta declarată câștigătoare, trebuia respinsă ca neconformă pentru următoarele motive:

Oferta asocierii ... desemnată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Graficul Gantt ca instrument folosit în prezenta procedură, prezintă programul de execuție al lucrărilor și serviciilor vizate de procedură, cu durată maximală de 10 luni pentru partea de lucrări și 2 luni pentru partea de proiectare, deci pentru o perioadă de 12 luni. Ori graficul Gantt depus de ofertantul câștigător nu prevede întreruperea lucrărilor în perioada rece, ci prevede lucrări care nu se pot executa, de obicei, în perioada rece și pentru lunile vizate, fără să prevadă o întrerupere a acestora.

În atare situație, perioada reală de executare a contractului este de 12 luni efective + 4 luni perioadă rece = 16 luni, ceea ce depășește durata contractului de 12 luni. Respectarea Normativului C16/84 este obligatorie în România de către constructori și proiectanți, susține contestatorul.

Conform acestui act normativ, perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros” deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului. În această perioadă este de asemenea maximă *probabilitate* de apariție frecventă și a fenomenelor specifice (ninsori abundente, vânt *puternic*, *fenomene* alternative de îngheț-dezghet). De asemenea, lucrările de construcții și instalațiile aferente acestora se clasifică din punct de vedere al influenței factorilor climatici specifici timpului friguros, asupra calității lor în: a) lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic atât la execuție cât și în perioada de maturizare (ex. lucrări realizate prin procedee umede); b) lucrări a căror calitate poate fi influențată defavorabil de regimul termic numai la execuție; c) lucrări a căror calitate nu este influențată de regimul termic nici la execuție și nici ulterior (ex: lucrări de dulgherie, săpături).

Așadar, pe perioada de timp friguros se pot executa doar anumite lucrări. Nici autoritatea contractantă și niciun ofertant nu-și poate permite să riște ca în această perioadă să programeze execuția unor lucrări a căror calitate este influențată defavorabil de regimul termic, și a căror executare în perioada rece nu este permisă de Normativul C16/84. Prin urmare, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu a analizat incidența Normativului în cazul lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

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

Imposibilitatea stabilirii cu exactitate a condițiilor climatice ale sezonului rece în care se vor desfășura lucrările, nu poate determina, includerea perioadei reci în graficul Gantt, ca perioadă în care se desfășoară lucrări în condiții normale, pentru că un atare demers eludează dispozițiile legale obligatorii în materie.

Cu alte cuvinte, planul propus de ofertantul câștigător, nu răspunde cerințelor documentației de atribuire, astfel cum acestea au fost enumerate, incluzând perioada rece de la 15 noiembrie-15 martie, în vederea efectuării de lucrări în condiții normale.

... consideră că, prin acceptarea unor oferte care nu au ținut cont la întocmirea graficului de execuție a lucrărilor de precizările din documentația de atribuire (perioada de *timp* friguros din contract și caiet de sarcini) se încalcă normele imperative în materie și principiile ce decurg din TFUE, ce au fost transpuse în articolul 2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv principiul - nediscriminării, tratamentul egal, și mai ales cel al transparenței.

În atare context, autoritatea contractată trebuia să respingă oferta câștigătoare ca fiind neconformă, conchide contestatorul.

2. Oferta ... a fost respinsă în mod neîntemeiat, deoarece:

În mod greșit autoritatea contractantă a reținut faptul că oferta subscrisei depășește perioada de 12 luni, prin clarificările formulate fiind demonstrată încadrarea în termenul stipulat.

Autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/ neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/ neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedură și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă. Interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice prin solicitări de clarificări temeinice și nu de a căuta motive formale de respingere fără fundament a ofertelor, afirmă contestatorul.

În fapt, autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile oferite prin adresele cu nr. 1426/18.09.2020 și nr. 1543/9.10.2020 nu sunt concludente și nu satisfac cerințele din caietul de sarcini.

Contestatorul solicită să se constate că prin răspunsurile prezentate a arătat autorității contractante situația reală de desfășurare a contractului, ținând cont de toate reglementările tehnice și legislative existente la momentul depunerii ofertei.

De altfel, în contractul de proiectare și execuție lucrări, punctul 7.4.5, este reglementată întârzierea lucrărilor în următoarele cazuri:

"a.) condițiile climaterice nefavorabile, precum și temperaturi care potrivit normelor, normativelor și agrementelor tehnice, nu permit punerea în execuție a unor materiale sau procedee tehnice."

În același sens sunt și precizările din caietul de sarcini, unde la pagina 21 se prevede că:

" Ofertanții vor elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în documentațiile tehnice, caietul de sarcini (...), inclusiv (fără limite):

- *Forma și tipul amplasamentului,*
- *Condițiile hidrologice și climatice,*
- *Condițiile urbane și sociale"*

Astfel, în graficul cuprins în propunerea tehnică cât și în cel retransmis ca urmare a solicitărilor de clarificări, contestatorul a evidențiat următoarele – "ca urmare a solicitării de clarificări nr.

6447L/08.10.2020, venim cu următoarele precizări cu privire la graficul transmis prin adresa nr 1426/18.09.2020:

- Luna 1 (august2021) -2 zile perioada de execuție,
- Luna 2 și luna 3 (septembrie2021 și octombrie 2021) -2 luni de execuție,
- Luna 4 (1- 11 noiembrie2021)- 2 săptămâni de execuție,
- Luna 4 -luna 8(12 noiembrie2021-14 martie 2022) - 4 luni de timp friguros-,
- Luna 8 (15 martie 2022-31 martie 2022) - 2 săptămâni timp execuție,
- Luna 9 -luna 14 ((1 aprilie 2022 -30 septembrie 2022) 6 luni perioada de execuție,
- Luna 15 (1 octombrie 2022 - 6 octombrie 2022) - 4 zile perioada de execuție.

Din calculul perioadelor de execuție aferente graficului rezulta următoarele: 2 zile + 21uni + ½ luna + ½ luna + 6 luni + 4 zile = 9 luni și o săptămână.

Mai mult decât atât, prin graficul prezentat în propunerea tehnică, contestatorul susține că a precizat durata proiectului, care este de 289 zile lucrătoare sau 403 zile calendaristice: 403 zile calendaristice / 30 zile/luna = 13.433 luni. Așadar este asigurată fundamentarea logică și legală a răspunsului oferit prin adresa 1543/09.10.2020, conform căruia durata este alcătuită din 4 luni perioada de timp friguros și 9 luni și 6 zile - perioada de execuție (289 zile lucrătoare).

În atare context, ... solicită se constate ca cerința autorității contractate privitoare la durata de execuție a lucrărilor este îndeplinită, ținând cont de cerințele documentației de atribuire cât și de legislația în materie, în vigoare în momentul depunerii ofertelor.

Contestatorul consideră că autoritatea contractanta a impus prin documentația de atribuire reguli clare de desfășurarea a procedurii, însă în evaluarea ofertelor aceasta nu a mai ținut cont de ele.

Autoritatea contractantă menționează în contractul de proiectare și execuție lucrări că întârzierea lucrărilor va fi acceptată în cazul în care - *condițiile climaterice extrem de nefavorabile, precum și temperaturi care potrivit normelor, normativelor și agrementelor tehnice, nu permit punerea în execuție a unor materiale sau procedee tehnice.* Ori așa cum ... a arătat și la pct. 1, respectarea Normativului C16/84 este obligatorie pentru toți constructorii. În condițiile în care acest act prevede expres că perioada 15 noembrie-15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros”, autoritatea contractantă trebuia să excludă acesta perioadă de la calculul duratei executării lucrărilor.

De altfel, autoritatea contractantă consideră justificată prelungirea contractului datorita condițiilor meteo dar nu consideră justificată prezentarea în graficul Gantt a perioadei de *timp friguros* în care nu se pot executa lucrări în condiții de calitate.

Referitor la precizarea autorității contractante, stipulată în adresa de comunicare conform căreia - "*perioada nefiind solicitata prin documentația de atribuire, perioada de timp friguros fiind una relativă și*

neputând fi identificată la momentul depunerii ofertelor", contestatorul solicită a se observa faptul că există o prezumție instituită prin Normativul C16/84, perioada 15 noembrie-15 martie fiind considerată „perioadă convențională de timp friguros”, deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului. Ori de la această prezumție, autoritatea contractantă nu poate deroga prin aprecieri proprii, nefundamentate legal.

Cu titlu de exemplu: început execuție în 01.02.2021 și finalizare în 01.11.2021, conform perioadei convenționale de timp friguros ar rezulta 1.5 luni perioadă în care nu se pot executa lucrări. ..., prin graficul prezentat a evidențiat cele 4 luni de timp friguros astfel oferind autorității contractante perioada *maxima* de desfășurare a lucrărilor, permițându-i acesteia a avea o imagine a necesarului de cash-flow pentru execuția lucrărilor.

Concluzionând, ... solicită analizarea situației prezentată și constatarea nelegalității deciziei autorității contractante, cu consecința dispunerii reevaluării ofertei acesteia.

Prin adresa cu nr. 3993/08.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6340/08.02.2021, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere asupra contestației formulată de ... din prezenta cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele considerente.

În expunerea pe scurt a situației de fapt, autoritatea contractantă menționează că, în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta clasată pe primul loc este cea depusă de asocierea ...

Totodată, se arată că în etapa evaluării propunerilor tehnice, oferta depusă de ... a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

I. Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței privind nerespectarea perioadei reale de executare a contractului din Graficul Gantt, autoritatea contractantă învederează faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat Graficul Gantt în propunerea tehnică, conform cerinței Caietului de sarcini și anume 10 luni pentru perioada de execuție lucrări și 2 luni perioada de prestare a serviciilor de proiectare.

Referitor la cele menționate de contestator cu privire la perioada de timp friguros, autoritatea contractantă menționează că solicită ofertanților să prezinte graficul Gantt, ca parte a propunerii tehnice, în principal din următoarele motive:

- Pentru a evalua dacă planificarea ofertantului cu privire la implementarea contractului este realistă;
- Pentru a evalua dacă graficul Gantt reflectă o planificare a activităților care este corelată cu oferta depusă, respectiv cu metodologia de execuție, propunerea financiară și alte aspecte aferente modului de implementare a contractului (descrise în propunerea tehnică);

- Pentru a oferi o asigurare rezonabilă, de la momentul evaluării ofertei, asupra faptului că ofertantul are capacitatea și abilitățile necesare pentru a finaliza lucrările la timp și în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și clauzelor contractuale, precum și în corelație cu abordarea asumată prin propunerea sa tehnică.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire faptul că ofertantul trebuie să evidențieze perioada de timp frigos în Graficul Gantt, fapt, ce ar fi dus la depășirea perioadei maxime de derulare a contractului, impusă prin Caietul de sarcini.

În analiza pe care o efectuează, comisia de evaluare urmărește dacă ofertantul a respectat cerințele și principalele ipoteze precizate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, precum și raționamentul profesional, respectiv dacă planificarea ofertantului este corelată cu metodologia de execuție și planul propriu de alocare a resurselor (acestea putând fi umane sau materiale).

Graficul Gantt trebuie evaluat din două perspective diferite: „respectarea cerințelor - conformitate” și „capacitatea de adaptare la contextul dat - evaluare bazată pe raționament profesional”.

În ceea ce privește cerințele de conformitate, ofertele care nu respectă cerințele minime ale autorității contractante vor fi considerate neconforme, adaugă autoritatea contractantă.

Graficul Gantt prezentat de ofertantul câștigător demonstrează că acesta finalizează contractul cu respectarea termenului limită impus de autoritatea contractantă (adică în perioada de construcție maximă stabilită prin documentația de atribuire).

De asemenea, autoritatea contractantă precizează faptul că în cadrul documentației de atribuire nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația reprezentării grafice a perioadei de timp frigos.

Așadar, neexistând o astfel de cerință în documentația de atribuire, prin graficul Gantt transmis, ofertantul declarat câștigător a îndeplinit cerința caietului de sarcini, oferta prezentată fiind declarată conformă în mod corect de către comisia de evaluare.

Concluzionând, în sensul celor menționate anterior, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a procedat temeinic și legal, declarând câștigătoare oferta prezentată de asocierea ... deoarece aceasta îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

II. Referitor la critica privind respingerea ofertei prezentate de contestatoare, în mod neîntemeiat, autoritatea contractantă precizează că decizia comisiei de evaluare este temeinică și legală, aceasta nu răspunde cerințelor caietului de sarcini.

Analizând oferta prezentată de contestatoare, comisia de evaluare a constatat că graficul prezentat de către ofertant nu cuprindea perioada de 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție), astfel cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Având în vedere acest aspect, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, prin adresa nr. 5756 L /16.09.2020, să retransmită Graficul Gantt din care sa reiasă în mod clar perioada de proiectare de 2 luni și perioada de execuție de 10 luni, astfel cum a menționat în documentul

„Declarația privind durata de execuție a contractului” prezentată în cadrul propunerii tehnice.

Ofertantul contestator a răspuns în termen la solicitarea de clarificări, prin intermediul SEAP și a transmis răspunsul înaintat prin adresa nr.1426/18.09.2020, semnat cu semnătură electronică extinsă, după cum urmează:

- Acesta precizează că durata de realizare a lucrărilor este de 12 luni din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție.

- Referitor la evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției, acesta menționează faptul că a prezentat 2 grafice, după cum urmează: asociatul ... a întocmit grafic de prestări servicii, care conține toate activitățile și subactivitățile necesare realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică, iar cel de-al doilea grafic este întocmit de ... pentru lucrări de execuție.

Contestatoarea retransmite Graficul Gantt comasat pentru cele două activități cu dată de începere în 30.08.2021 și dată de finalizare 06.10.2022, ceea ce reprezintă o perioadă mai mare de 12 luni.

Astfel, în contextul celor anterior expuse și având în vedere că ofertantul a precizat atât în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări cât și în propunerea tehnică, perioada corectă de realizare a investiției dar, fără ca reprezentarea grafică să indice cele relatate, Comisia de evaluare a decis să revină cu o nouă solicitare de clarificări.

În acest sens, comisia de evaluare a solicitat ofertantului prin adresa nr. 6447 L / 08.10.2020 să corecteze evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele menționate în răspunsul la clarificare.

Ofertantul a răspuns în termen solicitării de clarificări, prin intermediul SEAP, și a transmis răspunsul înaintat prin adresa nr.1543/09.10.2020, după cum urmează:

- Ofertantul retransmite graficul de execuție cu aceeași perioadă în reprezentarea grafică și anume 15 luni (precum a menționat atât în răspunsul anterior, cât și în oferta inițială), menționând totodată faptul că între luna a 4-a și luna a 8-a este reprezentată perioada de timp friguros, deși în reprezentarea grafică această perioadă este hașurată de la jumătatea lunii a cincea și până la jumătatea lunii a noua. Perioada de timp friguros nu este solicitată prin documentația de atribuire, aceasta fiind una relativă, fără a putea fi identificată la momentul depunerii ofertelor, subliniază autoritatea contractantă.

- Totodată, ofertantul menționează în cadrul Graficului perioada de începere la data de 30.08.2021 și perioada de finalizare la data de 06.10.2022, ceea ce reprezintă o durată mai mare de 12 luni, (din care 2 luni perioada de proiectare și 10 luni perioada de execuție conform Ordinului pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici MLDP 1066/12.02.2020) perioada solicitată prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele relatate mai sus, în baza prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă deoarece răspunsurile la solicitările de

clarificări nu sunt concludente iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Concluzionând, în sensul celor menționate anterior, autoritatea contractantă consideră că, prin comisia de evaluare a procedat temeinic și legal, respingând oferta prezentată de ... deoarece aceasta nu răspunde cerințelor autorității contractante, persistând în eroarea cu privire la reprezentarea grafică a perioadei de realizare a lucrărilor aferente prezentului obiectiv de investiții.

Prin adresa nr. 165/09.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6559/09.02.2021, ..., lider al asocierii ..., a formulat cerere de intervenție în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de către ... ca nefondată, potrivit dispozițiilor art. 26 alin (6) din Lege nr. 101/ 2016. cu consecința menținerii ca legale și temeinice a raportului procedurii nr. 670/21.01.2021, pentru următoarele motive:

Sub aspectul admisibilității cererii de intervenție accesorie, intervenientul evocă dispozițiile art. 61 și art. 65 din Codul de Procedură Civil, ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și a faptului că oferta sa a fost desemnată câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 670/21.01.2021 emis de către autoritatea contractantă.

În prezentarea pe scurt a situației de fapt, intervenientul arată că participarea sa în cadrul procedurii de atribuire s-a materializat sub forma unei asocieri formată din ... (... - subcontractant – 2,67 din valoarea serviciilor de proiectare a ofertelor).

Ca urmare a participării în cadrul Lotului nr. 1, oferta asocierii intervenientului a fost admisă și declarată câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 670/ 21.01,2021 și comunicării rezultatului procedurii nr. 2204/21.01.2021.

Potrivit intervenientului, motivele de respingere a contestației formulate de către contestatorul ... sunt:

Din susținerile proprii ale contestatorului, Consiliul în aprecierea temeiniciei contestației, va avea în vedere, în primul rând, faptul că prin Declarația privind durata de execuție a contractului ... a indicat o perioadă de execuție a lucrărilor (proiectare și execuție) de 12 luni, însă în Graficul Gantt aceasta variabilă este diferită. Îndeplinind astfel un rol activ, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări.

Mai susține contestatorul faptul că s-a conformat solicitărilor autorității contractante și a depus graficul actualizat, însă la data de 09.10.2020, autoritatea contractantă a retrimis o solicitare de clarificări, prin care i s-a solicitat adaptarea evidențierii grafice a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele menționate în răspunsul la clarificare.

Ca atare, după prima solicitare a autorității contractante, în sensul clarificării ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă revine și resolicită noi clarificări ..., iar ca urmare a răspunsurilor contestatorului, oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă, motivat de faptul că, clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

Motivele pe care le invocă ... în susținerea contestației formulate, privesc în principal modul de atribuire a contractului, contestatorul fiind nemulțumit de faptul că oferta intervenientului a fost declarată câștigătoare.

Din punctul de vedere al contestatorului, oferta câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (5) lit. a) din Lege, întrucât Graficul Gantt depus de intervenient nu prevede întreruperea lucrărilor în perioada rece, ci prevede lucrări care nu se pot executa, *de obicei*, în perioada rece și pentru lunile vizate, fără să prevadă o întrerupere a acestora.

Contestatorul apreciază că în atare situație perioada reală de executare a contractului este de 12 luni efective + 4 luni perioadă rece = 16 luni, ceea ce depășește durata contractului de 12 luni, respectarea normativului C16/84 fiind obligatorie (potrivit acestui normativ, perioada 15 noiembrie - 15 martie este considerată perioadă convențională de timp friguros deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului).

Ce dorește să transmită contestatorul prin invocarea acestor elemente, este faptul că nici autoritatea contractantă, nici ofertantul câștigător nu-și poate permite "să riște" ca în această perioadă să programeze execuția unor lucrări a căror calitate este influențată defavorabil de regimul termic și includerea perioadei reci în Graficul Gantt, ca perioadă în care se desfășoară lucrări în condiții normale.

Cu alte cuvinte, contestatorul aduce critici documentației de atribuire DF 1082278 și inclusiv a caietului de sarcini. Astfel, primul motiv de contestației al ... se impune a fi respins din cel puțin două puncte de vedere, apreciază intervenientul.

Potrivit caietului de sarcini, *"se recomandă ofertanților de a vizita amplasamentul și de a face propriile constatări în teren. Orice neconcordanță între: documentațiile tehnice depuse pe SICAP, listele de evaluări, vizita în teren se vor sesiza prin solicitări de clarificare depuse în cadrul proceduri de atribuire până în termenele specificate în conținutul fișei de date și al invitației/anunțului de participare. Sesizarea lor în afara termenul precizat se va considera tardivă și nu va putea fi invocată de ofertantul câștigător în nerespectarea condițiilor contractuale....Este responsabilitatea Antreprenorului să se asigure că proiectarea și realizarea lucrărilor din prezenta documentație respectă legile și reglementările valabile în România....Durata de realizare: 12 luni din care 2 luni servicii proiectare și 10 luni execuție lucrări. Ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme."*

Ca atare, încă de la momentul publicării documentației de atribuire, contestatorul a cunoscut faptul că durata de realizare a proiectului, precizată de către autoritatea contractantă este de 12 luni (din care 2 luni aferente proiectării, iar 10 luni necesare execuției).

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un*

interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi."

În continuarea dispozițiilor enunțate mai sus, intervenientul indică prevederile art. 8 alin. (2) din același act normativ care stabilesc: *"în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP\data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire."*

În plus, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *"Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs."*

Cu toate că autoritatea contractantă și-a exprimat poziția prin intermediul documentației de atribuire, partea adversă nu a înțeles să conteste durata lucrărilor indicate în fișa de date (2 luni pentru proiectare și 10 luni pentru execuție), nu a solicitat clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația tehnică, motiv pentru care, în considerarea jurisprudenței constante a Consiliului, prezentul demers al contestatoarei este tardiv.

Documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, modelul contractului de proiectare și execuție), după cum va constata Consiliul, nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul în care contestatoarea le putea formula. În concluzie, documentația de atribuire este opozabilă tuturor societăților ofertante, motiv pentru care celor din urmă li se impune a parcurge cu strictețe prescripțiile autorității contractante, sens în care ofertanții au obligația de a depune și elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

În aceeași ordine de idei, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal) - Hotărâre CNSC atașată - fila 3 par. 1.

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. Prin urmare, în stabilirea legalității respingerii ofertei contestatorului, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă.

Așa cum a arătat și contestatorul, și cum cadrul legal în materie prevede, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, are posibilitatea să solicite calificări și completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, aspect petrecut în prezenta speță.

Cum contestatorul nu a oferit explicațiile necesare autorității contractante/nu s-a conformat solicitărilor celei din urmă, având în vedere că graficul prezentat nu cuprinde perioada de 12 luni conform cerinței caietului de sarcini, oferta a fost respinsă ca neconformă.

Din Raportul procedurii nr. 670/21.01.2021, Consiliul va observa faptul că inițial autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei retransmiterea Graficului care să corespundă caietului de sarcini, aspect cu privire la care contestatorul a precizat că durata de realizare este de 12 luni din care 2 luni pentru proiectare și 10 luni pentru execuție.

Cu toate acestea, Graficul Gantt retransmis prevedea o dată de începere (30.08.2021) și o dată de finalizare (06.10.2022), fiind depășită perioada de 12 luni. Ca atare, în mod corect și legal autoritatea contractantă a reținut următoarele: *"în contextul celor anterior expuse și având în vedere că Ofertantul a precizat atât în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări cât și în propunerea tehnică perioada corectă de realizare a investiției dar, reprezentarea grafică neilustrând cele declarate, Comisia de Evaluare decide, să revină cu o nouă solicitare de clarificări solicitând ofertantului să corecteze evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele mai menționate în răspunsul la clarificare. "*

Și de această dată contestatorul retransmite Graficul de execuție cu aceeași perioadă în reprezentarea grafică și anume de 15 luni, cu mențiunea că această prelungire se impune din cauza perioadei de timp fruguros, cu toate că în reprezentarea grafică inclusiv această din urmă perioadă este hașurată de la jumătatea lunii a cincea și până la jumătatea lunii a noua. În considerarea acestora, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, soluție pe care o apreciem temeinică.

Un prim considerent pentru care se impune respingerea primului motiv al contestației este reprezentat așadar de necontestarea documentației de atribuire, urmat de faptul că societatea ofertantă nu s-a conformat solicitărilor repetate ale autorității contractante.

Al doilea considerent pentru respingerea contestației vizează conformitatea ofertei depusă de către intervenient.

Sustine contestatorul faptul că este imposibil ca intervenientul să realizeze proiectul în cele 12 luni, însă omite să precizeze faptul că toate celelalte societăți ofertante au întocmit Graficul Gantt cu respectarea acestui termen. Sub acest aspect, contestatorul nu poate aprecia dacă intervenientul își poate duce la bun final angajamentul asumat, în condițiile în care doar cea din urmă are la cunoștință de resursele de care dispune în vederea finalizării la termen a proiectului.

Referitor la Graficul Gantt, intervenientul arată faptul că atașat acestuia a depus și graficul drum critic al proiectului (drumul critic se referă la o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie finalizat conform planificării prestabilite). În măsura în care data finală a proiectului s-ar depăși, aceasta se datorează faptului că o activitate critică nu a fost terminată la timp, astfel că înțelegerea succesiunilor activităților critice este importantă pentru a ști unde se dispune de flexibilitate în cadrul proiectului. Este posibil ca o serie de activități să întârzie, însă proiectul să se finalizeze la termen deoarece activitățile nu erau critice.

Toate aceste ipoteze au fost avute în vedere de către intervenient în elaborarea ofertei, motiv pentru care argumentele părții adverse se dovedesc a fi neîntemeiate. Faptul că intervenientul dispune de resursele necesare în vederea respectării unui termen mai scurt decât cel indicat de către contestator în Graficul Gantt propriu, nu conduc la o imposibilitate de realizare a proiectului sau la o nesocotire a normelor imperative în materie, aceste concluzii ale contestatorului fiind absurde, neîntemeiate și nedovedite.

Trecând peste critici, mai arată contestatorul faptul că în mod greșit autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile oferite prin adresele nr, 1426/ 18.09.2020 și 1543/ 09.10.2020 nu sunt concludente și nu satisfac cerințele din caietul de sarcini.

Astfel, contestatorul încearcă, prin referire inclusiv la contractul de proiectare și execuție din documentația de atribuire, să inducă ideea potrivit căreia ofertele operatorilor economici - în care termenul de finalizare este mai mare decât cel din caietul de sarcini - sunt admisibile, întrucât în măsura în care pe perioada derulării contractului intervin cauze care justifică depășirea datei de finalizare a proiectului, acest termen se prelungește.

Altfel spus, termenul contestatorului de execuție a lucrărilor de 15 luni, nu conduce la respingerea ofertei, deoarece în contract sunt prevăzute clauze conform cărora întârzierea lucrărilor poate fi acceptată în cazul în care condițiile climatice sunt nefavorabile (nefiind permisă astfel punerea în execuție a unor materiale sau procedee tehnice).

Intervenientul susține că nu poate accepta aceste argumente. Contestatorul nu diferențiază cele două momente la care se referă actele ce-i stau la baza (documentația de atribuire și contractul de proiectare). Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă solicită efectuarea proiectului în termen de 12 luni. În măsura în care documentația de atribuire nu a fost contestată și termenul de 12 luni indicat de către autoritate este opozabil tuturor ofertanților, contestatorul trebuia să depună ofertei sale un Grafic Gantt care să reflecte întocmai perioada din caietul de sarcini - 12 luni - cu luarea în considerare a perioadei reci.

Prelungirea termenului de finalizare, potrivit contractului, poate interveni ulterior finalizării/completării ofertelor și desemnării ofertei câștigătoare. Faptul că pe parcursul derulării contractului pot interveni cauze justificate care determină prelungirea termenului de execuție, nu conferă posibilitatea participanților la procedură de a evidenția

prelungirea duratei de execuție, ci acestea trebuie avute în vedere la momentul depunerii ofertei.

Contrar celor susținute de către partea adversă, intervenientul a avut în vedere inclusiv perioadele de timp în care nu pot fi realizate lucrări, acestea fiind evidențiate în Graficul Gantt anexat prezentei cereri de intervenție.

Concluzionând, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept invocate în cuprinsul prezentei, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și, pe fond, respingerea contestației formulate de către ... ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 7063/12.02.2021, contestatorul ... a depus concluzii scrise, asupra punctului de vedere al autorității contractante și cererii de intervenție formulată de către ..., solicitând respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și de către intervenientul voluntar, ca fiind nefondate, pentru motivele dezvoltate în continuare.

Principala problemă a procedurii vizate de contestația de față este generată de maniera de a efectua graficul Gantt în ceea ce privește rolul graficului Gantt, în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă preia un paragraf din "Notificarea cu privire la aspectele care trebuie avute în vedere în situația utilizării graficului de execuție drept cerință aferentă modului de întocmire a propunerii tehnice pentru contractele de lucrări", publicată de ANAP la 10 octombrie 2018.

Într-adevăr rolul graficului Gantt este de a evalua planificarea ofertantului și în plus, de a obține o asigurare a faptului că ofertanții au capacitatea și abilitatea de a finaliza lucrările la timp și în conformitate cu caietul de sarcini. Tocmai de aceea, în același act, ANAP, recomandă ca autoritatea contractantă să stabilească, în mod realist, în documentația de atribuire, principalele ipoteze/premise la care trebuie să se raporteze toți ofertanții, asigurând astfel transparența necesară pentru a permite depunerea unor oferte comparabile.

De altfel, chiar dacă documentația de atribuire nu prevede expres, aceasta se completează cu dispozițiile legale obligatorii, în materie. Or respectarea Normativului C16/84 este obligatorie în România de către constructori și proiectanți. Conform acestui act normativ, perioada 15 noiembrie-15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros” deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să depășească 90% din numărul total de zile ale intervalului. În această perioadă este de asemenea maximă probabilitate de apariție frecventă și a fenomene specifice (ninsori abundente, vânt puternic, fenomene alternative de îngheț-dezgheț.

Autoritatea contractantă susține, în punctul de vedere formulat, că *"nu a precizat în documentația de atribuire faptul că ofertantul trebuie să evidențieze perioada de timp friguros în Graficul Gantt, fapt ce ar fi dus la depășirea perioadei maxime derulate a contractului, impusă prin Caietul de Sarcini"*.

Practic autoritatea contractantă confirmă susținerile ..., conform cărora, durata din graficul Gantt a fost depășită din cauza includerii

perioadei în care lucrările sunt sistate pe fondul condițiilor climatice nefavorabile.

Pe de cealaltă parte câștigătorul procedurii, depune la dosarul contestației punctul său de vedere însoțit de graficul Gantt din care reiese că a inclus în grafic perioada de timp friguros, între data de 20.11 și 15.03 fiind sistate lucrările. Urmând raționamentul autorității contractante și oferta depusă de intervenientul din prezenta cauză, trebuia respinsă pentru aceleași motive pentru care a fost respins și oferta subscrisei.

În atare context, contestatorul nu înțelege care a fost fundamentarea logico-juridică a atitudinii antagonice pe care a avut-o autoritatea contractantă, în cazul ... solicitându-se clarificări și punctându-se expres că perioada de timp friguros a fost în mod greșit inclusă în Graficul Gantt, ori în cazul câștigătorului nici nu a observat că a inclus perioada friguroasă în graficul întocmit.

De asemenea autoritatea contractantă reiterează în apărările formulate că *"în cadrul documentației de atribuire nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația reprezentării grafice a perioadei de timp friguros"*. Această susținere a fost adoptată în sensul respingerii ofertei subscrisei pe motiv că am inclus o perioadă care nu a fost indicată în documentație, însă așa cum am precizat, în cazul operatorului economic câștigător, a reținut oferta conformă motivat de faptul că nu a inclus această perioadă, graficul Gantt al societății ..., infirmând cele reținute de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerea ..., conform căreia criticile subscrisei sunt tardive, fiind criticat caietul de sarcini, contestatorul învederează Consiliului că acestea sunt nefondate.

... precizează că a criticat rezultatul procedurii, fiind de neînțeles maniera în care autoritatea contractantă a ales să rețină aplicabilitatea Normativului C16/84, în procesul evaluării ofertelor. Dacă în cazul ofertei ... a reținut că perioada prevăzută de Normativ nu trebuia inclusă în graficul Gantt, în cazul ofertantului câștigător a folosit ca argument al conformității ofertei faptul că nu a prevăzut această perioadă.

Abia după comunicarea rezultatului procedurii și parțial după solicitarea de clarificări, contestatorul susține că și-a dat seama că autoritatea contractantă are o viziune greșită asupra problemei perioadei friguroase. Solicitarea de clarificări s-a efectuat după publicarea documentației de atribuire, astfel nu se poate reține că momentul de la care ar fi curs termenul pentru efectuarea prezentei contestații este acela al publicării anunțului de participare în SEAP. Motivat de aceste aspecte, contestatorul solicită observarea faptului că cele criticate nu vizează documentația de atribuire, ci neaplicarea *ope legis* a normativului de către autoritatea contractantă în ceea ce îl privește și mai ales nerespectarea principiului egalității și pe cel al transparenței.

Ofertantul câștigător afirmă că - *"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"*. Ori, contestatorul ridică întrebarea: în ce temei autoritatea contractantă a

reținut că ... nu a respectat caietul de sarcini prin includerea perioadei friguroase, în aceeași manieră în care a fost inclusă și de operatorul economic câștigător? Este total inechitabil a se constata că în cazul unui ofertant același fapt este considerată abatere, iar în cazul altuia conformare.

Principiului transparenței, este un principiu ce reiese din TFUE, ce are aplicare prioritară în raport de dispozițiile art. 148 din Constituție, însă care este aplicabil și în raport cu legislația națională, art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În lumina jurisprudenței europene, principiul transparenței a fost analizat inițial ca o obligație de transparență ce decurge din principiul egalității de tratament, întrucât, fără a se asigura un anumit grad de transparență a informațiilor oferite operatorilor economici, principiul egalității de tratament ar fi golit de conținut. În acest context, principiul transparenței ar presupune ca toți ofertanții să cunoască regulile în conformitate cu care ofertele lor vor fi analizate și ca aceste reguli să fie aplicate tuturor în aceeași măsură și în același mod.

Curtea a recunoscut principiul transparenței ca un principiu de sine stătător în domeniul achizițiilor publice. Astfel, contestatorul evocă Cauza T-50/05. Evropaiki Dvinamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c. Comisiei Europene, în care Curtea a reținut la pct. 59 din Hotărârea din data de 19 martie 2010 că: *"Prin urmare, principiul transparenței presupune ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea Evropaiki Dynamiki/Comisia, pct. 52 de mai sus, pct. 145)."*

Mai mult, prin nelegalitățile înregistrate în procedură, s-a încălcat mai ales principiul tratamentului egal. Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, apreciază contestatorul.

Prin inconsecvența autorității contractante în a solicita excluderea perioadei friguroase, s-a înregistrat o gravă ingerință la nivelul acestor două principii ce guvernează procedura achizițiilor publice, impunându-se admiterea contestației formulate de ...

Concluzionând, contestatorul solicită analiza situației prezentată și constatarea nelegalității deciziei autorității contractante și dispunerea reevaluării ofertei ...

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică, organizată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Servicii de proiectare și execuția de lucrări pentru obiectivele de investiții – Pachet 28 Lot 1-2, respectiv: Lot 1 – „...”; (...)*”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări pentru Lotul nr. 1 este de ... lei, fără T.V.A.

Potrivit declarației de participare, în procedura în cauză, pentru Lotul nr. 1, au depus oferte 5 ofertanți: 1) Asocieria ..., 2) Asocieria ..., 3) Asocieria ..., 4) Asocieria ... și 5) Asocieria ...

Conform raportului procedurii nr. 670/21.01.2021, oferta asocierii ... a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii ... – ... al cărui lider este contestator în prezenta cauza, neconformă.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție în interes propriu ..., în calitate de lider al asocierii ..., solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă și respingerea contestației formulate de către ... ca nefondată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulate de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant precum și critici referitoare la oferta declarată câștigătoare.

Cu privire la motivul care a stat la baza decizie de respingere a ofertei prezentate de ..., Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 2211/21.01.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *„prin prezenta vă facem cunoscut că oferta prezentată de dumneavoastră (...) a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente, iar oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.*

La baza acestei decizii au stat următoarele:

- Având în vedere că *graficul prezentat de către dumneavoastră nu cuprindea perioada de 12 luni (2 luni proiectare și 10 luni execuție) conform cerinței caietului de sarcini, vi s-a solicitat să retransmiteți Graficul Gantt din care să reiasă în mod clar perioada de proiectare de 2 luni și perioada de execuție de 10 luni, așa cum ați menționat în «Declarația privind durata de execuție a contractului» prezentată în cadrul propunerii tehnice la pag. 720*

- În răspunsul prezentat, dumneavoastră ați precizat următoarele:
 - Că durata de realizare este de 12 luni, din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție.
 - Referitor la evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției, ați menționat faptul că ați prezentat două grafice (Asociatul ... a întocmit grafic de prestări servicii, care conține toate activitățile necesare realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică și cel de-al doilea grafic întocmit de ... pentru lucrări de execuție.
 - Ați retransmis Graficul Gantt comasat pe cele două activități cu începere în 30.08.2021 și finalizare 06.10.22, ceea ce reprezintă o perioadă mai mare de 12 luni.
 - În contextul celor anterior expuse și având în vedere că ați precizat atât în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări cât și în propunerea tehnică perioada corectă de realizare a investiției dar, reprezentarea grafică neilustrând cele declarate, Comisia de evaluare decide să revină cu o nouă solicitare de clarificări solicitându-vă să corectați evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele menționate în răspunsul la clarificare.
 - Prin cel de-al doilea răspuns ați retransmis Graficul Gantt de execuție cu aceeași perioadă în reprezentare grafică, respectiv 15 luni (ca și în răspunsul anterior cât și în oferta inițială), menționând faptul că între luna a 4-a și luna a 8-a este reprezentată perioada de timp friguros, fiind una relativă și neputând fi identificată la momentul depunerii ofertelor) deși în reprezentarea grafică această perioadă este hașurată de la jumătatea lunii a cincea și până la jumătatea lunii a noua.
 - Totodată, ați menționat în cadrul Graficului perioada de începere în 30.08.2021 și finalizare în 06.10.2022 ceea ce reprezintă o perioadă mai mare de 12 luni din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție conform Ordinului pentru aprobarea indicatorilor tehnico-economici MLDPA 1066/12.02.2020".

Raportat la motivul de respingere a ofertei prezentate de ..., așa cum acesta a fost indicat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul „EXECUȚIA LUCRĂRILOR” din caietul de sarcini unde s-a prevăzut că „Lucrările se vor executa cu respectarea strictă a contractului și proiectului aprobat.

Lucrările executate se consideră finalizate și se pot supune recepției în condițiile prevederilor H.G. nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora.

Durata de realizare: 12 luni din care 2 luni servicii proiectare și 10 luni execuție lucrări.

Ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme”.

De asemenea, la pag. 29 din caietul de sarcini este prevăzut că „Propunerea tehnică, va conține cel puțin informațiile de mai jos:

(...)

- Succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor;
- Un program de lucru (tip Gantt) pentru proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări cu descrierea pe scurt ale activităților principale, arătând ordinea și durata în care Ofertantul își propune să realizeze lucrările”.

Totodată, Consiliul reține că în cuprinsul DALI, postat în SICAP împreună cu anunțul de participare simplificat nr. ... din ..., se

precizează că „Au fost identificați următorii factori de risc ce pot afecta investiția:

(...)

- condiții meteo nefavorabile (inundații, zăpadă) pe parcursul execuției. Din datele statistice existente în cadrul primăriei, rezultă că acest tip de risc are o frecvență scăzută și este un risc asumat. În cadrul graficului de execuție au fost prevăzute perioade de timp pentru recuperarea eventualelor întârzieri datorate acestui risc”.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, impunând, în mod clar, durata de realizare a contractului, respectiv 12 luni, din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție, că în cadrul perioadei de execuție au fost luate în considerare întârzieri datorate condițiilor meteo nefavorabile, precum și faptul că ofertele care prezintă durata de execuție a lucrărilor mai mare decât durata maximă acceptată de către autoritatea contractantă vor fi declarate neconforme.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în măsura în care a ajuns la concluzia că la termenul stabilit de autoritatea contractantă se impune a fi adăugată perioada de timp frigos, stabilită prin Normativul C16/84, se impunea ca ofertantul în cauză să solicite clarificări ... în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în vederea stabilirii dacă perioada respectivă a fost sau nu luată în considerare la stabilirea duratei de 10 luni pentru execuție, sau să formuleze o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care asocierea ... nu a procedat astfel și a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Prin urmare, se reține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că 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. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care autoritatea contractantă a verificat propunerea tehnică prezentată de asocierea ..., prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei prezentate de ofertantul în cauză.

Astfel, Consiliul constată că asocierea ... a prezentat, la pag. 720 din propunerea tehnică „Declarație privind durata de execuție a contractului” prin care ofertantul în cauză declară că durata de execuție a contractului va fi de 12 luni, din care 2 luni – proiectare și 10 luni execuție lucrări, fiind prezentate două grafice, unul pentru activitatea de proiectare, din care rezultă derularea acesteia într-o perioadă de 60 zile și un grafic pentru execuția de lucrări, din care rezultă că durata totală a execuției lucrărilor este de 15 luni (30.08.2021 – 6.10.2022).

Consiliul reține că în urma analizării propunerilor tehnice prezentate de ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire, comisia de evaluare a solicitat asocierii ..., prin adresa nr. 5756 L/16.09.2020, să retransmită Graficul Gantt din care să reiasă, în mod clar, perioada de proiectare de 2 luni și perioada de execuție de 12 luni, în concordanță cu precizările din cuprinsul „Declarației privind durata de execuție a contractului” prezentată de acest ofertant, la care asocierea în cauză a răspuns prin adresa nr. 1426/18.09.2020, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 5965 L/22.09.2020 (pag. 32-49 din dosarul achiziției), în cuprinsul căreia a precizat, între altele, că *„În cadrul propunerii tehnice am prezentat la pag. 720 Declarația privind durata de execuția a contractului în care am respectat aceste cerințe, adică perioada de proiectare de 2 luni și perioada de execuție de 10 luni (...) totalizând 12 reatașăm.*

Referitor la Graficul Gantt,

A) în cadrul folder-ului 2.Propunere tehnică ... postat pe SEAP, asociatul nostru ... a întocmit 2 grafice de prestări servicii ... care conțin toate activitățile și subactivitățile necesare realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrării, servicii care intră în sarcina acestuia – îl reatașăm.

B) în cadrul folder-ului 3.Grafic GANTT, pert, resurse, drum critic Aroneanu.rar, ... a întocmit un grafic Gantt pentru execuție lucrări - îl reatașăm.

Având în vedere că sunt două activități diferite, cele două grafice se vor citi împreună. (...)"

Consiliul are în vedere că în urma analizării răspunsului formulat de asocierea ..., comisia de evaluare a transmis ofertantului în cauză o nouă solicitare de clarificări, în cuprinsul căreia a precizat că „(...) Prin răspunsul la clarificări ați precizat următoarele:

- Durata de realizare este de 12 luni din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție.

- Referitor la evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției, ați menționat faptul că ați prezentat 2 grafice:

- a) Asociatul ... a întocmit grafic de prestări servicii, care conține toate activitățile și subactivitățile necesare realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică.

- b) cel de-al doilea grafic, întocmit de ... pentru lucrări de execuție.

Ați retransmis Graficul Gantt comasat pe cele două activități cu începere în 30.08.2021 și finalizare 06.10.2022, ceea ce reprezintă o perioadă mai mare de 12 luni.

În contextul celor anterior expuse și având în vedere că ați precizat atât în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări cât și în propunerea tehnică perioada corectă de realizare a investiției dar, reprezentarea grafică neilustrând cele declarate, comisia de evaluare decide, în baza art. 134 alin. (7) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, să revină cu o nouă solicitare de clarificări.

Astfel, vă solicităm să corectați evidențierea grafică a perioadei de realizare a investiției în corelare cu cele menționate în răspunsul de clarificări".

Se reține că asocierea ... a răspuns prin adresa nr. 1543/09.10.2020, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 6494 L/12.10.2020, în care a făcut precizări cu privire la răspunsul anterior la solicitarea de clarificări, menționând următoarele:

- „Luna 1 (august2021) – sunt 2 zile - perioada de execuție
- Luna 2 si luna 3 (septembrie2021 si octombrie 2021) - 2 luni de execuție

- Luna 4 (1- 11 noiembrie2021)- 2 saptamani de execuție

- Luna 4 -luna 8 (12 noiembrie2021-14 martie 2022) - 4 luni de timp friguros

- Luna 8 (15 martie 2022-31 martie 2022) - 2 saptamani timp execuție

- Luna 9 -luna 14 ((1 aprilie 2022 -30 septembrie 2022) 6 luni perioada de execuție

- Luna 15 (1 octombrie 2022 - 6 octombrie 2022) - 4 zile perioada de execuție

Din calculul perioadelor de execuție aferente graficului rezulta următoarele: 2 zile + 2 luni+ ½ lună + ½ lună + 6 luni + 4 zile = 9 luni și o săptămână de execuție.

Pe perioada de timp friguros nu se realizează lucrări, aceasta fiind de patru luni, așa cum se poate observa în Graficul Gantt, ca perioadă 11.11.2020 – 15.03.2022 nu sunt cuprinse lucrări a fi executate în această perioadă. (...)”

Consiliul are în vedere că răspunsul formulat de asocierea în cauză a fost analizat în cadrul ședinței de evaluare din data de 19.10.2020, în cuprinsul procesului verbal de evaluare privind finalizarea evaluării propunerilor tehnice, înregistrat cu nr. 6694L/19.10.2020, încheiat cu această ocazie, fiind consemnat că „Ofertantul (...) retransmite graficul de execuție cu aceeași perioadă în reprezentarea grafică și anume 15 luni (ca și în răspunsul anterior cât și în oferta inițială), acesta menționând faptul că între luna a 4-a și luna a 8-a este reprezentată perioada de timp friguros (această perioadă nefiind solicitată prin documentația de atribuire) deși în reprezentarea grafică această perioadă este hașurată de la jumătatea lunii a cincea și până la jumătatea lunii a noua.

Totodată, ofertantul menționează în cadrul graficului perioada de începere în 30.08.2021 și finalizare în 06.10.2022 ceea ce reprezintă o perioadă mai mare de 12 luni față de cea solicitată prin documentația de atribuire- răspuns neconcludent.

Având în vedere cele relatate mai sus, în baza art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă și neconformă deoarece răspunsul transmis de ofertantul Asocierea ... este neconcludent și prin răspunsul transmis oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”

Astfel, Consiliul constată că deși prin două solicitări de clarificări succesive comisia de evaluare a solicitat corelarea Graficului Gantt cu declarația privind durata de execuție a contractului, prin care ofertantul în cauză a declarat că durata de realizare este de 12 luni din care 2 luni proiectare și 10 luni execuție, asocierea ... a prezentat de fiecare dată un grafic cu începere a lucrărilor în data de 30.08.2021 și finalizarea în data de 06.10.2022, perioadă mai mare decât 12 luni, așa cum s-a solicitat în mod expres prin documentația de atribuire.

Cu privire la perioada de timp friguros, invocată de contestator, Consiliul are în vedere că prevederile Normativului 16/84 pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, sunt obligatorii pentru toți participanții la prezenta procedură de atribuire, iar faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut această perioadă, în mod concret, în cuprinsul documentației de atribuire, nu înseamnă că ofertanții nu trebuie să țină seama de aceste prevederi legale.

Astfel se reține că „Perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată perioadă convențională de timp friguros deoarece în acest interval de timp apare o probabilitate maximă ca frecvența zilelor friguroase să deăpșească 90% din numărul total de zile ale intervalului. În această perioadă este de asemenea maximă probabilitatea de apariție frecventă și a altor fenomene specifice (scăderea temperaturii sub +5 grade Celsius, ninsori abundente, vânturi puternice, fenomene alternative de îngheț-dezghet)”, or, raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a precizat în cuprinsul documentației de atribuire că în ceea ce privește condițiile meteo

nefavorabile (inundații, zăpadă) pe parcursul execuției, „acest tip de risc are o frecvență scăzută și este un risc asumat”.

Prin urmare, Consiliul constată că, raportat la lucrările ce urmează a fi executate în cadrul contractului ce urmează a fi încheiat, autoritatea contractantă a lăsat la aprecierea operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire să stabilească dacă vor executa sau nu lucrări în perioada de timp friguros, stabilind doar termenul limită pentru execuția lucrărilor, respectiv 10 luni, urmând ca fiecare ofertant în parte să se încadreze în acest termen în funcție de resursele alocate.

Într-o atare situație, Consiliul constată că în măsura în care asocierea ... nu a prezentat un grafic de execuție din care să rezulte încadrarea în perioada de 12 luni alocată atât proiectării cât și execuției lucrărilor, în mod corect, comisia de evaluare a considerat că respectiva ofertă este neconformă, aceasta nerespectând prevederile din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca durata contractului să fie de 12 luni.

De asemenea, Consiliul constată că în condițiile în care comisia de evaluare a solicitat, de două ori consecutiv, corelarea graficului de execuție cu declarația prin care s-a precizat că durata contractului este de 12 luni, iar ofertantul în cauză a prezentat de fiecare dată un grafic cu o durată de execuție cuprinsă între 30.08.2021 și 06.10.2022, mai mare de 12 luni, în mod corect, comisia de evaluare a apreciat că răspunsul acestuia este neconcludent.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod întemeiat, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) și a art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator sub acest aspect.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator cu privire la oferta declarată câștigătoare a prezentei proceduri de atribuire, depusă de asocierea ..., referitoare la faptul că acest ofertant nu a indicat perioada de timp friguros în cuprinsul graficului de execuție prezentat în cadrul propunerii tehnice, Consiliul are în vedere că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut includerea acestei perioade în graficul Gantt, fiind avut în vedere în documentația de atribuire faptul că autoritatea contractantă a estimat o probabilitate scăzută a existenței unor perioade de timp friguros care să împiedice execuția lucrărilor.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile ... din cuprinsul cererii de intervenție nr. 6559/09.02.2021 potrivit căreia *„Faptul că societatea intervenientă dispune de resursele necesare în vederea respectării unui termen mai scurt decât cel indicat de către contestatoare în Graficul Gantt propriu, nu conduc la o imposibilitate de realizare a proiectului sau la o nesocotire a normelor imperative în materie, aceste concluzii ale contestatoarei fiind absurde, neîntemeiate și nedovedite”*, rezultând că ofertantul declarat câștigător a avut în vedere termenul impus de autoritatea contractantă, astfel că acesta și-a alocat resursele necesare încât să respecte termenul impus, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ...,

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție nr. 165/09.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6559/09.02.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., lider al asocierii ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.