C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.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 nr. 3067/28.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33610/29.08.2019, formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de lider al ..., reprezentată convențional de cabinetul de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PROIECTARE ȘI EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU OBIECTIVUL – MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN SAT BEREȘTI, COMUNA ...”, s-a solicitat, în principal:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8991/23.08.2019, a tuturor actelor ce au stat la baza acesteia precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu consecința declarării acesteia drept conformă și acceptabilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... – și constatarea inadmisibilității acesteia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător la criteriului de atribuire și atribuirea contractului, cu emiterea unei noi comunicări a rezultatului procedurii.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge în tot sau în parte capetele de cerere principale, s-a solicitat anularea procedurii.

Prin cererea de intervenție nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 34337/03.09.2019, formulată de ..., în calitate de lider al ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO

..., reprezentată legal de ... în calitate de director executiv, s-a solicitat respingerea contestației formulate de ... ca neîntemeiată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

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

Prin contestația depusă, .. critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii și de a declara câștigătoare oferta depusă de ....

Cu privire la oferta sa, contestatoarea arată că motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă au fost următoarele:

1. din Graficul fizic și valoric prezentat în propunerea financiară, autoritatea contractantă a constatat că în primele 11 luni de la semnarea contractului se vor realiza lucrări in valoare de 3.437.194,40 lei, cu mențiunea că a fost calculată organizarea de șantier pentru toată perioada de execuţie, sens în care autoritatea contractantă nu ar fi putut să calculeze valoarea lucrărilor planificate pentru primele 9 luni;

2. autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui grafic valoric defalcat pe luni calendaristice; s-a răspuns în mod complet și concludent solicitării autorităţii contractante și s-a trimis un grafic defalcat pe luni calendaristice;

3. în urma aplicării unei metode eronate de calcul și comparând graficul revizuit cu graficul din propunerea financiară, autoritatea contractantă a considerat că, prin defalcarea lucrărilor, s-au adus modificări propunerii financiare, de natură a atrage respingerea ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din Normele metodologice; cu toate acestea, prețul total al ofertei, precum și prețul pe obiecte/unitar nu a suferit nicio modificare;

4. autoritatea contractantă a conchis că oferta nu ar respecta cerințele din caietul de sarcini cu privire la executarea în primele 9 luni a cel puțin 60% din valoarea contractului și, invocând art. 137 alin. (3) din Normele metodologice a declarat oferta subscrisei neconforma întrucât "nu ar satisface in mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Contestatoarea susține că nu a modificat oferta financiară, astfel cum susține autoritatea contractantă. Aceasta arată că a prezentat, în cadrul propunerii financiare, graficul fizic și valoric în cadrul căruia au fost evidențiate elementele solicitate de autoritatea contractantă.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8409/08.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui grafic valoric defalcat pe luni calendaristice, sens în care, prin adresa nr. 946/12.08.2019 a fost prezentat autorității contractante graficul astfel solicitat.

Astfel cum rezultă din comunicare, nemulțumirea autorității contractante priveşte procentul de lucrări executat în primele 9 luni de contract și caracterul dinamic al acestor aspecte, considerând, în mod nejustificat, că ar fi existat o modificare nepermisă a propunerii financiare.

Cu toate acestea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu s-a adus nicio modificare efectivă a propunerii financiare, câtă vreme: prețul ofertei și prețul lucrărilor pentru fiecare obiect detaliat în Graficul fizic și valoric, ordinea executării diverselor părți din lucrare și termenul de executare a lucrărilor au rămas neschimbate.

Alocarea diverselor cantități de lucrări în anumite perioade prin graficul fizic și valoric nu poate fi considerată o modificare a propunerii financiare, câtă vreme acest grafic are, în conformitate chiar cu documentaţia de atribuire, o natură esențialmente dinamică.

Mai mult decât atât, cerința referitoare la obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului se regăsește în cadrul Secțiunii 14.3 din caietul de sarcini referitoare la Planificarea activităților în cadrul contractului, care face referire inter alia, inclusiv, la prezentarea graficului de execuţie de detaliu actualizat după semnarea contractului.

De altfel, atât timp cât nu se cunoaște momentul exact al emiterii autorizației de construire și nici momentul exact al emiterii ordinului de începere, nu este posibilă ofertarea unui grafic fizic și valoric care să rămână neschimbat pe perioada executării contractului. În aceeași situație se află și ofertantul declarat câștigător, graficul fizic și valoric fiind supus actualizării la data semnării contractului, indiferent de ofertantul cu care acesta se va încheia.

Rolul pur informativ al graficului fizic și valoric reiese și din imposibilitatea oricărui operator economic de a-și asuma un grafic static fără stabilirea unui moment clar de începere a execuției lucrărilor.

Prin urmare, atât timp cât însăși autoritatea contractantă impune ca graficul fizic și valoric să fie adaptat/actualizat în diverse etape ale execuției lucrărilor, aceasta nu poate considera respectivele actualizări o modificare nepermisă a propunerii financiare, de natură a conduce la respingerea ofertei.

Deși aparent elaborate, calculele prezentate de autoritatea Contractantă sunt eronate și contradictorii. În plus, la pag. 1 din 4 din comunicare, autoritatea contractantă afirmă că organizarea de șantier a fost calculată pe toată perioada de execuţie, fără a se putea calcula valoarea lucrărilor planificate pentru primele 9 luni. Cu toate acestea, la pagina 2 din comunicare, autoritatea contractantă afirmă că în graficul din propunerea financiară, pentru valoarea de execuţie din luna 1- luna 11, valoarea organizării de șantier ar fi de 36.999,42 lei, în timp ce în tabelul de la pagina 3 este menționată o valoare de 28.370,00 lei.

În realitate, valorile totale ale obiectelor nu au suferit modificări, diferențele invocate de autoritatea contractantă nereprezentând altceva

decât rezultatul distribuirii valorice pe luni a lucrărilor ca urmare a solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă, cu încadrarea însă atât în prețul total, cât și în valorile per obiect ofertate. Acest aspect nu doar că este permis, dar chiar solicitat prin documentaţia de atribuire și prin solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă.

Interpretarea autorității contractante este abuzivă pentru că nu ține cont de caracteristicile și tipologia contractului de lucrări. Contractul este un contract de proiectare și execuţie lucrări, ceea ce presupune că la data semnării contractului nu exista autorizație de construcție, iar începerea lucrărilor este condiționată de obținerea acesteia. Data obținerii autorizației de construcție este un element necunoscut atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractantă, putându-se situa în interiorul celor 9 luni de la semnarea contractului, dar și ulterior acestui termen (în funcție de circumstanțele care se pot ivi ulterior încheierii contractului).

Modul rigid în care autoritatea contractantă interpretează cele 9 luni de la semnarea contractului și procentul de 60% din execuția lucrărilor este nesustenabil. Urmând raționamentul propus de autoritatea contractantă, ar trebui ca a doua zi după predarea documentaţiei aferente activității de proiectare, aceasta să dețină autorizația de construcție pentru ca lucrările să înceapă efectiv, ceea ce este nerealist.

Momentul obținerii autorizației de construire poate reprezenta în fapt un eveniment imprevizibil, astfel cum este acesta definit de art. 7 alin. (1) din Instrucțiunile ANAP nr. 2/2018 privind ajustarea prețului contractului de achiziţie publica/sectorială, în condiţiile în care obținerea autorizației de construire nu intră în sfera forței majore, momentul exact al obținerii autorizației de construcție nu poate fi prevăzut la momentul ofertării deoarece avizele necesare emiterii acesteia nu sunt în sfera de control al părților contractante, obținerea autorizației de construcție la o dată mult mai mare față de data terminării serviciilor de proiectare nu se datorează culpei constructorului și comprima termenul de execuţie.

Toate aceste elemente duc la crearea unei disproporții între prestațiile efectuate de părți prin comprimarea timpului de execuţie și creșterea costurilor, conducând în final la solicitări de actualizări de prețuri și/sau daune-interese. Comprimarea timpului de execuţie în mod artificial conduce la generarea de costuri suplimentare pentru executant prin creșterea bruscă a resurselor necesare încheierii contractului (material, manopera, utilaje) generând în piață creșteri ale prețurilor unitare ale acestora datorită dezechilibrării mecanismului cerere – ofertă.

Potrivit contestatoarei, distribuirea valorică pe luni a lucrărilor pe parcursul executării acestora nu constituie o modificare a propunerii financiare, aceasta neavând niciun impact valoric asupra prețului global sau a prețului pe obiecte al lucrărilor ce vor fi executate. Atât prețul global, cât și prețul pe obiecte de lucrări din graficul din propunerea

financiară rămân neschimbate, pretinsele modificări provenind în fapt dintr-o distribuire valorică pe luni a lucrărilor (ce nu s-a regăsit in graficul inițial), conform solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Neluarea în calcul a graficului fizic și valoric revizuit și respingerea de către autoritatea contractantă a ofertei pentru pretinsa neîncadrare în procentul de 60% din valoarea contractului reprezintă, în orice caz, o măsură profund disproporționată și nelegală.

Prezentarea graficului fizic și valoric, defalcat pe luni de contract, conform solicitării autorității contractante, astfel încât, în primele 9 luni de la semnarea contractului să fie realizate activități de cel puțin 60% din valoarea contractului poate fi privită ca o simplă eroare aritmetică, respectiv un aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, distribuirea valorică a sumelor aferente obiectelor de lucrări, ca urmare a acestei defalcări lunare nu are vreun impact asupra prețului total ofertat și nici măcar asupra prețurilor/obiect (acestea rămânând neschimbate), clarificarea respectând întrutotul principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, refuzul autorității contractante de a accepta revizuirea graficului fizic și valoric în condiţiile în care aceasta însăși a solicitat remedierea acestuia prin solicitarea de clarificări conduce tocmai la încălcarea gravă a principiului proporţionalităţii.

Prezentarea graficului fizic și valoric defalcat pe luni de contract prin răspunsul la solicitarea de clarificări reprezintă cel mult o simplă abatere tehnică minoră care poate fi corectată, neîncadrându-se în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 134 alin. (9) din Normele metodologice:

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei (art. 134 alin. (9) lit. a) din Normele metodologice) - valoarea ofertei financiare nu a fost modificată în niciun mod în urma prezentării graficului de execuţie valoric, defalcat pe luni,

- cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice (art. 134 alin. (9) lit. b) din Normele metodologice) - valoarea ofertei financiare nu a fost modificată în niciun mod prin Răspunsul la solicitarea de clarificări;

- in urma corectării respectivei abateri/omisiuni, nu se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților (art. 134 alin. (9) lit. c) din Normele metodologice) - întrucât (i) potrivit Secțiunii II.2.5 - Criterii de atribuire din Fișa de date, criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut și (ii) valoarea propunerii financiare nu a fost modificată prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, prezentarea graficului fizic și valoric, defalcat pe luni, nu conduce la schimbarea clasamentului ofertanților;

- modificarea nu ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială (art. 134 alin. (9) lit. d) din Normele metodologice) - graficul fizic și valoric, defalcat pe luni de contract, prezentat prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nu prezintă vreun impact asupra cantității și calității lucrărilor;

- vor fi prestate serviciile și executate lucrările ce fac obiectul Contractului la parametrii solicitați prin caietul de sarcini și în deplină conformitate cu cele asumate prin propunerea tehnică,

- modificarea nu vizează o parte din oferta pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (art. 134 alin. (9) lit. e) din Normele metodologice) - astfel cum rezulta din documentaţia de atribuire, actualizarea graficului fizic și valoric este permisă, devenind chiar necesară față de specificul unui contract de lucrări care include atât proiectare, cât și execuţie.

Totodată, contestatoarea apreciază că, în speța de față, sunt îndeplinite oricare dintre condiţiile prevăzute în mod alternativ de art. 135 alin. (3) din Normele metodologice pentru incidența instituției viciilor de formă.

În ceea ce privește oferta depusă de asocierea ..., contestatoarea apreciază că aceasta avea un caracter inadmisibil și neconform și ar fi trebuit respinsă ca atare pentru nedeținerea certificărilor/atestărilor pentru executarea activităților specifice contractului și pentru neconcludența și tardivitatea răspunsului la solicitările de clarificări cu privire la prezentarea certificărilor. În acest sens, arată următoarele:

- din coroborarea prevederilor documentaţiei de atribuire și legislației speciale aplicabile, rezultă că ofertanții care au depus oferta trebuie să fie autorizați pentru (i) întocmirea documentațiilor pentru Sistemul de Gospodărire a Apelor, (ii) relocarea stâlpilor, întocmirea studiului de coexistență și pentru execuția lucrărilor de eliberare amplasament de instalațiile din zonă,

- prevederile Avizului de gospodărire a apelor nr. 13/22.02.2019, pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentaţiei de atribuire, stabilesc că punerea în funcțiune a obiectivului se va face în baza autorizației de gospodărire a apelor prevăzută de art. 8 din Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 891/2019,

- potrivit Avizului de gospodărire a apelor nr. 13/22.02.2019, beneficiarul are obligaţia să solicite autorizarea în baza unei documentații tehnice întocmite conform prevederilor Ordinului ministrului mediului și gospodăririi apelor nr. 799/2012,

- Autorizația de gospodărire a apelor, care se obţine pentru punerea în funcțiune a obiectivului, este diferită de avizul de gospodărire a apelor, deja obținut de autoritatea contractantă, acestea fiind două documente diferite și de sine stătătoare. De asemenea, pentru obținerea acestei autorizații este necesar să se întocmească și să se prezinte o documentație tehnică de către o instituție publică sau privată atestată de

autoritatea publică centrală din domeniul apelor și trebuie să conţină în mod obligatoriu și copia certificatului de atestare a elaboratorului, astfel cum rezulta din art. 1 alin. (2) si (3) din Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 891/2019.

Prin urmare, pentru îndeplinirea obiectului contractului, respectiv pentru punerea în funcțiune a obiectivului în conformitate cu prevederile legale este necesar ca ofertanții să dețină o astfel de atestare. De altfel, însăși autoritatea contractantă a recunoscut atât distincția dintre cele două documente, cât și obligaţia ofertanților de a deține astfel de atestări solicitând, astfel cum rezultă din Procesul verbal (3) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare, solicitând clarificări asocierii, în acest sens.

Ofertantul a refuzat să prezinte această atestare, considerând în mod neîntemeiat și nelegal ca nu ar fi necesară.

Avizul de amplasament favorabil nr. 1002108225/14.02.2019 pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentaţiei de atribuire, prevede că lucrările de eliberare a amplasamentului se vor executa de către o unitate specializată, atestată ANRE, pe baza unui proiect tehnic întocmit de un furnizor de servicii atestat de ANRE.

Prin urmare, execuția lucrărilor de „modernizare drum de interes local, sat Beresti, comuna Sascut, judeţul Bacău" va începe numai după eliberarea amplasamentului și asigurarea condițiilor de coexistență cu instalațiile din zonă. În baza prezentului contract, lucrările de eliberare amplasament (coexistența LEA JT/LES JT/LEA 20KV cu obiectivul) se vor executa de către o unitate specializată, atestată ANRE, pe baza unui proiect tehnic întocmit de un furnizor de servicii atestat de ANRE, avizat în CTE - SC DELGAZ GRID S.A.

De altfel, însăși autoritatea contractantă a recunoscut obligaţia ofertanților de a deține astfel de atestări solicitând, astfel cum rezultă din Procesul verbal (3) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, solicitând clarificări Asocierii CGM în acest sens.

Ofertantul a refuzat să prezinte această atestare, considerând în mod neîntemeiat că nu ar fi necesară.

Astfel cum rezultă din cercetarea bazei de date a Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice niciunul dintre membrii Asocierii CGM nu este autorizat pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, iar din baza de date ANRE reiese că niciunul dintre membrii Asocierii CGM nu deține certificări ANRE pentru proiectarea și executarea lucrărilor care fac obiectul Contractului.

Prin urmare, în pofida cerinţelor din documentaţia de atribuire, ... nu deține capacitatea profesională în vederea executării contractului, astfel cum a recunoscut și prin răspunsul la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, întocmind oferta cu nerespectarea documentaţiei de atribuire.

Mai mult, ... nu a declarat subcontractanți care să dețină astfel de certificări/atestări pentru întocmirea documentațiilor pentru sistemul de gospodărire a Apelor, relocarea stâlpilor/studiul de coexistența și pentru execuția lucrărilor de eliberare amplasament de instalațiile din zona, astfel cum rezultă din Raportul procedurii.

Prin urmare, în condiţiile in care:

- prin criteriul de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a impus ca operatorul economic să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- activitățile care fac obiectul contractului (elaborarea de studii si documentații necesare obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de urbanism) presupun deținerea de către operatorul economic a unor atestate/autorizații în lipsa cărora activitățile nu pot fi desfășurate în mod legal;

- documentaţia de atribuire acceptată și necontestată a devenit obligatorie în forma publicată în SEAP;

- Asocierea CGM (i) nu deține capacitatea profesională pentru întocmirea documentațiilor pentru sistemul de gospodărire a apelor, relocarea stâlpilor, întocmirea studiului de coexistenta și pentru execuția lucrărilor de eliberare, amplasament de instalațiile din zonă, și (ii) nici nu are asociați/subcontractanți declarați care să execute aceste activități, autoritatea contractantă nu are certitudinea că ofertantul ... poate asigura executarea în integralitate, în legalitate și în condiţii optime a contractului de lucrări, având obligaţia respingerii acestei oferte, întrucât, nu sunt respectate prevederile documentaţiei de atribuire referitoare la executarea activităților ce intră în obiectul contractului.

În plus față de toate acestea, asocierea declarată câștigătoare a procedurii a răspuns și tardiv și neconcludent la solicitările de clarificări. Prin adresa de solicitare de clarificări nr. 7.411/17.07.2019, autoritatea contractantă a acordat ofertantului un termen de răspuns de 2 zile lucrătoare, astfel încât termenul de răspuns se împlinea la data de 19.07.2019.

Asocierea CGM a răspuns prin adresa nr. 667 abia în data de 22.07.2019, la o zi lucrătoare după împlinirea termenului. În aceste condiţii, devin incidente prevederile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice, potrivit cărora în cazul în care ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cu privire la neconcludența răspunsului, contestatoarea arată că, atât cerințele din documentaţia de atribuire, cât și solicitarea autorității contractante sunt clare, în sensul obligației ... de a depune atestările privind gospodărirea apelor și atestările ANRE. În lipsa contestării solicitării de clarificări, ofertantul avea obligaţia de a răspunde acesteia întocmai, iar autoritatea contractantă avea obligaţia aplicării, în mod corespunzător, a prevederilor legale.

Prin solicitarea transmisă, autoritatea contractantă solicita ofertantului să transmită certificările impuse prin documentaţia de atribuire. Prin răspuns, contrar solicitării, ofertantul nu transmite aceste certificări, ci susține, în mod neîntemeiat, că acestea nu ar fi necesare.

Este evident, așadar, că ofertantul nu a înțeles cerințele autorității contractante și nu a prezentat o ofertă în vederea satisfacerii acestora. În concret:

- *ofertantul nu a analizat Avizul de gospodărire a apelor nr. 13/22.02.2019 pus la dispoziția ofertanților, în care se precizează,* inter alia *că „*Punerea în funcțiune a obiectivului se va face în baza «Autorizației de gospodărire a apelor». Beneficiarul are obligaţia să solicite autorizarea în baza unei documentații tehnice întocmită conform prevederilor Ordinului ministrului mediului si gospodăririi apelor numărul 799/2012, de un proiectant certificat de Ministerul Mediului și Gospodăririi Apelor".

- *ofertantul nu a analizat Avizul de amplasament favorabil nr. 1002108225/14.02.2019 pus la dispoziția ofertanților in care se precizează ca:* „În zona există instalații electrice subterane de utilizare care aparțin consumatorilor. Execuția lucrărilor de „modernizare drumui de interes local, sat Berești, comuna Sascut, județul Bacău" va începe după eliberarea amplasamentului și asigurarea condițiilor de coexistența cu instalațiile din zona în baza unui contract de execuţie lucrări. Lucrările de eliberare amplasament (coexistenta LEA JT/LES JT/LEA 20KV cu obiectivul) se vor executa de către o unitate specializată, atestată ANRE, pe baza unui proiect tehnic întocmit de un furnizor de servicii atestat de ANRE, avizat in CTE - SC DELGAZ GRID SA. (...)".

Potrivit contestatoarei, concluzia autorităţii contractante în sensul că "ar fi deja obținut avizul de la Gospodărirea apelor și prin urmare nu trebuie realizată o alta documentație" este eronat; contrar acestei susțineri, este necesară obținerea autorizației de gospodărire a apelor pentru punerea în funcțiune a obiectivului.

De asemenea, concluzia că „viitorul ofertant nu are obligaţia de a elabora documente pentru care este necesar avizul ANRE este deopotrivă eronată, atât timp cât dispoziţiile Avizului de amplasament favorabil nr. ... sunt cât se poate de clare, în sensul în care este necesară întocmirea documentaţiei de relocare stâlpi, studiul de coexistență și pentru execuția lucrărilor de eliberare amplasament de instalațiile din zonă pentru a putea începe lucrările aferente obiectivului și obținerii autorizației de gospodărire a apelor pentru a putea fi pus în funcțiune; predarea amplasamentului liber de orice sarcini nu înseamnă că acesta este curățat de instalațiile din zonă, ci că acesta nu este grevat de sarcini în sens juridic, respectiv ipoteci, servituți, drepturi de închiriere asupra terenului, etc., având o cu totul altă semnificație decât cea atribuită de ofertant.

Cu privire la solicitarea de anulare a procedurii, contestatoarea precizează că această solicitare este făcută față de abaterile grave de la

prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 si art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pentru situația în care Consiliul va respinge, în tot sau în parte, capetele de cerere formulate în principal.

Autoritatea contractantă a decis să aplice cea mai drastică sancțiune singurei oferte admisibile, anihilând, printr-un gest care ar putea reprezenta definiția formalismului excesiv, orice eficiență a cheltuirii banului public.

În măsura în care autoritatea contractantă interpretează altfel decât dinamic Graficul fizic și valoric și consideră că acesta nu poate fi adaptat la noile realități (emiterea autorizației de construire, emiterea ordinului de începere), atunci procedura de atribuire nu poate continua. Ar însemna că pentru ... graficul fizic și valoric să aibă caracter fix, iar pentru ofertantul declarat câștigător, acesta să poată suferi modificări. Ar fi astfel aplicat un dublu standard, incompatibil cu specificul de transparență al oricărei proceduri de achiziţie publică, singura soluție posibilă într-o astfel de situație fiind anularea procedurii și reorganizarea acesteia.

Prin punctul de vedere nr. 9358/03.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 37257/03.09.2019, autoritatea contractantă a răspuns punctual criticilor formulate de contestatoare, după cum urmează:

În caietul de sarcini, la cap. 14.3) Planificarea activităților în cadrul contractului s-a solicitat ca *Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare* de minim 60% din valoarea contractului", solicitare care nu a fost contestată de niciun ofertant.

În etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea acestei cerințe, la ambele oferte depuse, şi a constatat, conform celor menţionate în Procesul Verbal 4, înregistrat cu nr. 8259 din 05.08.2019, următoarele:

- La oferta depusă de Asocierea ...: «Din Graficul valoric prezentat, rezultă că în primele 9 luni de la semnarea contractului se vor realiza lucrări în valoare de 3.963.825,02 lei, respectiv 69,26% din valoarea contractului, respectând cerința din Caietul de Sarcini de la pagina 42/70: "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului"».

- La oferta depusă de Asocierea ..., din analiza documentului cu denumirea Grafic fizic si valoric Sascut-semnat.xls.p7s s-a constatat în mod clar că până în luna 11 din anul 2, se vor realiza lucrări în valoare de 3.437.194,40 lei cu mențiunea că organizarea de șantier în valoare de 36.999,42 lei se întinde pentru toată perioada de execuție

Prin urmare, datorită modului de realizare a graficului, unele activități se prelungeau pe mai multe luni, fără a fi o defalcare, clară pe

luni, dar totuși, în grafic este menţionat, clar, că săptămânile 13 -16 şi 59 -77 sunt perioade de timp friguros.

Din graficul valoric prezentat, nu reiese dacă ofertantul respectă cerința din caietul de sarcini de la pag. 42: "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului."

Prin urmare, i s-a transmis ofertantului Asocierea ... adresa cu nr. 8409 din 05.08.2019 " *(...) să ne prezentați un grafic de execuţie valoric, extras din documentul Grafic fizic si valoric Sascut-*semnat.xls.p7s, defalcat pe luni de contract, conform modelului de mai jos "; nu i s-a solicitat ofertantului un alt grafic valoric, ci detalierea celui deja prezentat în propunerea financiară cu denumirea Grafic fizic si valoric Sascut-semnat.xls.p 7s, care avea o detaliere clară a realizării contractului, etapizată pe 5 perioade.

Din răspunsul dat, au rezultat următoarele: (1) deși graficul fizic prezentat în propunerea tehnică cu denumirea Grafic fizic Sascut-semnat.xls.p7s (Anexa 2) şi graficul valoric prezentat în propunerea financiară cu denumirea Grafic fizic si valoric Sascut-semnat.xls.p7s (Anexa 1) era întins pe o perioadă de 95 de săptămâni, respectiv 23 de luni, graficul prezentat în răspuns (Anexa 3) era întins doar pe 16 luni fată de 23 de luni în ofertă; (2) în graficul prezentat nu au mai fost cuprinse lunile de timp friguros; (3) de asemenea, din graficul valoric prezentat ar rezulta că în primele 11 luni de la semnarea contractului (corespondent cu luna 11 anul 2 din graficul valoric) vor fi executate lucrări de 3.908.564,98 lei, fiind modificat graficul valoric cu suma de 480.000,00 lei.

Prin urmare, s-a constatat că față de graficul valoric din propunerea financiară, ofertantul a modificat valorile de la Obiectele : 6, 7, 8, 9, 12, 14, 15, 16 si 17 (corespondente până la luna 11 anul 2 din graficul valoric prezentat în propunerea financiară.

Așa cum reiese din coloana diferențe/modificări, sumele fiind unele întregi (20.000, 30.000, 40.000, etc.), acestea au fost modificate în mod intenționat, pentru a se încerca să corecteze eroarea că ofertantul nu a respectat prevederea din caietul de sarcini ca "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului".

Acest fapt mai este şi logic dedus prin prisma faptului că, din graficul modificat în răspunsul la clarificările de la propunerea financiară, ar fi rezultat că în primele 9 luni de la semnarea contractului s-ar fi executat lucrări în valoare de 3.434.892,87 lei, reprezentând fix 60,0001% din valoarea contractului.

Ca urmare a modificărilor realizate de ofertantul Asocierea SC .... la propunerea financiară, au devenit incidente prevederile art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta fiind INACCEPTABILĂ: "în cazul în care

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

Din graficul financiar prezentat în propunerea financiară, coroborat cu graficul valoric prezentat de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă că în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul ar fi prevăzut (fără a mai pune în calcul şi perioada de timp friguros) execuția de lucrări în valoare de 2.954.892,87 lei, reprezentând 51,61% din valoarea ofertată:

Prin urmare, oferta depusă de Asocierea .... nu respectă cerința din caietul de sarcini, de la pag. 42 (capitolul 14.3. Planificarea activităților în cadrul Contractului), unde se solicita ca "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului", fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) litera (a) din HG nr. 395/2016, oferta fiind neconformă deoarece „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Cu privire la criticile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă precizează, următoarele:

- art. 123 alin. (1) teza (1) din HG nr. 395/2016 prevede obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, iar potrivit 133 alin. (2) din același act normativ "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."

- conținutul documentaţiei de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligaţia de a își elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziţie publică dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentații de atribuire care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

- prin depunerea ofertei, toți ofertanții si-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit şi conținutul fișei de date a achiziției şi al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligaţia, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire

- modul de elaborare a propunerii tehnice şi financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condiţiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentaţia de atribuire (inclusiv fișa de date şi caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât şi pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai inclusiv prevederea de la pag. 42 din 70 din Caietul de Sarcini unde se solicita la cap. 14.3)

Planificarea activităților în cadrul Contractului ca: "*Din cele maxim 16 luni de contract în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului*."

- riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem* allegans."

- operatorii economici, în elaborarea ofertei trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentaţiei de atribuire, astfel încât nu pot propune efectuarea unor servicii/lucrări care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentaţiei de atribuire, cât şi legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca şi câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

- prin urmare, în acord atât cu dispoziţiile legale amintite, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă avea obligaţia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

- având în vedere că Asocierea ... a respectat cerința ca "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului", autoritatea contractantă nu poate permite ca o altă ofertă, care nu respectă această cerință expresă să fie considerată conformă, în caz contrar încălcându-se principiul tratamentului egal al ofertanților.

- față de susținerea contestatarului că "(i) subscrisa nu am modificat in mod nepermis oferta financiara", rezultă per a contrario că ofertantul recunoaște că a modificat oferta, care la rându-i contrazice ce-a de a doua susținere, că "(ii) oferta subscrisei respecta specificațiile tehnice", deoarece, tocmai motivul modificării graficului valoric din cadrul clarificării, a fost să se "repare" neconformitatea propunerii tehnice datorată graficelor prezentate în cadrul propunerii tehnice şi financiare din ofertă.

- modificarea graficului (permisă sau nepermisă) nu ar mai fi fost necesară dacă graficele prezentate de ofertant în ofertă ar fi fost conforme cu prevederea ca "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului. "

- comisia de evaluare nu are dreptul să accepte refacerea înscrisurilor generaliste şi necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertelor depuse, având în vedere că, prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea

unei oferte neelaborate corespunzător documentaţiei de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

- cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce priveşte posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal şi loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor şi în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată;

- riscul ofertei cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neconformității ofertei în corespondență cu specificațiile documentaţiei de atribuire potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans", în condiţiile în care autoritatea contractantă a menţionat în mod expres, în cadrul documentaţiei de atribuire, acele cerințe;

- comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite şi/sau accepte depunerea unui grafic de execuţie modificat, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentaţiei de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează următoarele:

1. referitor la critica: *ofertele depuse trebuie sa fie declarate neconforme, in baza prevederilor aplicabile din materia achizițiilor publice, in măsură in care ofertanții nu sunt autorizați pentru întocmirea acestor documentații tehnice si nu au declarat sub contractanți care sa presteze serviciile de realizare a documentațiilor obținere avize, respectiv executare lucrări*:

- deși ofertantul a transmis o solicitare de clarificări (prin care solicitat prelungirea termenului de depunere a ofertelor) în data de 21.06.2019, după termenul limită de transmitere a solicitărilor precizat în fișa de date, acesta a revenit în data de 27.06.2018, cu o adresă prin care a notificat că va depune o contestație, încercând să influențeze autoritatea contractantă să dea curs solicitării de a prelungi termenul limită de depunere a ofertelor.

- așa cum singur menționează, ofertantul a transmis în data de 28.06.2019, adresa nr. 747/28.06.2019,x prin care aduce "*la cunoștință ca, (...), ofertanții care au depus oferta trebuie sa fie autorizați pentru întocmirea documentațiilor (...), ofertele trebuie considerate neconforme în baza prevederilor legale*" invocând necesitatea respingerii ofertei concurente, fără a avea acces la conținutul ofertei acestuia, şi fără a avea atribuții în acest sens.

- din cele 2 adrese la care s-a făcut referire anterior reiese, în mod clar, că ofertantul a făcut un abuz de drept, având o atitudine amenințătoare asupra autorităţii contractante, chiar de la demararea procedurii, şi, că, în cazul în care nu va fi considerat câștigător, va contesta orice alt rezultat. Legea nr. 101/2016 dă dreptul ofertanților să conteste orice act al unei autorități contractante, dar nu dă dreptul ofertanților să facă abuz de drept, respectiv să amenințe cu contestarea unor documente care nici nu au fost concepute la acel moment.

2. referitor la critica: *nici unul dintre membrii ... nu este autorizat in sensul celor de mai sus si ca in oferta nu a fost nominalizat vreun subcontractant:*

- așa cum rezultă din documentele de analiză a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a ținut totuși cont şi de trimiterile la cele 2 autorizații pentru întocmirea documentațiilor pe care Asocierea SC ... le consideră necesare pentru realizarea contractului, deși acestea nu sunt necesare pentru executarea contractului.

3. referitor la critica: *nu s-a procedat la respingerea acestei oferte, ignorând cu desăvârșire atât prevederile legale, cât și notificarea transmisă de subscrisa. În plus, autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta ... in pofida faptului că ofertantul a răspuns neconcludent și tardiv la solicitarea de clarificări din data de 17.07.2019*

- adresa cu nr. 7.411 din 17.07.2019, la care face trimitere contestatarul a fost transmisă în data de 18.07.2019, cu termen de răspuns 2 zile lucrătoare, respectiv luni 22.07.2019, la mijloc fiind 2 zile nelucrătoare (21 şi 22 iulie);

- prin urmare, contestatarul încearcă pur şi simplu să inventeze motive pentru a-şi susține contestaţia, evitând în primul rând să clarifice în mod clar şi concludent motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, ca apoi să poată susține orice alt lucru;

- reținerea argumentată, în fapt și în drept, fie și a unui motiv de neconformitate a ofertei, poate determina respingerea contestaţiei fără a mai intra în dezbaterea celorlalte motive; întrucât, temeinicia acestora din urma nu ar putea determina admiterea contestaţiei împotriva declarării, ca neconformă, a unei oferte care a fost, în mod legal, exclusă din procedura de atribuire pentru primul motiv de neconformitate găsit fondat;

4. referitor la afirmația: *In vederea studierii actelor emise de autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, precum și a ofertei depuse de ..., subscrisa am transmis autorităţii contractante adresa nr. 1000/26.08.2019, prin care am solicitat accesul la documentele relevante din cadrul dosarului achiziției publice*

- autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertantului dosarul achiziției supunându-se dispozițiilor menționate la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016;

5. referitor la afirmațiile privind caracterul acceptabil al ofertei contestatoarei

- nu a respectat cerința caietului de sarcini cu privire la executarea in primele 9 luni a cel puțin 60% din valoarea contractului; din graficul financiar prezentat în propunerea financiară, coroborat cu graficul valoric prezentat de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, rezultă că în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul ar fi prevăzut (fără a mai pune în calcul și perioada de timp friguros) execuția de lucrări în valoare de 2.954.892,87 lei, reprezentând 51,62% din valoarea ofertată

- prin urmare, oferta depusă de contestatoare nu a respectat cerința din caietul de sarcini de la pagina 42 (capitolul 14.3. Planificarea activităților în cadrul contractului), unde se solicita "Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului", fiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) litera (a) din HG nr. 395/2016, oferta fiind neconformă, deoarece "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

6. referitor la *afirmația că oferta financiară nu a fost modificată*

- contestatoarea nu prezintă un calcul propriu, din care să reiasă îndeplinirea cerinței care a dus la declararea ofertei sale ca neconforme, care să combată calculele autorităţii contractante, mulțumindu-se cu a declara abuzivă respingerea ofertei sale;

- față de susținerea contestatarului "subscrisa nu am modificat in mod NEPERMIS oferta financiara", rezultă per a contrario că ofertantul recunoaște că a modificat oferta, care la rându-i contrazice ce-a de a doua susținere, că "oferta subscrisei respecta specificațiile tehnice", deoarece tocmai motivul modificării graficului valoric din cadrul clarificării, a fost să se "repare" neconformitatea propunerii tehnice datorată graficelor prezentate în cadrul propunerii tehnice şi financiare din ofertă.

7. în fișa de date a achiziției s-a solicitat graficul fizic și valoric de realizare a investiției

8. oferta nu a fost respinsă deoarece ofertantul nu a prezentat graficul valoric, ci, fiindcă nu a respectat prevederile caietului de sarcini;

9. s-a solicitat prin solicitarea de clarificări nr. 8409/08.08.2019 " (...) să ne prezentați un grafic de execuţie valoric, extras din documentul Grafic fizic si valoric Sascut-semnat.xls.p7s, defalcat pe luni de contract, conform modelul de mai jos ".

- prin urmare, autoritatea contractantă nu a solicitat un alt grafic, ci un grafic extras deja din cel existent, doar că acesta trebuie să fie la un nivel de detaliere la nivel de "lună", întrucât, unele activități prezentate în graficul fizic din propunerea tehnică şi în graficul valoric din propunerea financiară se întind valoric pe mai multe luni.

10. modificarea efectivă a propunerii financiare se referă la faptul că lucrările au fost prevăzute într-o altă durată decât cea solicitată prin caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu poate să nu aibă în vedere specificațiile caietului de sarcini atunci când analizează ofertele

11. de asemenea, modificarea efectivă a propunerii financiare constă în aceea că lucrările au fost prevăzute într-o altă durată decât cea solicitată prin caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu poate să nu aibă în vedere specificațiile caietului de sarcini atunci când analizează ofertele, iar răspunsul a condus la o modificare a propunerii financiare şi, în subsidiar, la o modificare a propunerii tehnice.

- atât timp cât ofertantul nu a contestat conținutul documentaţiei de atribuire, înseamnă că şi-a însușit-o așa cum e ea, fiind tardiv la acest moment să susțină că documentaţia este neclară, sau că unele cerințe sunt nelegale;

- precizările la care face trimitere, se referă la faptul că, la momentul depunerii ofertelor, nu se poate stabili data exactă a semnării contractului, dar, odată cu semnarea contractului se va actualiza graficul de execuţie, în sensul că, dacă, de exemplu, se semnează contractul cu data de 01.10.2019, luna noiembrie 2019 va fi considerată prima lună de contract, şi se va actualiza /ajusta graficul raportându-se la această dată a semnării contractului coroborând graficul cu cel prezentat de ofertant în propunerea tehnică;

- mai mult decât atât, propunerea tehnică este anexă a contractului, prin urmare orice aspect asumat de ofertant în oferta sa, devine o obligație contractuală;

12. referitor la afirmația *Rolul pur informativ al Graficului fizic și valoric reiese și din imposibilitatea oricărui operator economic de a-și asuma un grafic static fără stabilirea unui moment clar de începere a execuției lucrărilor*

- dacă Graficul fizic este "pur informativ", în aceeași ordine de idei am putea spune că toate cerințele caietului de sarcini sunt "pur informative", şi, că ele nu ar fi obligatorii.

- potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care prevede obligaţia clară "Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv"; prin urmare, prevederile caietului de sarcini nu sunt în nici un caz informative, ci acestea sunt obligatorii, atât pentru ofertanți, cât şi pentru Comisia de evaluare pentru stabilirea conformității ofertelor.

13. referitor la criticile privind calculele eronate și contradictorii ale autorității contractante

- diferența de 8.629,42 lei, este rezultată din activitatea pentru organizarea de șantier, care, într-un tabel a fost calculată la toată perioada derulării contractului, iar, în alt tabel a fost calculată la primele 11 luni din contract, dar care, oricum, nu are impact pentru motivul neconformității;

14. Referitor la critica *valorile totale ale obiectelor nu au suferit modificări, diferențele invocate de autoritatea contractanta nereprezentând altceva decât rezultatul distribuirii valorice pe luni a lucrărilor ca urmare a solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractanta, cu încadrarea însă atât in prețul total, cat si in valorile per*

obiect ofertate. Acest aspect nu doar ca este permis, dar chiar solicitat prin documentaţia de atribuire si prin solicitarea de clarificări de către autoritatea contractanta

- modificarea efectivă se referă la faptul că lucrările au fost prevăzute într-o altă durată decât cea solicitată prin caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu poate să nu aibă în vedere specificațiile caietului de sarcini atunci când analizează ofertele, iar răspunsul a condus la o modificare a propunerii financiare şi în subsidiar la o modificare a propunerii tehnice

15. Precizările la care face trimitere contestatoarea privind actualizarea graficului, se referă la faptul că, la momentul depunerii ofertelor, nu se poate stabili data exactă a semnării contractului, dar, odată cu semnarea contractului se va actualiza graficul de execuţie, în sensul că, dacă, de exemplu, se semnează contractul cu data de 01.10.2019, luna noiembrie 2019 va fi considerată prima lună de contract, şi se va actualiza/ajusta graficul raportându-se la această dată a semnării contractului coroborând graficul cu cel prezentat de ofertant în propunerea tehnică.

- mai mult decât atât, propunerea tehnică este anexă a contractului, prin urmare orice aspect asumat de ofertant în oferta sa, devine o obligație contractuală.

- atât timp cât ofertantul nu a contestat conținutul documentaţiei de atribuire, înseamnă că şi-a însușit-o așa cum e ea, fiind tardiv la acest moment să susțină că documentaţia este neclară, sau că unele cerințe sunt nelegale.

16. Neconformitatea regăsită de autoritatea contractantă este înregistrată atât în graficul fizic din propunerea tehnică, cât şi în graficul valoric din propunerea financiară, prin urmare nu este nici un document/informație în toată oferta depusă inițial care să susțină idea unei erori de formă. O simplă declarație de respectare a prevederilor din caietul de sarcini nu ține locul unei propuneri tehnice, sau de conformitate a unor elemente a propunerii tehnice. Graficul fizic şi valoric este un instrument folosit în planificarea proiectelor, evenimentelor şi a muncii, în general, urmărind etapele desfășurării unui proiect în funcție de durata acestuia, astfel încât, în raport de prevederile documentaţiei de atribuire, membrii comisiei de evaluare vor putea aprecia dacă ofertanții justifică execuția lucrărilor în perioada de timp ofertată.

Managementul execuției lucrărilor este atributul exclusiv al executantului, astfel încât, acesta este cel care, prin propunerea tehnică, trebuie să facă dovada înțelegerii rigorilor presupuse de execuția investiției în cauză, şi a respectării termenelor solicitate prin documentaţia de atribuire, coroborat cu dovada deținerii capabilităților sale în execuția lucrărilor din obiectul contractului de achiziţie publică pentru a cărui atribuire s-a organizat prezenta procedură de atribuire. Propunerea tehnică nu presupune doar preluarea unor prevederi din

caietul de sarcini sau proiectul tehnic şi formularea unei declarații de respectare a acestuia.

În speță, la prezenta procedură de atribuire participă profesioniști, astfel încât aceștia trebuie să demonstreze comisiei de evaluare că au capacitatea de a prezenta o propunere tehnică din care să reiasă că au înţeles cerințele documentaţiei de atribuire prin prezentarea unei oferte complete, conforme şi particularizate.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de inadmisibilitatea ofertei ..., autoritatea contractantă arată că:

- solicitarea cu nr. 7.411 din 17.07.2019, la care face trimitere contestatoarea, a fost transmisă în data de 18.07.2019, cu termen de răspuns 2 zile lucrătoare, respectiv luni 22.07.2019, la mijloc fiind 2 zile nelucrătoare (21 şi 22 iulie), prin urmare răspunsul nu este tardiv așa cum susține contestatoarea;

- ofertantul a precizat în Adresa cu nr. 667 din 22.07.2019 următoarele: "*In cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații privind atestări speciale, respectiv MMP cf Ordin nr. 37/ din 14 mai 2014, art. 11, Ut. d)"elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor* ", deoarece acestea nu au fost cerute prin fișa de date și/sau caietul de sarcini. Având în vedere că această atestare nu a fost cerută expres prin documentațiile mai sus menţionate, s-a presupus că autoritatea contractantă are deja un contract în derulare cu o societate/proiectant certificat de Ministerul Apelor și Pădurilor, și astfel, autoritatea contractantă nu ar putea achiziționa același serviciu pentru aceeași lucrare de două ori (având în vedere și avizul de gospodărire a apelor nr. 13/22.02.2019, cu proiectant de ...). Comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent în sensul că este deja obținut avizul de la Gospodărirea Apelor şi prin urmare nu trebuie realizată o altă documentatei, respectiv, această activitate nefăcând parte din obiectul prezentei proceduri.

- ofertantul a precizat în Adresa cu nr. 667 din 22.07.2019 următoarele: "*In ceea ce priveşte atestarea ANRE pentru serviciile de proiectare şi execuţie lucrări la instalațiile electrice, in conformitate cu Avizul de amplasament favorabil nr. 1002108225/14.02.2019, se pare ca autoritatea contractanta se află într-o gravă confuzie, deoarece, conform art. 6. (1) din formularul de contract, are obligaţia de a pune la dispoziția executantului amplasamentul liber de orice sarcină. Acest lucru fiind menţionat si la art. 16.1.2. „ Emiterea Ordinului privind Data de începere a proiectării este condiționată de îndeplinirea cumulativa a următoarelor condiţii; (...)b) semnarea procesului - verbal de predare - primire a amplasamentului liber de orice sarcini*".

Comisia de Evaluare a considerat răspunsul concludent în sensul că a regăsit informaţiile solicitate la paginile indicate de ofertant precum şi faptul că viitorul ofertant nu are obligaţia de elabora documente pentru care este necesar avizul ANRE, această activitate nefăcând parte din obiectul prezentei proceduri.

Neconformitatea pentru care a fost respinsă oferta contestatorului este clară, este matematică, şi în contradicție directă şi expresă cu solicitările Caietului de Sarcini, pe când în paralel, oferta câștigătorului îndeplinește specificația semnalată. În acest sens, face trimitere la art. 123 alin. (1) teza (1) din HG nr. 395/2016, care prevede obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire.

Prin cererea de intervenție formulată, ..., cu privire la criticile contestatoarei care o privesc, arată următoarele:

1. autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres în documentaţia de atribuire necesitatea prezentării atestatelor la care contestatoarea face referire. Ba mai mult, în ipoteza în care acestea sunt necesare ulterior finalizării procedurii de achiziţie publică, există posibilitatea subcontractării, în acest caz de persoane juridice atestate.

În prezent, cadrul juridic general care stă la baza subcontractării în materie de achiziții publice reglementează atât aspectele privind înlocuirea şi introducerea de noi subcontractanţi, cât şi posibilitatea plății directe a acestora de către autoritatea contractantă.

Astfel: "*în cazul în care părți din contractul de achiziţie publică se vor îndeplini prin unul sau mai mulți subcontractanţi, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita, la încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător sau atunci când se introduc noi subcontractanţi, prezentarea contractelor încheiate între ofertantul câștigător şi respectivii subcontractanţi. Acordurile de subcontractare trebuie să fie în concordanță cu oferta depusă şi vor constitui anexe la contractul de achiziţie publică.*

În practică, este recomandabil ca ofertanții să recurgă la o formă „back-to-back" a contractului în relație cu subcontractorii, adică să transpună exact în cadrul acestor acorduri dispoziţiile contractului de achiziţie publică încheiat între autoritatea contractantă şi ofertantul declarat câștigător. Aceasta deoarece, în conformitate cu art. 218 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, dispoziţiile referitoare la subcontractare nu diminuează în nici un fel răspunderea contractantului în ceea ce priveşte modul de îndeplinire a contractului de achiziţie publică, acesta rămânând răspunzător în fața autorităţii contractante pentru faptele subcontractanților. În aceste condiţii, ofertantul are tot interesul ca prevederile acordului de subcontractare referitoare la modul de îndeplinire a obligațiilor şi, în special, cele privind răspunderea pentru neîndeplinirea obligațiilor să fie identice cu cele existente în contractul de achiziţie publică."

2. ... a depus o ofertă conformă și acceptabilă, spre deosebire de aceasta, motiv pentru care nu este fair - play acest mod de tergiversare a încheierii contractului, în speranța că va obţine schimbarea rezultatului final al procedurii in favoarea sa. O ofertă inacceptabilă, o ofertă în care este modificată propunerea financiară, nu poate fi reevaluată și considerată acceptabilă doar pentru simplul fapt că societății contestatoare i s-a părut că autoritatea contractantă nu a aplicat un

tratament egal și nediscriminatoriu, tratament care, din punctul nostru de vedere, nu a existat, toate principiile aplicabile art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016 au fost respectate de către autoritatea contractantă și modul de evaluare a fost mai mult decât transparent.

Nu pot fi aduse acuze autorităţii contractante referitor la favorizarea ..., astfel de afirmații gratuite sunt vădit rău intenționate, în încercarea de discreditare a acesteia, cât și a autorității contractante, respectiv comuna Sascut. Nu au putut fi justificate corect, coerent şi concludent neconformitățile sesizate în graficul contestatoarei. Datele din comunicarea rezultatului procedurii sunt clar detaliate. Contestatoarea trebuia să fi corelat graficul Gantt cu graficul valoric, respectiv, elementele din propunerea tehnică, cu cele din propunerea financiară. Motivele de neconformitate ale ofertei sunt multiple şi sunt bazate pe informaţiile prezentate de către contestatoare şi pe răspunsurile la clarificări.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă în mod corect, consideră că oferta depusă inițial nu este menținută, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificări se modifică graficul de execuţie, ordinea tehnologică a execuției lucrărilor.

Modificarea ofertei contestatoarei nu dă doar dreptul, dar și impune autorității contractante descalificarea ofertei contestatoarei.

Potrivit art. 133 alin. (1) şi (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 „(*1) comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini*".

Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre). Ofertantul are obligaţia, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Astfel, prin depunerea ofertei, contestatoarea şi-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

Ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat în mod corect, în sensul solicitării unor clarificări cu privire la graficul depus de către ..., iar urmare a analizării răspunsului să îi respingă oferta, deoarece, orice revizuire ulterioară a erorilor şi omisiunilor constatate în speța de față conduc, în mod inevitabil, la modificarea acesteia, încălcând astfel dispoziţiile exprese şi imperative ale art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, motiv de considerare neconformă a ofertei.

Contestatoarea a schimbat, prin prezentarea graficului revizuit, ordinea de execuţie, iar nicidecum nu a redistribuit cantitățile, așa cum afirmă. În condiţiile în care graficul de execuţie reprezintă un element important al ofertei tehnice inițiale, modificarea acestuia nu poate

constitui un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră. Astfel, în cazul în care s-ar lua în considerare aceste modificări, este clar că societatea contestatoare și-ar crea un avantaj competitiv și s-ar înfrânge principiul tratamentului egal, garantat de dispoziţiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Societatea contestatoare face trimitere la unele paragrafe/pagini din caietul de sarcini, respectiv din modelul de contract de lucrări, informații transmise ofertanților la modul general, pe care ofertanții trebuie să le adapteze în modul propriu în vederea depunerii unei oferte corecte și care să se muleze pe cerințele autorității contractante.

Societatea contestatoare nu deține minimul de cunoștințe necesare ofertării, neștiind că diagrama Gantt este un instrument folosit în planificarea proiectelor, evenimentelor și a muncii, în general, urmărind etapele desfășurării în funcție de durata acestuia, autoritatea contractantă introducând cerința în documentaţia de atribuire de prezentare detaliată a diagramei Gantt, motivat de faptul că a dorit să se protejeze împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabil, care nu pot fi fundamentate.

În condiţiile în care contestatoarea ar fi apreciat că prevederile documentaţiei de atribuire nu erau clare, ar fi putut înainta către autoritatea contractantă o solicitare de clarificări la documentaţia de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fie, dacă aprecia că cerința este excesivă, putea parcurge procedura prevăzută la art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenelor legale prevăzute de aceste norme, prin raportare la data publicării in SEAP a documentaţiei de atribuire.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condiţiile pentru a fi considerate admisibilă, conduce, evident, la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice. Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, unde, chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, astfel, consecința semnării contractului cu o societate a cărei oferta este necorespunzătoare este deosebit de gravă.

De vreme ce au existat solicitări de clarificări cu privire la valoarea organizării de șantier este clar ca autoritatea contractantă nu a putut verifica/calcula care este aceasta, în mod real și concret. Se vorbește în mod eronat de un caracter forțat al raționamentului propus de autoritatea contractantă, fără a se avea în vedere că este îndatorirea legală a acesteia de a cere clarificări, chiar și lămuriri suplimentare cu privire la orice aspect al ofertei depuse de către un participant la procedura de achiziţie publică, orice aspect care ridică suspiciuni, ori este de natură a pune în pericol realizarea contractului.

Pe tot parcursul contestației se face referire la o interpretare a autorității contractante ca fiind nefericită și abuzivă pentru că nu ține cont de caracteristicile și tipologia contractului de lucrări, respectiv la faptul că se ajunge la crearea unei disproporții între prestațiile efectuate

de părți prin comprimarea timpului de execuţie și creșterea costurilor, conducând în final la solicitări de actualizări de prețuri și/sau daune-interese.

Tocmai pentru faptul ca procedura de achiziţie publică este de proiectare cu execuţie, beneficiarul trebuie să se asigure de realizarea contractului într-un timp optim și cu lucrări de calitate care să se încadreze în parametrii calitativi și cantitativi solicitați de către acesta.

În opinia autorității contractante, ofertantul ... a greșit prin transmiterea unui grafic fizic și valoric revizuit, în condiţiile în care nu i s-a solicitat acest aspect, ci s-au solicitat clarificări cu privire la anumite neconcordanțe ale graficelor prezentate de către contestatoare.

Societatea contestatoare se află în gravă eroare atunci când afirmă că: *Prezentarea graficului fizic și valoric, defalcat pe luni de contract, conform solicitării Autorităţii Contractante, astfel încât în primele 9 luni de la semnarea Contractului să fie realizate activități de cel puțin 60% din valoarea contractului poate fi privită ca o simplă eroare aritmetică, respectiv un aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*.

Din contră, erorile semnalate de către autoritatea contractantă nu sunt "simple erori aritmetice", ci chiar un motiv plauzibil și sustenabil pentru respingerea unei oferte.

O altă eroare gravă a societății contestatoare este reprezentat de faptul că aceasta afirmă "De altfel, refuzul autorității contractante de a accepta revizuirea graficului fizic și valoric în condiţiile în care aceasta însăși a solicitat remedierea acestuia prin solicitarea de clarificări conduce tocmai la încălcarea gravă a principiului proporţionalităţii, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa anterioară. Autoritatea contractantă NU a solicitat prezentarea unui nou grafic, de natură a modifica oferta inițială.

Nici în privința acuzelor că autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporţionalităţii, care stă la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale nu este fondată.

Cu privire la criticile contestatoarei că ... nu deține capacitatea profesională pentru întocmirea documentațiilor pentru sistemul de gospodărire a apelor, relocarea stâlpilor, întocmirea studiului de coexistența și pentru execuția lucrărilor de eliberare, intervenienta precizează că în cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații privind atestări speciale, pentru elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor", deoarece acestea nu au fost cerute prin fișa de date și/sau caietul de sarcini.

Având în vedere că aceasta atestare nu a fost cerută expres prin documentațiile mai sus menționate, s-a presupus că autoritatea contractantă are deja un contract în derulare cu o societate/proiectant certificat de Ministerul Apelor și Pădurilor, și astfel autoritatea

contractantă nu ar putea achiziționa același serviciu pentru aceeași lucrare de două ori (având în vedere și avizul de gospodărire a apelor nr. 13/22.02.2019 cu proiectant de specialitate S.C. RESMIN SRL, Bacău).

În ceea ce priveşte atestarea ANRE pentru serviciile de proiectare si execuţie lucrări la instalațiile electrice, în conformitate cu Avizul de amplasament favorabil nr. 1002108223/14.02.2019, conform art. 6. (1) din formularul de contract, are obligaţia de a pune la dispoziția executantului amplasamentul liber de orice sarcini.

Cu privire la presupusa tardivitate a răspunsului la care se referă contestatoarea, intervenienta precizează că, făcând trimitere la sediul materiei art. 134 din HG nr. 395/2016, alineatul (3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zi lucrătoare, fără a se specifica în mod concret un maximum de zile lucrătoare. Mai mult decât atât, sistemul achizițiilor publice este într-o continuă schimbare și nu de puține ori se întâmplă să nu funcționeze.

Cu privire la criticile ce privesc neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări, intervenienta precizează că, potrivit art. 134 (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Având în vedere că autoritatea nu a solicitat în mod expres deținerea celor două atestate la care contestatoarea face trimitere, cât și faptul că legislația în materia achizițiilor publice permite introducerea de noi subcontractanți (cu acordul autorității contractante), intervenienta consideră că nu este întemeiat motivul pentru care contestatoarea apreciază că oferta ... trebuia respinsă.

Din perspectiva principiului tratamentului egal, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta intervenientei, chiar și în condiţiile în care societatea intervenientă a depus o oferta corectă și conformă cu documentaţia de atribuire. Abordarea contestatoarei invalidează obiectivul principiului tratamentului egal, şi anume, favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte şi efective între întreprinderile participante la o achiziţie publică, cum s-a decis şi în jurisprudența Tribunalului UE. Din perspectiva principiului transparenţei, care constituie corolarul principiului egalității de tratament şi are drept scop garantarea înlăturării riscului de favoritism şi de comportament arbitrar din partea autorităţii contractante, contestatoarea invocă abuzul evident al autorităţii contractante, de a restricționa, în mod nejustificat, accesul în procedură.

Principiul transparenţei presupune înțelegerea de către potențialii ofertanți a necesităților obiective ale autorităţii contractante şi a modului în care aceste necesități se reflectă în cadrul cerinţelor din caietul de sarcini.

În concluzie, nu se pot aplica în speță cele invocate de către societatea contestatoare.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, intervenienta apreciază că aceasta este una subiectivă și de ordin general, nefiind în măsură să convingă de necesitatea blocării procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 3074/11.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 35506/11.09.2019, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante reluând, în mare parte, afirmațiile din cuprinsul contestației. În esență, susține că nu a modificat oferta financiară în mod nepermis de lege, că toate calculele efectuate de autoritatea contractantă sunt unele eronate și că aceasta ar fi avut obligația de a verifica incidența prevederilor art. 134 alin. (7) – (10) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, și-a menținut criticile cu privire la inadmisibilitatea ofertei declarată câștigătoare a procedurii, legate de inexistența autorizațiilor prevăzute de lege pentru efectuarea activităților impuse prin documentația de atribuire, cu privire la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări și la nedeținerea de către aceasta a certificărilor/atestărilor necesare pentru executarea activităților specifice contractului de lucrări.

De asemenea, prin adresa nr. 3073/10.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35440/11.09.2019, contestatoarea a răspuns și cererii de intervenție formulată de .... invocând inadmisibilitatea acesteia, în general, precum și inadmisibilitatea criticilor formulate cu privire la oferta ..... Pe fond, a solicitat respingerea cererii de intervenție, ca nefondată și neîntemeiată.

Cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție principale, contestatoarea invocă faptul că autoarea intervenției nu pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta, astfel încât, nu se încadrează în prevederile art. 61 alin. (2) din codul de procedură civilă, nefiind admisibilă în principiu.

De asemenea, arată că sunt inadmisibile criticile intervenientei cu privire la oferta sa, deoarece aceasta nu se află în situația de a i se înlătura o vătămare, neputând fi desemnată câștigătoare a procedurii, oferta ei fiind în mod vădit inadmisibilă, astfel încât, admiterea/respingerea ofertei contestatoarei nu îi profită și nici nu îi aduce vreo vătămare. Chiar dacă oferta intervenientei ar fi admisibilă, o eventuală aplicare a criteriului de atribuire ar clasa-o pe un loc superior ofertei contestatoarei în clasament, astfel încât, nici în această ipoteză, admiterea/respingerea ofertei ... nu i-ar profita sau nu i-ar aduce nicio vătămare.

Pe fond, apreciază ca fiind netemeinice susținerile intervenientei, în susținere, reluând afirmațiile din cuprinsul contestației și răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 3075/11.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 35657/12.09.2019, contestatoarea a depus la dosarul cauzei adresa nr. 14111/10.09.2019, emisă de Ministerul Apelor și Pădurilor, în susținerea criticilor referitoare la faptul că ofertanții ...nu sunt atestați de autoritatea publică din domeniul apelor și în consecință aceștia nu dețin certificate de atestare privind componența tehnică și profesională de a efectua lucrări în domeniile reglementate de legislația în vigoare: a) întocmirea studiilor hidrologice; b) întocmirea studiilor hidrogeologice; c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor și d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară formulată de ..., Consiliul constată că acesta își justifică interesul de intervenție în cauză prin calitatea de operator economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare. Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 64 alin. (3) Cod procedură civilă, Consiliul urmează să admită în principiu cererea de intervenție menționată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ...", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN ..., stabilind drept criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut". Valoarea estimată, a contractului ce urmează a fi atribuit este 5.725.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205691546/1 emisă de CEC Bank în data de 26.08.2019, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 35000 lei.

Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, susținând că nu și-a modificat oferta financiară în mod nepermis de lege, că toate calculele efectuate de autoritatea contractantă sunt unele eronate și că aceasta ar fi avut obligația de a verifica incidența prevederilor art. 134 alin. (7) – (10) și art. 135 din HG nr. 395/2016,și, totodată, critică admisibilitatea ofertei declarată câștigătoare a procedurii, susținând că aceasta nu a prezentat autorizațiile prevăzute de lege pentru efectuarea activităților impuse prin documentația de atribuire, certificările/atestările necesare pentru executarea activităților specifice contractului de lucrări,

precum și faptul că aceasta a răspuns târziu la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse de contestatoare și prevederile documentației de atribuire, prin raportare la prevederile legale în materie, în ceea ce privește critica deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul reține, astfel:

În Caietul de sarcini, cap.2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea serviciilor şi a lucrării, autoritatea contractantă a specificat: «*Contractul presupune Servicii de proiectare si execuţie lucrări pentru obiectivul „MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN SAT BEREŞTI, ...", județul BACĂU.*

Durata contractului este de 16 luni, şi este formată din perioada de realizare a Proiectului tehnic de execuţie, întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor si acordurilor, obținerea avizelor si a autorizației de construcție, de maxim 3 luni şi perioada de execuţie a lucrărilor de maxim 13 luni».

În Caietul de sarcini, la pag. 42 și urm., autoritatea contractantă stipulează: "*Durata prestării serviciilor se prelungește până la momentul finalizării obiectivului de investiții, în condiţiile Legii 98/2016 şi a actelor normative ce derivă din aceasta, în baza condițiilor contractuale. Din cele maxim 16 luni de contract, în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului. Executantul va prezenta, la cererea Autorităţii Contractante, după semnarea contractului, graficul de execuţie de detaliu actualizat, alcătuit în ordinea tehnologică de execuţie. În cazul în care, după opinia Autorităţii Contractante, pe parcurs, desfășurarea lucrărilor nu concordă cu graficul general de execuţie a lucrărilor, la cererea Autorităţii Contractante, Executantul va prezenta un grafic revizuit, în vederea terminării lucrărilor la data prevăzută în contract. Graficul revizuit nu îl va scuti pe Executant de nici una dintre îndatoririle asumate prin contract".(...) Începerea execuției lucrărilor se va face după aprobarea Proiectului tehnic şi emiterea Ordinului de începere a execuției lucrărilor, condiționat de obținerea autorizației de construire. (...) 14.5. Începerea activităților pe șantier: În momentul în care Contractantul a furnizat Autorităţii Contractante toate documentele precizate mai sus, iar Autoritatea Contractantă le-a aprobat fără observații, se poate realiza organizarea de șantier. Această întâlnire va avea loc la amplasamentul rezervat pentru organizarea de șantier înainte de începerea oricărei activități pe șantier şi va include predarea amplasamentului rezervat pentru organizarea de șantier şi a facilităților acestuia către Contractant.*

Procesul verbal/Minuta acestei întâlniri constituie Procesul verbal/Minuta de predare şi începere a activităților pe șantier, se emite imediat după terminarea întâlnirii şi se semnează de ambele părți. Lucrările pot începe efectiv doar după ce: (...) iii. au fost obținute toate autorizațiile necesare.

Potrivit documentelor existente la dosarul constituit la Consiliu și susținerilor părților, contestatoarea a depus un grafic fizic și valoric, în cadrul propunerii financiare, pentru întreaga perioadă de executare a contractului.

Prin solicitarea de clarificări nr. 8409/08.08.2019, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui grafic valoric defalcat pe luni calendaristice, sens în care, prin adresa nr. 946/12.08.2019, contestatoarea a prezentat autorității contractante graficul, astfel cum a fost solicitat, fără a modifica prețul ofertei și prețul lucrărilor pentru fiecare obiect detaliat în graficul fizic și valoric inițial și termenul de executare a lucrărilor.

Urmare analizării noului document, autoritatea contractantă a luat măsura respingerii ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă, argumentul fiind modificarea graficului valoric inițial depus și nerespectarea cerinței caietului de sarcini, privind *obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului în primele 9 luni de la semnarea contractului.*

Consiliul reține că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, contractul în analiză are ca obiect atât servicii de proiectare, cât și executare de lucrări, durata acestuia prelungindu-se până la momentul finalizării obiectivului de investiții, în condiţiile Legii 98/2016 şi a actelor normative ce derivă din aceasta, în baza condițiilor contractuale.

Totodată, execuția lucrărilor nu poate începe decât ulterior parcurgerii fazei de realizare a Proiectului tehnic de execuţie, întocmirii documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, obținerii avizelor și autorizației de construcție, fază care poate avea o durată maximă de 3 luni, din cele 16 luni de executare a contractului.

Consiliul apreciază că cerința caietului de sarcini, respectiv*, "în primele 9 luni de la semnarea contractului ofertantul are obligaţia de a executa lucrări în valoare de minim 60% din valoarea contractului",* este neclar formulată, deoarece, pe de o parte, în primele 3 luni se execută partea de proiectare, iar execuția a 60% din valoarea contractului în următoarele 6 luni apare ca fiind o cerință excesivă, iar, pe de altă parte, procentul de 60% nu este clar dacă se referă la valoarea estimată sau la valoarea ofertată, neclaritate ce persistă și în adresa de comunicare a rezultatului, respectiv ”3.434.892,87 lei reprezentând fix 60,0001% din valoarea contractului” și ”2.954.892,87 lei reprezentând 51,62% din valoarea ofertată”.

În referire la depunerea, ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante, a unui alt grafic fizic și valoric, Consiliul, având în vedere și neclaritățile mai sus menționate, apreciază că detalierea graficului fizic și valoric inițial, defalcat pe luni, prezentat în urma unei solicitări de clarificări, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei contestatoarei, întrucât nu aduce modificări propunerii financiare a contestatoarei, ci, doar redistribuie lucrările care urmează a fi executate, cu încadrarea în prețul total, cât și în valorile unitare ofertate,

reprezentând practic o modificare formală a unui document de justificare a sumei ofertate. Însăși autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, a precizat că ”e*xecutantul va prezenta, la cererea Autorităţii Contractante, după semnarea contractului, graficul de execuţie de detaliu actualizat, alcătuit în ordinea tehnologică de execuţie. În cazul în care, după opinia Autorităţii Contractante, pe parcurs, desfășurarea lucrărilor nu concordă cu graficul general de execuţie a lucrărilor, la cererea Autorităţii Contractante, Executantul va prezenta un grafic revizuit, în vederea terminării lucrărilor la data prevăzută în contract”*, care este posibil să nu mai respecte cerința respectivă, reținută fiind și prevederea din modelul de contract conform căreia, la semnarea contractului, trebuie prezentat un grafic general de realizare a investiției.

În referire la criticile privind oferta câștigătoare, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, pentru motivele care vor fi arătate în continuare.

Astfel, Consiliul reține că ofertantul câștigător a precizat în Adresa cu nr. 667 din 22.07.2019, de răspuns la solicitarea autorității contractante: "*In cadrul propunerii tehnice nu au fost prezentate informații privind atestări speciale, respectiv MMP cf Ordin nr. 37/ din 14 mai 2014, art. 11, Ut. d)"elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor* ", deoarece acestea nu au fost cerute prin fișa de date și/sau caietul de sarcini. Mai mult, la pag. 9 din Caietul de sarcini, este identificat avizul Nr. 13 din22.02.2019, emis de Gospodărirea Apelor AN Apele Române, ceea ce conduce la concluzia că autoritatea contractantă nu ar putea achiziționa același serviciu pentru aceeași lucrare de două ori.

În aceeași adresă, ofertantul câștigător a precizat următoarele: "*In ceea ce priveşte atestarea ANRE pentru serviciile de proiectare şi execuţie lucrări la instalațiile electrice, in conformitate cu Avizul de amplasament favorabil nr. 1002108225/14.02.2019, se pare ca autoritatea contractanta se află într-o gravă confuzie, deoarece, conform art. 6. (1) din formularul de contract, are obligaţia de a pune la dispoziția executantului amplasamentul liber de orice sarcină. Acest lucru fiind menţionat si la art. 16.1.2. „ Emiterea Ordinului privind Data de începere a proiectării este condiționată de îndeplinirea cumulativa a următoarelor condiţii; (...)b) semnarea procesului - verbal de predare - primire a amplasamentului liber de orice sarcini*".

Comisia de Evaluare a considerat concludente răspunsurile operatorului economic, în sensul în care obligaţia de a deține avize pentru întocmirea documentațiilor pentru Sistemul de Gospodărire a Apelor și pentru relocarea stâlpilor, întocmirea studiului de coexistență și pentru execuția lucrărilor de eliberare amplasament de instalațiile din zonă, nu există, activitățile respective nefiind parte din obiectul prezentei proceduri, iar atestarea ANRE nu este necesară.

Consiliul reține că nu există obligația legală ca executantul lucrărilor să obțină autorizația de gospodărire a apelor la încheierea

lucrărilor, ca urmare, presupunerea ofertantului declarat câștigător că nu a fost solicitată autorizație în acest sens deoarece autoritatea contractantă va contracta acest serviciu cu un alt operator economic constituie un motiv acceptabil pentru lipsa acesteia.

Aceleași explicații sunt reținute de Consiliu și în ceea ce privește atestatul ANRE, deoarece și aceste servicii pot fi contractate anterior de către autoritatea contractantă.

Consiliul reține că ... nu prezintă date concrete din caietul de sarcini din care să rezulte că este obligația ofertantului de a obține autorizația de gospodărire a apelor și de a reloca instalațiile electrice sau că în valoarea estimată au fost prevăzute sume pentru aceste activități.

Referitor la critica privind tardivitatea răspunsului operatorului economic la solicitarea autorității contractante, Consiliul reține că adresa cu nr. 7.411 din 17.07.2019, prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări acestuia, a fost transmisă în data de 18.07.2019, cu termen de răspuns 2 zile lucrătoare, respectiv luni 22.07.2019, astfel încât termenul de răspuns a fost respectat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de GIRONAP PROD SA.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... în referire la oferta câștigătoare.

Consiliul nu va dispune măsuri de remediere, întrucât, în situația dată, nu se modifică clasamentul ofertanților.

Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de către ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în parte, contestația formulată de ....

Respinge, ca nefondate, criticile formulate de ... în referire la oferta câștigătoare.

Nu se dispun măsuri de remediere, întrucât, în situația dată, nu se modifică clasamentul ofertanților.

Admite cererea de intervenție formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 31 (treizecișiunu) pagini.