C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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.2024/04.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., și sediul procesual ales în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de director tehnic ..., împotriva adresei nr.2639/22.11.2017 privind rezultatul evaluării ofertei tehnice, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, cod CPV: ... (Rev.2), s-a solicitat:

„1. Anularea adresei nr. 2639 din 22.11.2017, Comunicare privind rezultatul evoluării ofertei tehnice și tuturor actelor subsecvente acesteia;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre și constatarea caracterului conform al acesteia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile și conforme cu respectarea corespunzătoare a criteriului stabilit în Fișa de date”.

Prin contestația nr.741/05.12.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva adresei nr.2644/22.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului intermediar de evaluare nr.4,

înregistrat sub nr.2630/21.11.2017, precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente sau subsecvente acestuia, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„- Anulării parțiale a raportului intermediar de evaluare nr. 4 înregistrat sub nr.2630/21.11.2017 precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente sau subsecvente emiterii acestuia în partea care privește evaluarea ofertei depuse de subscrisa;

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2644 din data de 22.11.2017;

- Reevaluării ofertei, în partea care privește calificarea ofertei, raportat la documentele ofertei depuse, răspunsurile la solicitările de clarificări adresate, prevederile documentației de atribuire precum și prevederile Legii nr.98/2016 și ale H.G. nr.395/2016".

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. critică adresa nr.2639/22.11.2017 privind rezultatul evaluării ofertei tehnice, emisă de către ..., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ***„..."***, cod CPV: ... (Rev.2), solicitând:

„1. Anularea adresei nr. 2639 din 22.11.2017, Comunicare privind rezultatul evoluării ofertei tehnice și tuturor actelor subsecvente acesteia;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre și constatarea caracterului conform al acesteia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, urmând ca oferta câștigătoare să fie desemnată dintre ofertele admisibile și conforme cu respectarea corespunzătoare a criteriului stabilit în Fișa de date".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, în urma depunerii ofertei, pe parcursul derulării analizei ofertelor, a primit o serie de solicitări de clarificări la care a răspuns în termenul legal, printre acestea fiind și solicitarea de clarificări nr.2343/11.10.2017, la care a răspuns prin adresa nr.1798/18.10.2017.

Precizează că, prin adresa nr.2639/22.11.2017, două dintre răspunsurile sale, respectiv răspunsul nr.5 și răspunsul nr.7, au fost considerate neconcludente de către comisia de evaluare, iar oferta sa a fost declarată neconformă.

Contestatorul arată că, în temeiul dispozițiilor art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, a îndeplinit procedura notificării prealabile, urmarea căreia,

prin adresa nr.2699/29.11.2017, autoritatea contractantă, cu privire la neconformitatea nr.1, a arătat că cerința documentației de atribuire este considerată ca fiind îndeplinită.

Cu privire la neconformitatea nr.2, contestatorul arată că autoritatea contractant a precizat, în mod neadevărat, în răspunsul la notificare, că nu a fost adusă în discuție în cadrul notificării prealabile, însă aceasta se regăsește la pag.3, pct.2 din notificarea prealabilă.

Opinează că motivele de neconformitate invocate de către autoritatea contractantă în adresa atacată, se încadrează în prevederile art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016, respectiv cele ale art.135 alin.3 din același act normativ, iar prezentarea unor lucrări si măsuri ce nu pot fi aplicate în contract (caroiaje din elemente prefabricate, caroiaje din împletituri, plantare de puieți, pereuri din dale de beton, acoperire cu plase și casiuri, șanțuri cu dale de beton pe strat de nisip, etc.) au fost îndeplinite prin răspunsul nr.7 din adresa nr.1798/18.10.2017, al cărui conținut este redat.

Referindu-se la acest ultim răspuns, contestatorul îl consideră concludent, deoarece în procedura tehnică de execuție Dispozitive de scurgere și evacuare a apelor de suprafață, la punctul 6, este descrisă procedura de execuție a șanțurilor (rigolelor de acostament) în varianta neprotejată (șanțuri de pământ), la etapele de execuție fiind descrise în mod corect etapele execuției acestora, respectiv trasarea marginilor conform specificațiilor din planșele de trasare a proiectelor de execuție, execuția săpăturilor (realizată manual sau cu ajutorul unor utilaje mecanice care conțin în echipamentul de săpare dispozitive adecvate pentru a realiza forma specifică rigolei în secțiune), sens în care indică pag. 299-309. De asemenea, susține că modul de execuție al șanțurilor din pământ se găsește la pag.11, pct.k, iar descrierea în detaliu a execuției rigolelor din beton se găsește la pag.12, pct.m din propunerea tehnică, respectiv „Tehnologia, ordinea și derularea în timp a activităților”, care respectă descrierea tehnologiei din memoriul tehnic (pag. 18), întocmit de proiectant.

De asemenea, susține contestatorul, în PTE 11 „Dispozitive de scurgere a apelor” - la pct.2, domeniul de aplicare, se precizează că procedura se aplică la șanțurile de pământ și șanțuri pereate, care sunt necesare pentru realizarea acestei investiții. În această procedură se specifică, după cum se arată, faptul că documentele de referință sunt proiectele de execuție și detaliile de execuție ale lucrării, caietele de sarcini ale lucrării, standardele și normativele în vigoare pentru execuția acestei lucrări, menționează contestatorul.

Referitor la informațiile, lucrările și măsurile ce nu pot fi aplicate în prezentul contract (caroiaje din elemente prefabricate, caroiaje din împletituri, plantare puieți, pereuri din dale de beton, acoperire cu plase și casiuri, șanțuri din beton pe strat de nisip, etc.), contestatorul le consideră informații suplimentare, precizând că i-a solicitat autorității contractante să nu le ia în considerare, acestea fiind de fapt vicii de

formă, cu toate că proiectantul face referire la caroiaje în caietul de sarcini „TERASAMENTE", la art.17 – „Acoperirea cu pământ vegetal”.

Suplimentar, contestatorul precizează că aceste informații sunt abateri tehnice minore, conform art.134, alin.8 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr.98/2016, care nu conduc la modificarea propunerii tehnice sau a propunerii financiare, or la depunerea unei noi oferte, și, pe cale de consecință, nu reprezintă motive de neconformitate (a se vedea art.134 alin.6, 7 și 8 din același act normativ) lucru recunoscut și de autoritatea contractantă, atunci când, în comunicarea nr.2639/22.11.2017, a motivat astfel: „eroarea respectivă se încadrează în prevederile art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016”.

În final, după ce invocă nerespectarea principiilor prevăzute de Legea nr.98/2016 și a dispozițiilor art. 1 alin.2 din H.G. nr.395/2016 de către autoritatea contractantă, contestatorul reia petitul contestației, suplimentar solicitând atribuirea contractului de lucrări prin aplicarea criteriului stabilit prin documentația de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art.8 „alin.a” din Legea nr.101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2741/08.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă redă motivele pentru care a declarat neconformă oferta contestatorului, comunicate prin adresa nr.2639/22.11.2017, și precizează că acesta i-a transmis notificarea prealabilă prin adresa nr.1999/27.11.2017.

Arată că, urmare a notificării prealabile, comisia de evaluare a reanalizat propunerea în raport de solicitările ofertantului, iar prin adresa nr.2699/29.11.2017, a transmis răspunsul prin care a fost anulat primul motiv de neconformitate, fiind menținut cel de-al doilea.

Cu privire la neconformitatea ofertei S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

Cel de-al doilea motiv de neconformitate reținut de către comisia de evaluare a fost reprezentat de includerea în cadrul propunerii tehnice a unor lucrări ce nu pot fi aplicate în cadrul contract de lucrări ce urmează a fi atribuit.

În această ordine de idei, autoritatea contractantă redă textul adresei nr.2343/11.10.2017 prin care i-a solicitat clarificări contestatorului, precum și răspunsul acestuia din urmă, în raport cu care arată că acesta nu a adus niciun fel de justificare lucrărilor:

-caroiaje din elemente prefabricate;

-caroiaje din împletituri;

-plantare puieți;

-pereuri din dale de beton;

-acoperire cu plase și casiuri;

-șanțuri cu dale din beton pe strat de nisip.

Având în vedere că ofertantul nu a justificat neconformitate constatată, constând în prezentarea unor informații ce nu pot fi aplicate în prezentul contract de lucrări și care nu respectă caietele de sarcini și listele de cantități de lucrări, autoritatea contractantă arată că a considerat răspunsul neconcludent, iar în baza Legii nr.98/2016, art.215, oferta a fost considerată neconformă.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia a prezentat în notificarea prealabilă, la pag.3 pct.2, aspectele de nelegalitate a neconformității 2, autoritatea contractantă arată că la pagina indicată de contestator, se regăsesc următoarele: *„2. Motivul 2: la solicitarea de clarificări nr.2343/11.10.2017, răspunsul nu a fost concludent, considerăm că răspunsul este pe deplin concludent, întrucât informațiile prezentate inițial în PTE – Geocompozit Antifisură sunt elocvente pentru realizarea geotextilului, acest răspuns a fost dat prin adresa nr.1798/18.10.2017.”,* ori neconformitatea a fost constatată cu privire la lucrările susmenționate, iar nu cu privire la cele legate de geocompozit antifisură.

În final, autoritatea contractantă invocă prevederile art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, precizând că a declarat neconformă oferta contestatorului, deoarece acesta nu a oferit informații referitoare la lucrările care nu pot fi aplicate în contractul de lucrări ce urmează a fi atribuit.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. critică adresa nr.2644/22.11.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul intermediar de evaluare nr.4, înregistrat sub nr.2630/21.11.2017, precum și toate actele anterioare, concomitente sau subsecvente acestuia, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

„- Anulării parțiale a raportului intermediar de evaluare nr. 4 înregistrat sub nr.2630/21.11.2017 precum și a tuturor actelor anterioare, concomitente sau subsecvente emiterii acestuia în partea care privește evaluarea ofertei depuse de subscrisa;

- Anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2644 din data de 22.11.2017;

- Reevaluării ofertei, în partea care privește calificarea ofertei, raportat la documentele ofertei depuse, răspunsurile la solicitările de clarificări adresate, prevederile documentației de atribuire precum și prevederile Legii nr.98/2016 și ale H.G. nr.395/2016”.

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr.2644/22.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta sa fost respinsă, fără ca operațiunea

administrativă de comunicare a rezultatului evaluării ofertei să cuprindă încadrarea ofertei în cadrul celor inacceptabile/neconforme, și fără a fi relevate cerințe exprese ale documentației de atribuire, a căror încălcare să fie de natură să justifice calificarea ofertei sale ca inacceptabilă/neconformă.

De asemenea, arată că documentul contestat nu cuprinde raportarea motivelor învederate în cuprinsul său, la prevederile legale ce reglementează respingerea ofertelor.

Subliniază că, prin conținutul său, adresa privind comunicarea rezultatului nu cuprinde motivarea legală menită să justifice respingerea ofertei, deoarece nu cuprinde încălcările cerințelor exprese ale documentației de atribuire de atribuire de natură să justifice fără putință de tăgadă incapacitatea efectivă de executare a contractului, în condițiile de cantitate/calitate prevăzute prin documentele achiziției, încălcări care să determine declararea ofertelor ca inacceptabile/neconforme.

Mai mult, documentul nu cuprinde motivele concrete care au condus la luarea deciziei, limitându-se la interpretări tendențioase, personale și subiective, fără nici un fel de legătură cu cerințe exprese ale documentelor achiziției, și fără nici un fel de legătură de cauzalitate cu identificarea unui risc de neîndeplinire a contractului de achiziție publică, considerente față de care autoritatea contractantă a încălcat limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, precizează contestatorul.

Motivarea actului administrativ, justificarea rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absolută a actului administrativ, fiind încălcate și prevederile art.215 din Legea nr.98/2016, conchide contestatorul.

Analizând punctual motivele de respingere prezentate în actul atacat, contestatorul expune următoarele argumente:

1. Cu privire la primul motiv de respingere, contestatorul arată că nu are legătură cu cerințele exprese ale documentației de atribuire, sau cu vreun risc de neîndeplinire a contractului, fiind excesiv, reprezentând o interpretare inadecvată a cerințelor documentației de atribuire și a normativului C16/84, depășind limitele principiului proporționalității.

În această ordine de idei, contestatorul arată că termenul de 12 luni este prevăzut în fișa de date a achiziției cap.II.3, la pag.23 din Memoriul general, precum și în răspunsul la întrebarea 05 [...] postat în SEAP de către autoritatea contractantă, în data de 20.07.2016, iar în raport de aceste documente, la pag.44 din propunerea tehnică, în cadrul

graficului Gantt, a prevăzut o durată efectivă de 12 luni pentru execuția lucrărilor, respectând astfel cerința documentației de atribuire.

Mai arată că, în cazul perioadelor de timp friguros, cu temperaturi sub 5 grade, va respecta întocmai dispozițiile normativelor în vigoare privind execuția lucrărilor, inclusiv normativul C16/84, pe baza dispozițiilor proiectantului, personalului RTE, a diriginților de șantier și respectând cerințele ISC, asumându-și întreaga responsabilitate.

Susține că printre cerințele documentației de atribuire nu se regăsește prevederea ca lucrările să fie întrerupte în perioada de timp friguros 15 noiembrie - 15 martie, și nici întreruperea/sistarea lucrărilor conform normativului C16/84. Precizează că, pe perioada de timp friguros, lucrările continuă în anumite condiții, chiar normativul C16/84 referindu-se la realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente.

Ca argument suplimentar, redă informații publicate pe site-ul I.S.C. cu privire la condițiile care trebuie respectate în execuție, în perioada cu temperaturi scăzute.

Consideră că, în perioada de timp cu temperaturi scăzute, inferioare valorii de 5ºC, fără tendință de urcare, există categorii de lucrări pentru care trebuie asigurate măsuri speciale pe timp friguros, iar pentru cele care nu vor permite continuarea lucrărilor, conform reglementărilor în vigoare, se vor lua măsuri de oprire a activității, nu de întrerupere/sistare a lucrărilor, astfel cum în mod nelegal a reținut autoritatea contractantă, stabilind astfel un rezultat incorect al evaluării ofertei.

Contestatorul precizează că ceea ce interesează autoritatea contractantă este ca execuția lucrărilor să se încadreze într-o perioadă de execuție de 12 luni, cerință respectată de societatea sa.

2. Referitor la cel de al doilea motiv de respingere, contestatorul susține că interdependențele dintre activități sunt exemplificate în cadrul propunerii tehnice, în graficul prezentat; fiecărei categorii de lucrări făcându-i-se o reprezentare grafică separată, în ordinea de execuție a acestora, pentru unele categorii de lucrări fiind estimată execuția simultan.

Astfel, arată că, în cuprinsul propunerii tehnice, la pag.44, 45 a prezentat graficele solicitate, iar în cuprinsul graficului de la pag.44 a menționat activitățile și duratele de start - finish, în cadrul diagramei drumului critic, precum și interdependențele dintre activități I-IX.

Precizează că, la elaborarea graficului a ținut cont de desfășurarea în timp a proiectului, de ordinea de desfășurare a activităților în funcție de relațiile de precedență dintre acestea, de termenele de început și de sfârșit ale acestora, precum și de analiza utilizării costurilor și a altor resurse implicate în realizarea proiectului, astfel că motivul reținut de către autoritatea contractantă este pur subiectiv, fără legătură cu cerințele documentației de atribuire.

2. Cu privire la cel de al treilea motiv de neconformitate, contestatorul susține că nu se poate situa în sfera motivelor de neconformitate, reprezentând considerente pur formale, bazate pe aprecieri subiective. Dacă autoritatea contractantă ar fi considerat absolut necesar ducerii la îndeplinire a lucrărilor ca informațiile prezentate să se regăsească la nivelul unui singur document ar fi trebuit să constate incidența art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2016, și să solicite expres acest lucru, în virtutea obligației legale de evaluare a ofertelor în conformitate cu normele legale aplicabile.

Referitor la distanțele de transport față de sursele de aprovizionare, contestatorul susține că oferta a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, transportul materialelor pentru execuția lucrărilor putând fi văzut în extrasele cu resursele de transport, fiecare în parte, în funcție de distanța de transport, distanță ce este și cotată financiar în cadrul ofertei financiare.

Apreciază că în situația în care avea neclarități, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, invocând în susținere practică judiciară.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2742/08.12.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a solicitat respingerea contestației.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă redă motivele pentru care a declarat neconformă oferta contestatorului, comunicate prin adresa nr.2644/22.11.2017, și precizează că acesta i-a transmis notificarea prealabilă prin adresa nr.715/27.11.2017.

Arată că, urmare a notificării prealabile, comisia de evaluare a reanalizat propunerea în raport de obiecțiunile ofertantului, iar prin adresa nr.2708/04.12.2017, i-a transmis răspunsul prin care a fost anulat ultimul motiv de neconformitate (cel referitor la distanțele de transport față de sursele de material), fiind menținute celelalte trei.

Analizând punctual motivele de neconformitate ale ofertei contestatorului, în susținere, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește faptul că ofertantul a întocmit un grafic de execuție incorect, deoarece nu a ținut cont de normative tehnice în vigoare ce trebuie respectate, și nici de specificațiile tehnice impuse prin caietele de sarcini, autoritatea contractantă arată că acesta a omis să ia în considerare normativul C16/84 pentru perioada convențională de timp friguros și adoptarea măsurilor speciale de lucru în perioada 15 noiembrie-15 martie, nerespectând astfel cerința nr.1, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

De asemenea, arată că, la pag. 44 (P1), ofertantul prezintă un grafic de execuție din care se observă faptul că nu există niciun fel de

întrerupere a lucrărilor acestea desfășurându-se în mod continuu, indiferent de perioada de timp.

Detaliind, autoritatea contractantă susține că, din graficul pe care contestatorul l-a prezentat în cadrul propunerii tehnice, a constatat următoarele:

a) Nu s-a ținut cont de toate prevederile legale privind calitatea în construcții, deoarece în perioada de iarnă au fost programate lucrări de construcții, deși prin documentația de atribuire, respectiv caietele de sarcini pentru terasamente, sunt prevăzute limitări, sens în care exemplifică, considerând că, potrivit dispozițiilor art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, oferta este considerată neconformă;

b) Nu s-a ținut cont de prevederile normativelor referitoare la lucrările de construcții, deoarece în graficul de execuție nu a fost evidențiată perioada convențională de timp friguros conform normativului C16/84;

c) Nu s-a ținut cont de temperaturile medii pentru lunile cuprinse în grafic, deși în memoriul tehnic din documentația de atribuire acestea sunt prevăzute.

Subliniind că S.C. ... S.R.L. nu a respectat cerința nr.1, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, deoarece nu a întocmit un grafic de execuție ce nu satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele indicate în documentele achiziției, nefiind respectate specificațiile tehnice, în temeiul prevederilor art.125, alin.5, autoritatea contractantă consideră neconformă oferta acestuia.

2. Cu privire la motivul de neconformitate reprezentat de faptul că ofertantul nu a prezentat interdependențele dintre activități, autoritatea contractantă susține că, în contradicție cu cele susținute de către contestator, la pagina 44 (P1) din propunerea tehnică nu sunt prezentate informații ce ar putea fi asociate acestor interdependențe.

Deși comisia de evaluare a adus la cunoștința contestatorului are sunt tipurile de interdependențe ce pot apărea la planificarea unui grafic de execuție, după cum se susține, acesta a prezentat informații ce nu pot fi asociate acestor interdependențe.

Nici din documentele din propunerea tehnică, nici din răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări și nici din notificarea prealabilă, arată autoritatea contractantă, nu reiese care sunt predecesorii și/sau succesorii activităților ce au fost prezentate în graficul de execuție. De asemenea, nu există niciun document din care să reiasă tipul de condiționare impus (SS, FF, SF, FF).

De asemenea, resursele disponibile și capacitatea de alocare a resurselor nu sunt de natură să clarifice aspectele semnalate de comisie și nu au nicio legătură cu interdependența dintre activități.

Autoritatea contractantă arată că din graficul prezentat la pag.44 (P1) în propunerea tehnică nu se poate deduce pentru nici măcar o singură activitate care este predecesorul și care este succesorul, legăturile dintre acestea fiind inexistente.

Susține că programele specializate pentru planificarea lucrărilor de construcții (MS Project, Primavera, Spyder, etc) prezintă toate aceste informații atât prin reprezentare grafică (săgeți ce leagă activitățile) cât și prin reprezentare numerică, exemplificând cu un print-screen, iar contestatorul nu a prezentat un grafic de execuție elaborat într-un soft specializat în acest sens, fiind nevoie să trateze cerința printr-un document separat pentru a prezenta toate informațiile ce i-au fost solicitate.

Apreciază că ofertantul nu a prezentat interdependențele dintre activități, astfel că documentele prezentate de acesta nu satisfac cerințele indicate în documentele achiziției, oferta fiind neconformă în baza art.215 alin.5.

3. Referitor la cel de-al treilea motiv de neconformitate, respectiv faptul că S.C. ... S.R.L. a prezentat o diagramă a drumului critic ce nu a fost corect întocmită, autoritatea contractantă susține că neconformitatea nu a fost dată de faptul că ofertantul nu a prezentat un drum critic direct în graficul de execuție, ci de faptul că a prezentat un drum critic greșit, ce nu respectă principiul de bază al drumului critic și anume că Drumul critic reprezintă drumul cel mai lung (ca durată) din proiect.

Precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatorul a afirmat că drumul critic pe cate l-a prezentat „este acea succesiune de activități care dă durata totală minimă a procesului”, situație în care drumul critic prezentat nu este corect, cerința nr.1, punctul IV.4.1) – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” nefiind îndeplinită.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *“...”*.

Potrivit Procesului-verbal nr.1 de evaluare, înregistrat la ... sub nr.1967/22.08.2017, în cadrul acestei proceduri, au fost depuse 11 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor.

Prin Raportul intermediar nr.4 de evaluare, înregistrat la ... sub nr.2630/21.11.2017, ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L., respectiv S.C. ... S.R.L., au fost respinse, ca neconforme.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, ofertanții

susmenționați au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului intermediar de evaluare nr.4, înregistrat sub nr.2630/21.11.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, pentru două motive, comunicate corespunzător contestatorului prin adresa nr.2630/21.11.2017.

Având în vedere că, urmarea notificării prealabile a contestatorului, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere constând în înlăturarea unuia dintre motivele de respingere a ofertei, Consiliul se va pronunța doar asupra legalității motivului de respingere rămas în ființă.

Așadar, motivul de respingere menționat prezintă următorul conținut:

„Se constată faptul că ofertantul nu a justificat în niciun fel neconformitățile constatate în cadrul propunerii tehnice respectiv prezentarea unor lucrări și măsuri ce nu pot fi aplicate în prezentul contract (caroiaje din elemente prefabricate, caroiaja din împletituri, plantare puieți, pereuri din dale de beton, acoperire cu plase și casiuri, șanțuri cu dale din beton pe strat de nisip etc.)

Răspunsul acestuia de a nu lua în considerare informații din propunerea tehnică nu poate fi considerat concludent.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr.2343/11.10.2017, în cadrul pct.7, următoarele:

„În cadrul PCCVI-urilor din propunerea tehnică se regăsesc informații și măsuri ce nu pot fi aplicate în cadrul prezentului contract. Astfel, la punctul 9 (pag.162) în cadrul măsurilor de protecție terasamente menționați că vor realiza caroiaje din elemente prefabricate, caroiaje din împletituri, plantare puieți, pereuri din dale de beton, acoperire cu plase și casiuri. Vă solicităm să clarificați aceste aspecte având în vedere faptul că lucrările mai sus menționate nu vor fi executate în cadrul prezentului contract.

La pag 170 ați prezentat informații referitoare la casiuri pe taluz. Vă solicităm să clarificați având în vedere că aceste lucrări nu se vor realiza în prezentul contract.

În cadrul Procedurii tehnice de execuție pentru Dispozitive de scurgere ape, pag.304 ați prezentat informații referitoare la execuția casiurilor pe taluz. Vă solicităm să clarificați acest aspect având în vedere că nu se vor executa casiuri în prezentul contract.

În cadrul aceleași proceduri, pag.307 ați prezentat execuția șanțurilor însă informațiile sunt în contradicție cu specificațiile tehnice din documentația de atribuire unde se menționează faptul că vor fi executate șanțuri de pământ, iar in procedură ați descris șanțuri cu dale din beton pe strat de nisip, cu zidărie uscată din piatră negelivă, zidărie din piatră spartă negelivă cu mortar de ciment. Vă solicităm să clarificați aceste neconcordanțe".

Prin adresa nr.1798/18.10.2017, contestatorul a prezentat răspunsul:

*„**Referitor la informațiile de la punctul 9 (pag.162), pag.170 și pag.304, vă rugăm să nu le luați în considerare.***

Referitor la șanțurile de pământ tehnologia detaliată se regăsește și în programul de management de execuție a lucrărilor la pag.11 din propunerea tehnică. Menționăm faptul că dacă un executant poate realiza șanțuri cu dale din beton pe strat de nisip, cu zidărie uscată din piatră negelivă, zidărie din piatră negelivă cu mortar de ciment care necesită în primă etapă de realizare săparea șanțurilor, este normal că poate realiza și șanțuri de pământ care nu necesită o asemenea complexitate. Mai menționăm faptul că în listele de cantități care fac parte din documentația de atribuire există și rigole de beton care sunt tot dispozitive de scurgere a apelor."

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de către autoritatea contractantă, deoarece, pe de o parte, contestatorul nu a justificat includerea în propunerea tehnică de lucrări ce nu se circumscriu obiectului contractului, iar, pe de altă parte, în ceea ce privește executarea șanțurilor de pământ, contestatorul a descris șanțuri cu dale din beton pe strat de nisip, cu zidărie uscată din piatră negelivă, zidărie din piatră spartă negelivă cu mortar de ciment.

După cum rezultă din contestație, S.C. ... S.R.L. nu tăgăduiește realitatea celor constatate de autoritatea contractantă, însă susține că în cauză este vorba despre vicii de formă în sensul art.134 alin.7 coroborat cu art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Spre a stabili dacă această apărare este una întemeiat, Consiliul reține că prevederile legale la face contestatorul referire, prezintă următorul conținut:

-art.134 alin.7 din H.G. nr.395/2017:

„Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;"

-art.135 alin.3 din H.G. nr.395/2017:

„(...), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod

neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire."

La paginile din propunerea tehnică, la care contestatorul face referire în răspunsul său, se regăsesc:

- la pag.162, Plan control calitate, verificări și încercări pe parcursul execuției lucrării (...) - TERASAMENTE, în cadrul pct.9, lucrările:
  - ● execuția lucrărilor de protecție terasamente în soluțiile:
  - › acoperire cu strat vegetal și însămânțare;
  - › caroiaje din elemente prefabricate;
  - › caroiaje din împletituri;
  - › plantare puieți;
  - › pereuri din dale de beton;
  - › acoperire cu plase;
  - › casiuri și rigole;

-la pag.170, Plan control calitate, verificări și încercări pe parcursul execuției lucrării (...) – ȘANTURI ȘI RIGOLE, lucrările:

- ● execuția casiurilor pe taluz;

-la pag.304, Procedura tehnică de execuție – Dispozitive de scurgere a apelor, lucrările:

- ● execuția casiurilor de taluz.

Analizând situația ofertei contestatorului prin prisma textelor legale enunțate, Consiliul apreciază că includerea în ofertă de lucrări ce nu se subsumează obiectului contractului nu reprezintă un viciu de formă, contestatorul însuși limitându-se la a face afirmația existenței unui viciu de formă fără a indica în care dintre cele două ipoteze prevăzute de textul art.135 alin.3 din hotărârea de guvern se încadrează.

Dincolo de aceasta, prin răspunsul din adresa nr.1798/18.10.2017 contestatorul propune autorității contractante să ignore informațiile de la punctul 9 (pag.162), pag.170 și pag.304, posibilitate ce nu există în lumina legislației din materia achizițiilor publice.

Potrivit art.123 din H.G. nr.395/2016, ***„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*** (...)", iar, potrivit art.133 alin.2 din același act normativ, ***„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv."***, excepțiile de la aceste reguli fiind expres prevăzute.

Pe de altă parte, nu poate fi ignorată atribuția comisiei de evaluare, prevăzută la art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, de ***„verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini,"***

Cum contestatorul nu a prezentat argumente care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul că oferta intră sub incidența

prevederilor art.134 alin.7 coroborate cu art.135 alin.3 din H.G. nr.397/2017, apărarea nu poate fi considerată întemeiată.

În ceea ce privește șanțurile de pământ, Consiliul constată că în propunerea tehnică a contestatorului, respectiv în cadrul înscrisului denumit Programul de management de execuție a lucrărilor – Tehnologia, ordinea și derularea în timp a activităților pentru realizarea lucrărilor, ca și în cadrul înscrisului denumit Managementul tuturor resurselor alocate pentru fiecare activitate în parte, se face vorbire despre realizarea șanțurilor de pământ.

Astfel fiind, nu se poate considera că lucrarea șanțuri de pământ a fost înlocuită de contestator, cu șanțuri cu dale din beton.

Includerea în ofertă, însă, a lucrării șanțuri cu dale din beton, reprezintă o lucrare care excede obiectului contractului și care, după cum s-a arătat mai sus, nu poate fi încadrată ca viciu de formă.

De asemenea, nu se poate reține că în cauză ar fi vorba despre o abatere tehnică minoră în sensul art.134 alin.8 din H.G. nr.395/2016, în condițiile în care, așa cum rezultă din lecturarea art.134 alin.9 din același act normativ, nu orice omisiuni/abateri pot fi considerate abateri tehnice minore, iar contestatorul nu a prezentat argumente din care să rezulte că ne aflăm în prezența unei abateri tehnice minore, obligație care îi revenea în temeiul art.249 C.proc.civ. (Cel care face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.)

În soluționare se reține a fi relevante și prevederile de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice ” din fișa de date, în conformitate cu care:

„Ofertanții trebuie să transmită o ofertă completă pentru toate activitățile ce fac obiectul acestui contract. (...) ***Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu Caietele de sarcini ori prevederile legislației în vigoare va conduce la respingerea ofertei.*** *(...)*

Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu documentația de atribuire, *după un model propriu ofertantului, (...)”*

Având în vedere că S.C. ... S.R.L. a inclus în ofertă activități ce nu au fost solicitate a fi realizate și, totodată, nu s-a constatat incidența vreuneia dintre excepțiile legal recunoscute, oferta contestatorului nu este una admisibilă, după cum acesta a fost încunoștiințat și prin prevederea susenunțată a fișei de date a achiziției.

Pe cale de consecință, decizia de respingere a ofertei apare ca fiind una întemeiată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația depusă de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului intermediar nr.4, înregistrat sub nr.2630/21.11.2017, și comunicării nr.2644/22.11.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca neconformă, pentru mai multe motive a căror legalitate va fi analizată în cele ce urmează.

Având în vedere că și în cazul acestui contestator, urmarea notificării prealabile primite, autoritatea contractantă a înlăturat unul dintre motivele de respingere a ofertei, Consiliul se va pronunța doar asupra temeiniciei motivelor rămase în ființă.

Premergător analizei motivelor de respingere, criticile contestatorului cu privire la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire vor fi respinse, adresa nr.2644/22.11.2017 fiind întocmită cu respectarea dispozițiilor art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, în conținutul acesteia fiind incluse motivele concrete de respingere a ofertei.

Faptul că autoritatea contractantă nu a indicat explicit prevederile documentației de atribuire care au fost încălcate, nu este de natură să conducă la concluzia încălcării articolului de lege menționat, respectivele prevederi fiind ușor identificabile în cadrul fișei de date.

În analiza motivelor de respingere a ofertei, conform adresei nr.2644/22.11.2017 privind rezultatul procedurii, primul motiv de respingere a ofertei contestatorului prezintă următorul conținut:

„1. Referitor la solicitarea de clarificări referitoare la programul de lucru ce nu a fost realizat în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, sub forma graficului Gantt și referitoare la perioadele de lucru și interdependențele dintre activități, se constată faptul că ofertantul nu a ținut cont de clarificarea dată de Autoritatea contractantă nr.1087/14/07/2017 unde se specifica foarte clar faptul că durata efectivă de execuție este de 12 luni fără lunile de întrerupere a lucrărilor în perioada de iarnă. Prin urmare, ofertantul avea obligația de a întocmi un grafic de execuție care să respecte normativul C16/84 unde 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.

Ofertantul trebuia să țină cont de acest act normativ pentru a demonstra că, cunoaște legislația în vigoare și are capacitatea de a elabora un grafic de execuție corect astfel încât să respecte ordinea tehnologică a operațiunilor, cât și normativele în vigoare. Deși i s-a adus la cunoștință prin clarificarea mai sus menționată, faptul că trebuie să aibă în vedere perioada de întrerupere a lucrărilor, acesta nu a ținut cont de aceste informații.

În baza celor de mai sus considerăm că ofertantul nu a îndeplinit cerința din documentația de atribuire referitoare la elaborarea graficului de execuție.”

Așadar, ceea ce reproșează autoritatea contractantă contestatorului constă, în esență, în faptul că acesta a depus un grafic Gantt întocmit cu nesocotirea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată prin adresa nr.1087/14.07.2017, în sensul că nu a ținut seama de perioada de timp friguros când lucrările se întrerup.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cap.II.3) – „*Durata contractului/acordului-cadru/SAD sau termenul pentru finalizare*" din fișa de date:

„12 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor";

- cap.IV.4.1) – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*" din fișa de date, unde se prevede:

„Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu documentația de atribuire, (...), și va conține cel puțin informațiile de mai jos:

1. *Se va prezenta un Grafic (tip Gantt) pentru execuția lucrărilor (fără valori) ținând cont de ordinea tehnologică de execuție și se va marca pe el drumul critic. Graficul se va elabora pe categorii de lucrări cu indicarea necesarului de resurse (...) și cu precizarea duratelor aferente de început și sfârșit a fiecărei activități, precum și a interdependențelor dintre activități.* ***Graficele de execuție care nu vor fi întocmite conform cerințelor vor conduce la considerarea ofertei ca fiind neconformă. La întocmirea graficelor de execuție, ofertanții vor avea în vedere toate aspectele care țin de respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, prevederile normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, temperaturile medii pentru lunile cuprinse în grafic, timpii necesari probelor și testelor de laborator are intră tot în sarcina executantului și condițiile impuse de lucrările de construcție în sine. Se consideră abatere gravă, care conduce la descalificarea ofertantului, întocmirea graficului de execuție fără a se ține cont de condiționările tehnice rezultate din obligativitatea respectării normativelor și a prevederilor legale privind calitatea în construcții precum și a prevederilor și cerințelor din Documentația de Atribuire. Neprezentarea unui grafic de execuție conform cerințelor de mai sus, se consideră că cerința nu este îndeplinită, considerând oferta ca neconformă."***

- cap.3.3.14 – „*Durata de realizare*" din Memoriu Proiect Tehnic, unde se precizează:

„Estimam executia acestor lucrari la o durata de cca. 12 luni."

De asemenea, relevant este Răspunsul nr.5 la clarificări, publicat în SEAP la data de 20.07.2017, prin care, la întrebarea având conținutul:

„În fișa de date se face mențiunea că la întocmirea graficului Gantt se va ține cont de temperaturile medii pentru lunile cuprinse în grafic,

ceea ce înseamnă întreruperea lucrărilor pe perioada de iarnă. Vă rugăm clarificați dacă durata de execuție de 12 luni include și perioada de întrerupere pe timp de iarnă, sau reprezintă durata efectivă de realizare a lucrărilor, fără a ține cont de perioada de întrerupere."
autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„Durata de execuție a lucrărilor este de 12 luni și reprezintă durata efectivă de realizare a lucrărilor."

Totodată, Consiliul constată că nu se regăsește publicată în SEAP clarificarea la care face autoritatea contractantă referire în cadrul motivului de respingere, situație în care se reține că respectiva referire nu corespunde realității.

Analizând prevederile susenunțate din documentației de atribuire și Răspunsul nr.5 la clarificări, Consiliul determină că au un caracter contradictoriu deoarece:

- în fișa de date se impune o durată a contractului de 12 luni, dar și obligația ofertanților de a respecta normativele în vigoare privind calitatea în construcții, care fac referire la întreruperea lucrărilor pe perioada timpului friguros;

- prin răspunsul la clarificări se impune ca durata *efectivă* de execuție a lucrărilor să fie de 12 luni, ceea ce înseamnă că prin adăugarea perioadei de întrerupere a lucrărilor pe timp friguros la durata *efectivă* a lucrărilor, de 12 luni, se ajunge la depășirea duratei contractuale impuse.

Cu alte cuvinte, respectând răspunsul la clarificări și, implicit, prevederile documentației de atribuire privind întocmirea graficului Gantt, deopotrivă obligatorii, se ajunge la nerespectarea duratei contractuale impuse la cap.II.3) – *„Durata contractului/acordului-cadru/SAD sau termenul pentru finalizare*" din fișa de date, de 12 luni.

În acest context procedura de atribuire este evident viciată, ofertanții fiind în imposibilitatea de a întocmi ofertele cu respectarea atât a documentației de atribuire cât și a răspunsului la clarificări, prevederile acestuia din urmă fiind evident necorelate cu prevederile documentației de atribuire.

Acesta este și motivul pentru care contestatorul, respectând fișa de date cu privire la durata contractului și răspunsul la clarificări, nu a mai fost în măsură să facă dovada respectării normativului privind întreruperea lucrărilor pe timp friguros, aspect ce rezultă cu prisosință din graficul depus, dar și din răspunsul contestatorului la clarificări nr.609/17.10.2017.

Astfel fiind, Consiliul nu poate reține în sarcina contestatorului vreo culpă cu privire la întocmirea graficului depus, dar nici că oferta a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, așa cum susține contestatorul, fiind fără dubiu că S.C. ... S.R.L. nu a respectat prevederile de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fișa de date.

Constatând că nu mai pot fi dispuse măsuri de remedierea documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată, fără a fi încălcate principiile din materia achizițiilor publice, dat fiind stadiul procedurii, Consiliul va anula procedura de atribuire ca singură măsură ce poate fi dispusă.

În atare situație analiza celorlalte motive de respingere a ofertei contestatorului nu va mai fi efectuată, fiind lipsită de orice utilitate.

Față de considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 7 din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite contestația și va anula întreaga procedură de atribuire.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., anulează întreaga procedură de atribuire.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare originale, conține ... pagini.