



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 731/C1/246

Data: 06.05.2020

Prin contestația nr. 289/17.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 5990/18.02.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1351/10.02.2020, emisă de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „Execuție lucrări de Extindere rețele de alimentare cu apă și apă uzată în comuna, jud.”, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 1351/10.02.2020;
- continuarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în documentația de atribuire și a normelor legale incidente în materia achizițiilor publice.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii mai sus menționată iar în urma evaluării propunerii tehnice autoritatea contractantă a declarat oferta sa neconformă și respinsă. În continuare contestatorul redă conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii prin care la final se concluzionează că „eroarea de

planificare nu poate fi corectată pe calea solicitării de clarificări fără încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Contestatorul susține că înainte de depunerea ofertelor, având în vedere neconcordanțele sesizate cu privire la durata de execuție (în caietul de sarcini era prevăzută durata de 18 luni, iar în Fișa de date 12 luni), a adresat autorității contractante o solicitare de clarificări:

„Solicitarea nr. 7

1. Conform fișa de date:

Durata contractului, a acordului sau a sistemului dinamic de achiziție, durata în luni: 12,

Conform Caiet de sarcini:

Termenul de execuție - 18 luni.

Vă rugăm să clarificați care este durata de execuție.

2. Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată nu va depăși, sub sancțiunea excluderii, „termenul de finalizare”.

Vă rugăm să ne specificați care este „termenul de finalizare” și care este „termenul de început”.

„Răspunsul nr .7

7.1. Durata de execuție a contractului este de 18 luni conform precizării din caietul de sarcini.

7.2. Termenul de început este termenul care va fi precizat în ordinul de începere a lucrărilor, care, pentru elaborarea uniformă a documentelor de planificare, se va considera ca fiind data de 01 octombrie 2019. Prin urmare termenul maxim de finalizare a lucrărilor va fi cel târziu de 18 luni de la termenul respectiv, cu mențiunea că termenele de execuție ofertate trebuie să fie susținute de tehnologiile, resursele declarate, productivitățile, randamentele și modul de planificare a acestora.

După semnarea contractului, termenul de 18 luni se va stabili în raport de data de începere a lucrărilor, activitățile urmând a fi translatate în timp fără modificări”.

Având în vedere cele precizate în răspuns, contestatorul susține că termenul maxim de execuție fiind de 18 luni de la data de începere, respectiv 01.10.2019, a întocmit graficul pentru cele 18 luni, având în vedere și perioada considerată nefavorabilă pentru lucrări.

Contestatorul susține că de acest aspect a ținut cont având în vedere că în caietul de sarcini pag. 8 pct. 5 s-a precizat: „Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată se stabilește de către ofertant respectând, sub sancțiunea respingerii ofertei următoarele reguli:

5.1 Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată nu va depăși, sub sancțiunea excluderii „termenul de finalizare”.

5.2 Termenul punctului de final rezultat din punctul 5.1, exprimat în zile lucrătoare, se transformă în luni avându-se în vedere că o lună se consideră 21 zile lucrătoare.

5.3 Termenul rezultat conform punctului 5.2 se rotunjește prin adaos la luni întregi.

5.4 La termenul rezultat conform pct. 5.3 se adaugă o suplimentare de 4 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare și egal cu 6 luni, 8 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare de 14 luni, perioadă considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări, rezultând Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată”.

„Termenul rezultat conform pct. 5.4 se înscrie în mod explicit în titlul punctului și se înscrie întocmai și în Formularul de ofertă, parte a propunerii financiare, sub sancțiunea excluderii”.

Contestatorul arată că la pagina 301 din propunerea tehnică a prezentat îndeplinirea acestei cerințe astfel: „5. Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată este de 18 luni de la data ordinului de începere a lucrărilor”.

Această durată respectă cerințele din caietul de sarcini, incluzând perioada considerată nefavorabilă pentru lucrări.

Referitor la respectarea prevederilor pct. 5.4, arată că termenul prevăzut la pct. 5.3 este mai mare de 14 luni, conform răspuns clarificare „Durata de execuție a contractului este de 18 luni” fără a preciza dacă include sau nu „perioada nefavorabilă pentru lucrări”, deci ar fi trebuit adăugat la durata de execuție 8 luni, nicidecum 4 luni cum a învederat autoritatea în motivarea declarării ca și neconformă a ofertei sale.

În continuare contestatorul redă cerințele caietului de sarcini privind întocmirea programului de activități pentru realizarea contractului și a grafului de activități.

Din analiza acestor cerințe, contestatorul concluzionează că pentru întocmirea programului de activități pentru realizarea contractului și a

graficului de activități nu se solicită să se evidențieze „perioada considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări”.

Din aceste considerente, susține că graficele depuse răspund în principal unor cerințe de ordin tehnologic fără a se avea în vedere, în această etapă de ofertare, perioadele de timp friguros, deoarece nu se poate preconiza exact momentul, dacă sau când acestea vor începe să producă efecte în execuția lucrărilor.

Mai mult, având în vedere că nu se cunoaște data de atribuire a contractului (data de 1 octombrie fiind pentru calculul termenului de finalizare solicitat la punctul 5.1. și elaborarea uniformă a ofertelor - data limită de depunere a ofertelor fiind 03.09.2019 - dată care oricum nu mai corespunde realității, pentru oricare dintre ofertanți) nu putea evidenția cu exactitate „perioada considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări”.

Contestatorul precizează că la stabilirea duratelor de execuție a activităților de pe drumul critic a ținut cont de eventualele întreruperi datorate perioadelor considerate ca fiind nefavorabile pentru lucrări, chiar dacă acestea sunt întrerupte se încadrează în durata de execuție stabilită.

Astfel, susține că execuția lucrărilor se va suspenda în șantier pentru perioadele de timp nefavorabile, cu înștiințarea Beneficiarului și ajustarea corespunzătoare a graficului de execuție, dacă este cazul, conform prevederilor din „Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C16-84” și în concordanță cu Procedura tehnică de execuție PTE 24, descrisă în Propunerea tehnică pag. 1125.

Prin raportare la Normativul C16/84, perioada cuprinsă în intervalul 15 noiembrie - 15 martie reprezintă perioadă convențională de timp

friguros și nicidecum una obligatorie pentru interzicerea, restrângerea și/sau sistarea lucrărilor de construcții, totul raportându-se la condițiile meteo concrete de la momentul respectiv.

Nefigurarea pe graficele depuse a „perioadei considerată nefavorabilă pentru lucrări”, în opinia contestatorului nu poate fi încadrată de comisia de evaluare ca fiind o eroare inadmisibilă, ce ar putea conduce la compromiterea implementării proiectului, cu atât mai mult cu cât aceasta nu afectează în niciun fel valoarea ofertată sau calitatea lucrărilor executate. Pentru aceste motive solicită admiterea contestației, anularea comunicării nr. 1351/10.02.2020 și continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 310/20.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 6739/21.02.2020, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206113174/1, tranzacția: 944906051/1707668745 din data de 20.02.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 1804/20.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 6536/20.02.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză prin care solicită respingerea contestației pe cale de excepție ca inadmisibilă și pe fond ca nefondată. Autoritatea contractantă consideră contestația formulată de către SC SRL ca fiind inadmisibilă deoarece din precizarea finală a contestației referitoare la documentele depuse în probațiune, rezultă cu claritate că printre acestea nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea netemeinicii contestației autoritatea contractantă arată că după cum redă și contestatorul, prin documentația de atribuire au fost impuse reguli clare cu privire la elaborarea și prezentarea ofertelor, reguli pe care contestatorul nu le-a respectat, aspect rezultat chiar din următoarea susținere din contestație: „Din aceste considerente graficele depuse răspund în principal unor cerințe de ordin tehnologic fără a se avea în vedere în această etapă de ofertare, perioadele de timp friguros, deoarece nu se poate preconiza exact momentul, dacă sau când acestea vor începe să producă efecte în execuția lucrărilor”.

Autoritatea contractantă consideră că susținerea contestatorului contravine instrucțiunilor de elaborare și prezentare a ofertelor precizate la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, conform căroră: „Execuția de lucrări se va realiza conform proiectului tehnic anexat, publicat în SEAP. Propunerea tehnică va conține descrierea și prezentarea modului de realizare a contractului conform cerințelor precizate în Caietul de Sarcini (....)”.

În continuare autoritatea contractantă redă cerințele de la pct. 5 din caietul de sarcini și răspunsul nr. 7 la solicitările de clarificări publicate în SEAP sub nr. 8511/23.08.2019.

Din precizările documentației de atribuire și clarificările transmise pe timpul elaborării ofertelor redade mai sus și din rațiuni de elaborare

unitară a ofertelor cu privire la planificarea lucrărilor, autoritatea contractantă susține că au rezultat următoarele reguli inechivoce:

- termenul de început al lucrărilor s-a considerat a fi la data de 01.10.2019;

- termenul maxim de finalizare a lucrărilor a fost precizat la maximum 18 luni începând cu data de 01.10.2019, finalizându-se astfel la sfârșitul lunii martie 2021;

- în interiorul intervalului de 18 luni, fără depășirea acestuia, sub sancțiunea excluderii, s-a precizat a se avea în vedere faptul că, dacă termenul de execuție ofertat este cuprins între 6-14 luni, să fie prevăzută o perioadă de 4 luni fără activitate, considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări, iar pentru termene de execuție ofertate mai mari de 14 luni să fie prevăzută o perioadă de 8 luni fără activitate, considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări.

Deși la acest moment nu se mai poate aduce în discuție regula caietului de sarcini privind condițiile nefavorabile pentru execuția de lucrări, rămasă definitivă și obligatorie pentru ofertanți, autoritatea arată că este în concordanță cu rigorile normativelor tehnice în vigoare, spre exemplificare fiind Normativul pentru proiectarea și executarea conductelor de aducțiune și a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare ale localităților - Indicativ I 22-99, care, prin pct. 5.15. statuează că „Probele de presiuni se execută numai la temperaturi minime de 5°C, prognozate pe o durată de 3 zile” cu luarea în considerare a interdicției executării de săpături și pozări de conducte, echipamente aferente și accesorii în condiții de intemperii sau temperaturi scăzute, precum și Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente Indicativ C 16-84 - pct. 1.2, paragraf ultim - „Conducătorii activității de producție au obligația de a nu dispune

executarea lucrărilor ce nu au condiții pentru asigurarea calității”, respectiv, pct. 1.6 – „Perioada 15 noiembrie - 15 martie este considerată „perioadă convențională de timp friguros”.

Astfel fiind, în considerarea principiului proporționalității și cu luarea în considerare a schimbărilor climatice spre acceptarea reducerii la jumătate a timpului nefavorabil pentru execuția lucrărilor, cum susține contestatorul, la un termen maxim de finalizare a lucrărilor de 18 luni puteau fi luate în considerare ca fiind efectiv luni lucrătoare 14 luni, echivalentul a 294 de zile lucrătoare (14 luni x 21 zile lucrătoare).

Autoritatea contractantă susține că în propunerea sa tehnică, pag. 287-300, contestatorul a prezentat documentul intitulat „Graficul de activități - Drumul critic” constând într-un grafic de tip Gantt, prin care s-a planificat execuția lucrărilor în 18 luni, echivalentul a 376 zile lucrătoare, în perioada 01.10.2019 - 11.03.2021, fără nicio întrerupere a acestora în perioada considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări, cum expres s-a precizat în caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei.

În documentul respectiv, întreaga perioadă a fost figurată ca fiind „ocupată” cu activități critice (culoare roșie), activități care nu conțin rezerve de timp, ceea ce semnifică faptul că întârzierea oricăreia dintre activități va conduce la întârzierea finalizării lucrărilor, astfel că graficul de activități nu putea fi corectat pe calea solicitărilor de clarificări fără a se fi produs modificarea substanțială a acestuia (înlocuirea), cu consecința modificării resurselor alocate, încât scurtarea timpului de execuție de 376 de zile la 294 de zile să fie sustenabilă prin resursele alocate spre a fi corelativă cu acestea.

Autoritatea contractantă solicită a se constata faptul că afirmațiile contestatorului conform cărora „Pentru întocmirea 2. Programul de activități pentru realizarea contractului și 4. Graficului de activități nu se solicita să se evidențieze „perioada considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări”. Din aceste considerente graficele depuse răspund în principal unor cerințe de ordin tehnologic fără a se avea în vedere, în această etapă de ofertare, perioadele de timp friguros, deoarece nu se poate preconiza exact momentul, dacă sau când acestea vor începe să producă efecte în execuția lucrărilor”, sunt contrare prevederilor caietului de sarcini prin care, referitor la „graficul” invocat de contestator, prin pct. 4. „Graficul de activități Drumului Critic” au fost făcute următoarele precizări: „Se va prezenta, sub forma de graf succesiunea cronologică și interdependența tuturor activităților și/sau subactivităților contractului identificate la punctul 2.1 între evenimente identificate la punctul 2.2 și se va identifica drumul cel mai lung ca durată (Drumul Critic). Se vor respecta următoarele reguli:

4.1 Se iau în calcul doar zile lucrătoare, de 8 ore, fără zile/ore suplimentare.

(...)

4.14 Activitățile și evenimentele care fac parte din Drumul Critic se vor evidenția cu roșu sau prin îngroșare, după identificarea acestora.

Anexat graficului, se vor descrie tabelar următoarele informații: Nr. ordine; Activitate/subactivitate; Durata (zile); Termen minim de începere; Termen maxim de finalizare; Rezervă, iar prin pct. 5.4 din același caiet de sarcini - „La termenul rezultat conform pct. 5.3 se adaugă o suplimentare de 4 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare sau egal cu 6 luni, 8 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare de 14 luni, perioadă considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări, rezultând durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată”.

Autoritatea contractantă arată că după cum se poate constata din propunerea tehnică a contestatorului, pag. 287 - 300, spre a răspunde cerinței caietului de sarcini, pct. 4. „Graficul de activități Drumului Critic”, aceasta a ales utilizarea ca instrument de analiză a „drumului critic” graficul calendaristic (diagrama) de tip Gantt, care exprimă, la scara timpului, prin linii orizontale, durata activităților, și prin linii întrerupte rezervele de timp, instrument de planificare a cărui elaborare presupune:

- ordonarea activităților proiectului crescător conform unui program de ordonanțare;

- reprezentarea activităților prin bare orizontale de lungimi egale cu duratele activităților (axa orizontală fiind axa timpului), fiecare bară începând de la momentul de începere al activității corespunzătoare;

- marcarea fiecărei activități prin simbolul asociat sau prin numerele de ordine ale evenimentelor de la extremități deasupra barei corespunzătoare;

- figurarea rezervei totale de timp cu linie întreruptă, adiacent cu durata activității, după sau înainte (după tipul programului de devize utilizat la generarea graficului);

- respectarea regulii conform căreia pe fiecare linie orizontală să se figureze o singură activitate, iar aceasta să fie imprimată de sus în jos și de la stânga la dreapta.

În graficul prezentat SC SRL a figurat „drumul critic” al proiectului ca fiind corespunzător întregii perioade de execuție de 18 luni, pe timp de 376 zile, nefiind figurată nicio rezervă de timp - pe activități sau totală.

Astfel, autoritatea arată că afirmația contestatorului conform căreia „Dar, la stabilirea duratelor de execuție a activităților de pe drumul critic am ținut cont de eventualele întreruperi datorate perioadelor considerate ca fiind nefavorabile pentru lucrări, chiar dacă acestea sunt întrerupte ne încadram în durata de execuție stabilită” este nesusținută de vreun document, fiind făcută doar la nivel declarativ, pro causa, o eventuală scurtare a duratelor de activități nefiind susținută de alocare suplimentară de resurse - formațiile de lucru precizate în organigrama proiectului - pag. 88 din propunerea tehnică - neconținând rezerve de resurse și nici posibilitatea de a utiliza rezerve de timp planificate pentru anumite activități, deoarece, la planificarea execuției proiectului, nu s-au prevăzut rezerve de timp pentru nicio activitate și nici rezervă totală de timp.

În raport de răspunsul nr. 7 la clarificările solicitate de ofertanți pe timpul elaborării ofertelor, publicat în SEAP sub nr. 8511/23.08.2019, autoritatea contractantă precizează că afirmația contestatorului conform căreia „Mai mult, având în vedere că nu se cunoaște data de atribuire a contractului (data de 1 Octombrie fiind pentru calculul termenului de finalizare solicitat la punctul 5.1. și elaborarea uniformă a ofertelor-data limita de depunere a ofertelor fiind 03.09.2019 - data care oricum nu mai corespunde realității, pentru oricare dintre ofertanți) nu puteam evidenția cu exactitate „perioada considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări” nu are niciun temei faptic, orice comentariu suplimentar devenind de prisos.

Prin nerespectarea prevederilor documentelor achiziției referitoare la planificarea execuției proiectului din obiectul contractului, autoritatea contractantă susține că oferta SC SRL a fost elaborată cu nerespectarea dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, situație în care, prin dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, oferta contestatorului fiind evident neconformă, intrând în categoria celor definite de art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, nesatisfăcând „în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

O eventuală solicitare și acceptare a modificării propunerii tehnice pe calea clarificărilor ar fi fost contrară dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ofertantul contestator urmând a fi fost avantajat prin prezentarea, în fapt, a unei noi oferte, depășindu-se astfel limitele instituite de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, prezentarea unei noi

planificări de execuție a proiectului nefiind nici „viciu de formă” și nici „abatere tehnică minoră”, permis a fi corectate.

Față de cele arătate, autoritatea solicită a se constata faptul că evaluarea ofertei contestatorului a fost efectuată în mod temeinic și legal, precum și faptul că întreaga pledoarie a contestatorului se constituie într-o invocare a neregularității produsă prin culpa proprie constituită de elaborarea ofertei fără respectare prescripțiilor documentației de atribuire, atare conduită fiind contrară principiului fundamental de drept conform căruia nemo auditur propriam turpitudinem allegans și a dispune respingerea contestației formulată de către SC SRL conform celor solicitate în partea introductivă.

Prin adresa nr. 1803/20.02.2020 înregistrată la CNSC sub nr. 7007 din 24.02.2020, autoritatea contractantă a transmis parte a dosarului achiziției. Ulterior prin adresa nr. R3512/03.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 14057/10.04.2020 a transmis restul documentelor din dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6834/21.02.2020 Tribunalul a solicitat dosarul nr. 246/C1/2020 în vederea soluționării dosarului nr. 673/30/2020 aflat pe rolul Tribunalului

Prin încheierea nr. 330/C1/246/24.02.2020 Consiliul a scos de pe rol dosarul nr. 246/2020 și l-a transmis Tribunalului în vederea conexării la dosarul nr. 673/30/2020 aflat pe rolul Tribunalului

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11798/25.03.2020 Tribunalul restituie Consiliului dosarul 246/2020.

Prin încheierea nr. 571/C1/246/27.03.2020 Consiliul repune pe rol procesul privind soluționarea cauzei având ca obiect dosarul nr. 246.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție „Execuție lucrări de – Extindere rețele de alimentare cu apă și apă uzată în comuna, jud.”, cod CPV 45232150-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1049794/04.08.2019, potrivit căruia valoarea estimată a contractului este 10.507.395,72 lei. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere cu privire la contestație.

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin faptul că nu rezultă din documentele transmise și din conținutul contestației dacă SC SRL a depus cauțiunea prevăzută la art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că societatea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de constituire a cauțiunii nr. 206112174/1 din 20.02.2020 conform prevederilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (pag. 68 din vol. 1 al dosarului cauzei), Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă, urmând a proceda la analiza pe fond a contestației.

Din analiza prezentei contestații formulată de SC SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1351/10.02.2020 (pag. 34 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care oferta acestuia a fost respinsă ca neconformă motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează oferta contestatorului prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a menționat în cadrul caietului de sarcini (pag. 1), că „*Termenul de execuție a contractului*” este de **18 luni**, iar la pct. 5 (pag. 8) a menționat următoarele:

„Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată se stabilește de către ofertant respectând, sub sancțiunea respingerii ofertei următoarele reguli:

5.1 Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată nu va depăși, sub sancțiunea excluderii „termenul de finalizare”.

5.2 Termenul punctului de final rezultat din punctul 5.1, exprimat în zile lucrătoare, se transformă în luni avându-se în vedere că o lună se consideră 21 zile lucrătoare.

5.3 Termenul rezultat conform punctului 5.2 se rotunjește prin adaos la luni întregi.

5.4 La termenul rezultat conform pct. 5.3 se adaugă o suplimentare de 4 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare și egal cu 6 luni, 8 luni dacă rezultatul de la punctul 5.3 este mai mare de 14 luni, perioadă considerată ca fiind nefavorabilă pentru lucrări, rezultând Durata de execuție a obiectivului de investiții ofertată.

5.5 Termenul rezultat conform pct. 5.4 se înscrie în mod explicit în titlul punctului și se înscrie întocmai și în Formularul de ofertă, parte a propunerii financiare, sub sancțiunea excluderii”.

De asemenea, este relevant în soluționarea prezentei cauze și **„Răspunsul nr. 7”** din adresa autorității contractante nr. 8511/23.08.2019 de răspuns consolidat la clarificările solicitate de ofertanți pe timpul elaborării ofertelor, publicat în SEAP sub identificatorul „[SCN1049794/00026] Raspuns consolidat-solicitari de clarificari.pdf. p7s”, în cadrul căruia s-au precizat următoarele:

„7.1: Durata de execuție a contractului este de 18 luni, conform precizării din caietul de sarcini.

7.2: Termenul de început este termenul care va fi precizat în Ordinul de începere a lucrărilor, care, pentru elaborarea uniformă a documentelor de planificare, se va considera ca fiind **data de 01 octombrie 2019**. Prin urmare, **termenul maxim de finalizare** a lucrărilor va **fi cel târziu de 18 luni** de la data termenului respectiv, cu mențiunea că termenele de execuție oferite să fie susținute de tehnologiile, resursele declarate, productivitățile, randamentele și modul de planificare a acestora.

După semnarea contractului, termenul de 18 luni se va stabili în raport de data de începere a lucrărilor, activitățile urmând a fi translatate în timp fără modificări”.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus menționate precum și a Răspunsul nr. 7 la solicitările de clarificări, rezultă că autoritatea contractantă ținând cont de specificul și complexitatea lucrării ce urmează a se executa, a impus operatorilor economici ca propunerea tehnică să evidențieze în cadrul graficului de activități (Gantt) următoarele cerințe obligatorii:

- termenul de finalizare a lucrării să fie de maximum 18 luni, începând cu data de 01.10.2019;
- dacă termenul de execuție ofertat este între 6-14 luni, în interiorul termenului de execuție să fie prevăzută o perioadă de 4 luni fără activitate, considerată ca fiind „nefavorabilă pentru lucrări”; în cazul termenelor de execuție mai mari de 14 luni să fie prevăzută o perioadă de 8 luni fără activitate.

Consiliul reține că aceste cerințe impuse sunt de altfel în concordanță cu normativele tehnice în vigoare, respectiv Normativul pentru proiectarea și executarea conductelor de aducțiune și a rețelelor de alimentare cu apă și canalizare ale localităților – indicativ I 22-29, pct.5.15 care stipulează ca: **„Probele de presiuni să se execute numai la temperaturi minime de 5°C, prognozate pe o durată de 3 zile”**, cu interdicția executării de săpături și pozări conducte, echipamente aferente și accesorii în condiții de intemperii sau temperaturi scăzute precum și Normativul pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84, pct.1.2, ultimul paragraf, care stipulează :**„Conducătorii activității de producție au obligația de a nu dispune executarea lucrărilor ce nu au condiții pentru asigurarea calității”**, respectiv pct.1.6 : **„Perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată perioadă convențională de timp friguros”**.

Solicitarea introducerii în cadrul graficului de activități (Gantt) a perioadelor fără activitate considerată ca fiind „nefavorabilă pentru lucrări” are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă termenul de realizare propus este realist iar în execuția contractului se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Or, din analiza propunerii tehnice a contestatorului respectiv a graficului Gantt (pag. 287- 300 din dosarul achiziției), Consiliul constată că acesta a propus un termen de execuție a lucrării de **18 luni**, respectiv perioada **01.10.2019-11.03.2021**, fără însă a avea în vedere / include termenele de întrerupere a lucrării în perioada considerată ca fiind „nefavorabilă pentru lucrări”, astfel cum s-a solicitat în mod expres în cadrul documentației de atribuire. În cadrul graficului de activități întreaga perioadă propusă de execuție figurează ca reprezentând activități critice, activități care nu conțin rezerve de timp, de unde rezultă că întârzierea oricăreia dintre activități va conduce implicit la întârzierea finalizării lucrărilor; prin urmare orice modificare /corectare a graficului de activități pe calea solicitărilor de clarificări ar fi presupus modificarea substanțială sau după caz înlocuirea totală a acestui grafic cu consecința modificării atât a resurselor alocate cât și a scurtării timpului de execuție, fapt ce contravine principiului tratamentului egal consacrat de legislația în materie.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia 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.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În

consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere **nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

Prin depunerea ofertei SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și a caietului de sarcini iar 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”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului potrivit căreia „Nefigurarea pe graficele depuse a perioadei considerată nefavorabilă nu poate fi încadrată de comisia de evaluare ca fiind o eroare inadmisibilă, ce ar putea conduce la compromiterea implementării proiectului, cu atât mai mult cu cât aceasta nu afectează în nici un fel valoarea ofertată sau

calitatea lucrărilor executate”, deoarece operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune un grafic Gantt de execuție care nu poate fi analizat sub toate aspectele pe care le implică deoarece în conținutului lui nu s-au inclus informațiile solicitate de autoritatea contractantă doar în baza unor simple decizii comerciale în încercarea de fi declarate ca și câștigătoare a ofertelor prin vicierea rezultatului.

În cauza **C-131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

*„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, **ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor.** Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, **ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.***

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite contestatorului să-și refacă/înlocuiască graficul Gantt conform cerințelor din caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic

determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată 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 considerentele mai sus menționate, Consiliul constată că, în lipsa unui grafic de activități (Gantt) întocmit conform cerințelor din cadrul documentației de atribuire societatea contestatoare nu putea fi declarată admisibilă și după caz câștigătoare a procedurii, motiv pentru care contestația formulată de SC SRL urmează a fi respinsă ca neîntemeiată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriiei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini