



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.cnscc.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. 24/C11/2625

Data: 06.01.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 23 noiembrie 2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 51854/24.11.2020 și cu nr. 52598/27.11.2020, formulată de SA, cu sediul în localitatea, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru situat în ... și convențional prin avocat .., cu sediul profesional în împotriva rezultatului procedurii consemnat în comunicarea nr. 8228/17.11.2020, document emis de către COMUNA, cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru «ASTFALTARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA, JUDEȚUL»”, Număr referință: 1/4154312/2020, cod CPV principal: 45233100-0 „Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri” (Rev.2), inițiată prin anunțul de participare simplificat având codul de identificare nr. din data de 07.01.2020, s-a solicitat Consiliului să dispună:

„- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă precum și a tuturor actelor subsecvente acestei decizii, inclusiv a deciziei de desemnare a câștigătorului procedurii de atribuire;

- anularea în parte a raportului procedurii de atribuire și a proceselor verbale de evaluare sub aspectul stabilirii ca inacceptabilă și neconformă a ofertei noastre și desemnării câștigătorului precum și a tuturor actelor subsecvente acestor decizii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei subscrisei în conformitate cu motivarea deciziei ce urmează a fi pronunțată;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.”

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 fără număr de înregistrare la emitent, datată 23 noiembrie 2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 51854/24.11.2020 și cu nr. 52598/27.11.2020, formulată de SA, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru «ASTFALTARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA, JUDEȚUL»”, Număr referință: 1/4154312/2020, cod CPV principal: 45233100-0 „Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri” (Rev.2), inițiată de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, prin anunțul de participare simplificat având codul de identificare nr. din data de 07.01.2020, s-a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația depusă, ...SA critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 8228/17.11.2020, faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, ca urmare a răspunsului său la solicitarea de clarificări nr.6394/11.09.2020, adresată de către autoritatea contractantă privind aspecte legate de diagrama PERT, în aplicarea Deciziei Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020.

Autoarea contestației arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 6394/11.09.2020, i s-a solicitat să precizeze câteva aspecte legate de diagrama PERT, succesiunea activităților cu referire la posibilitatea realizării ridicărilor la cota înainte de finalizare a așternerii stratului de legătură și demonstrarea realității duratei de execuție și susține că, deși a răspuns solicitărilor, făcând trimitere și la aspectele reținute de CNSC în decizia pronunțată anterior, la data de 17.11.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care autoritatea a apreciat neconcludent răspunsul său, declarând oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă.

.....SA prezintă argumentele sale privind conformitatea ofertei, în contradictoriu cu preținsele motive de excludere invocate de autoritatea contractantă și susține că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală și nu respectă dezlegările Consiliului reținute în ciclul anterior procesual.

.....SA arată că prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

„Comisia a constatat că diagrama PERT nu se regăsește în cadrul ofertei depuse. Conform cărții «Managementul proiectelor» de Mihai

Hulea UTCN 2011, în diagrama PERT se prezintă următoarele informații.

- Durata optimistă - durata minimă cea mai scurtă, a cărei probabilitate de realizare este de 1%
- Durata cea mai probabilă (durata normală) - durata cu cea mai mare probabilitate a se realiza în condiții normale
- Durata pesimistă - durata maximă de realizare a activității, a cărei probabilitate de realizare este de 1%

Aceste informații se regăsesc în orice manual/ carte de management de proiect. Nu ați realizat diagrama PERT și nicăieri în oferta dvs. nu se regăsesc informațiile ce ar fi trebuit să fie reprezentate în diagrama PERT”.

În contradictoriu cu susținerile autorității contractante, autoarea contestației susține că în solicitarea de clarificări autoritatea nu a indicat în mod expres care sunt aspectele pe care intenționează să le clarifice, care sunt elementele diagramei PERT de interes pentru clarificarea aspectelor ofertate, mai ales în condițiile în care CNSC a reținut în mod corect în primul ciclu procesual:

- „• necesitatea formulării în mod clar și explicit a solicitărilor de clarificări;
- formalismul excesiv și disproporționalitatea evaluării ofertei noastre sub aspectul solicitării unor date care rezultă din propunerea tehnică depusă”.

.....SA susține că a răspuns exact solicitării transmise de autoritatea contractantă și apreciază că un răspuns nu poate fi calificat drept neconcludent decât atunci când ofertantul nu furnizează toate explicațiile solicitate în mod expres în clarificare sau atunci când explicațiile furnizate nu sunt de natură să lămurească chestiunile neclare ridicate de membrii comisiei de evaluare, ceea ce evident nu este cazul în speță.

.....SA consideră că, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi avut în vedere niște particularități anume ale informațiilor solicitate în cauză, care nu s-ar fi regăsit în propunerea tehnică, aceasta avea obligația de a le indica în mod explicit în solicitarea de clarificări și posibilitatea ca, în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 să solicite depunerea lor și anume să solicite în mod expres „durata optimistă, probabilă și pesimistă” a execuției lucrărilor dacă aceste informații ar fi fost cu adevărat relevante pentru evaluarea ofertei.

Referitor la invocarea de către autoritatea contractantă a unor „note de curs - Managementul proiectelor” ale d-lui Mihai Hulea, de la Universitatea din Cluj-Napoca, ...SA susține că aceste note de curs nu au fost cuprinse (sau măcar amintite) în documentația de atribuire, astfel încât, excluderea ofertei sale motivat de faptul că nu a prezentat în răspunsul la clarificări/în ofertă toate datele pe care o diagrama

PERT trebuie să le cuprindă raportat la o referire din niște note de curs nu poate constitui un motiv de excludere plauzibil. În opinia sa, este evident că, autoritatea contractantă încearcă să creeze motive artificiale de excludere a ofertei.

.....SA susține că durata de execuție maximă a lucrărilor rezultă din propunerea tehnică depusă (grafic Gantt etc), din modelul de contract asumat și din oferta prezentată. Toate detalierile duratei de execuție se regăsesc în ofertă iar dacă autoritatea ar fi avut nelămuriri concrete, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 ar fi trebuit să-i solicite clarificări punctuale, explicate.

În acest sens face trimitere la interpretarea dată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), principiului proporționalității, respectiv "impunerea ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, Național Farmers' Union și alții, C 157/96, Rec., p. 1 2211, pct. 60, citat în pct. 57 din Hotărârea Tribunalului din 10 decembrie 2009, Cauza T-195/08, Antwerspe Bouwwerken NV).

Referitor la motivul de excludere invocat de către autoritatea contractantă, care vizează succesiunea activităților de ridicare la cotă, autoarea contestației, pe de o parte, citează solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă și răspunsul formulat, iar pe de altă parte, susține că, la pg. 86-89 din oferta tehnică a fost prezentată procedura „ADUCERE LA COTĂ CAPACE CĂMINE, GURI DE SCURGERE ȘI RĂSUFLĂTORI”, iar la pg. 88 se menționează cât se poate de clar: „După execuția straturilor granulare și compactarea acestora se trece la executarea straturilor asfaltice”. Același lucru fiind specificat și la pg. 294, în cadrul METODOLOGIEI DE EXECUȚIE.

Pentru aceste considerente, ...SA solicită Consiliului să constate că graficul prezentat are în vedere atât procedurile tehnice, cât și metodologia de lucru prezentată, iar la pg. 86 din oferta tehnică au fost indicate normativele utilizate.

.....SA arată că, deși, în răspunsul formulat a argumentat succesiunea de execuție, arătând că ridicările la cotă se fac după cota dată de stratul de uzură și nu de stratul de legătură, iar această cotă se stabilește prin măsurători topo, având în vedere că obiectul contractului include și proiectarea, autoritatea contractantă a exclus-o reținând că: „Ridicările la cotă nu se pot realiza înainte de finalizarea așternerii stratului de legătură. Prin răspunsul dvs. nu indicați normativul în baza căruia a prezentat această succesiune”.

Pentru aceste considerente SA susține că decizia autorității contractante este complet nemotivată, întrucât, nu se arată de ce,

raportat la susținerile expuse în răspunsul la clarificări, ridicările la cotă nu s-ar putea realiza înainte de așternerea stratului de legătură și nici care sunt normativele care ar impune o astfel de procedură.

Pe de altă parte, ...SA susține că succesiunea tehnologiilor de execuție pretinse de autoritatea contractantă nu își găsește suport legal și tehnic, nici în documentația de atribuire și nici în prevederile tehnice în vigoare. De altfel, susține contestatoarea, nu există normative care să impună realizarea ridicării la cotă după finalizarea așternerii stratului de legătură iar o asemenea soluție ar presupune deteriorarea lucrărilor executate în prealabil, spargerea straturilor pentru ridicarea ulterioară la cotă scăzând în mod considerabil calitatea lucrării.

Cu privire la motivul de excludere invocat de autoritatea contractantă, vizând pretinsa modificare a propunerii financiare, ...SA susține că, la acest moment, oferta sa financiară nu a fost încă decriptată, evaluarea vizând propunerile tehnice și anexează în acest sens, print screen SICAP, astfel încât, consideră că nu se poate discuta despre o potențială modificare a propunerii financiare atât timp cât autoritatea contractantă nu a decriptat propunerile financiare neavând cunoștință de conținutul și modul de întocmire.

Cu privire la caracterul orientativ al normelor de deviz, autoarea contestației susține că, în documentația de atribuire nu s-a prevăzut obligativitatea respectării indicatoarelor de norme de deviz.

Astfel, autoarea contestației susține că oferta a fost întocmită, cu respectarea propriilor consumuri aplicate în concret pe lucrarea care face obiectul contractului. De altfel, în răspunsul la clarificare, la pct. 3 s-au arătat în mod expres pentru aspectele solicitate, toate informațiile care justifică o durată de execuție reală și concretă a lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Pentru toate aceste considerente se solicită Consiliului admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 52101/2625/C11/25.11.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante, cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere referitor la contestație (urmând a fi comunicat și contestatorului); copia dosarului achiziției publice, respectiv documentele emise/primite ulterior Deciziei Consiliului nr. 1477/C11/1465/24.08.2020, corespondența (solicitări de clarificări și răspunsuri) purtată cu SA pe perioada de evaluare după Decizia Consiliului nr. 1477/C11/1465/24.08.2020 precum și dovada îndeplinirii obligației prevăzute la art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 53866/07.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 8661/02.12.2020 cu privire la contestația SA și în copie, conform OPIS-ului anexat, dosarul achiziției publice,

respectiv documentele emise/primate ulterior Deciziei Consiliului nr. 1477/C11/1465/24.08.2020.

Prin punctul de vedere nr. 8661/02.12.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SA, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă succint modul de desfășurare a procedurii de atribuire și răspunde punctual criticilor formulate.

În fișa de date, cap. IV.4.1, pct 3 s-a solicitat Graficul Gantt, iar la pct. 15 s-a solicitat Diagrama PERT și curba S, cele două cerințe sunt diferite, întrucât acestea reprezintă elemente complet diferite ale managementului de proiect.

În oferta sa tehnică, ofertantul SA a prezentat o diagrama PRET și nu o diagramă PERT, așa cum s-a solicitat în fișa de date. Întrucât diagrama PERT nu s-a regăsit nicăieri în oferta tehnică, ofertantului i s-au solicitat clarificări. Acesta transmite faptul că în graficul Gantt se regăsesc informațiile din Diagrama PERT, transmitând totodată o diagrama de rețea, care este o altă reprezentare a graficului Gantt și nu o diagrama PERT. Se poate observa faptul că nicăieri în oferta sa tehnică, ofertantul nu prezintă informațiile dintr-o diagrama PERT. Acesta face o gravă eroare confundând diagrama de rețea cu diagrama PERT, deși cele două sunt diferite și conțin informații diferite.

Autoritatea contractantă arată că ofertantului i s-a cerut în mod clar să indice unde anume se regăsește diagrama PERT, așa cum aceasta a fost solicitată în fișa de date și așa cum aceasta este definită în managementul de proiect, care stă la baza derulării oricărui contract de lucrări de construcții. Nu există "elemente de interes ale diagramei PERT", după cum nu există diverse variante ale diagramei PERT. Conform managementului de proiect, diagrama PERT are o singură formă și conține anumite informații:

- cel mai devreme moment de început,
- cel mai devreme moment de final,
- cel mai târziu moment de start,
- marja totală de timp pentru care activitatea poate întârzia fără să afecteze durata de încheiere a proiectului
- marja liberă a flecarei activități care nu întârzie activitatea ce urmează.

Mai concret, fiecare formă geometrică (pătrat sau dreptunghi), care reprezintă de fapt o activitate pe diagrama PERT, trebuie să aibă indicat în interiorul ei informațiile:

- cel mai devreme moment de începere al respectivei activități;
- cel mai devreme moment de finalizare al acelei activități;
- cel mai târziu moment de începere al respectivei activități;

- durata totală de timp în plus pentru care activitatea poate întârzia fără să afecteze durata de încheiere a proiectului
- durata de timp în plus a fiecărei activități care nu întârzie activitatea ce urmează.

Diagrama contestatoarei conține reprezentată pe fiecare activitate un ID, care este probabil numărul de ordine al activității și durata exprimată în zile.

Autoritatea contractantă susține că ar fi imposibil să indice elemente de interes ale diagramei PERT, deoarece, în primul rând, nu mai avea ce să analizeze atâta timp cât contestatoarea nu depusese o diagramă PERT, iar, în al doilea rând nu există "anumite elemente de interes". Există diagrama PERT, care conține anumite informații și nu diferă de la un ofertant la altul ci doar durata acestora, care nu este un element de diferențiere între oferte. Lipsa diagramei PERT sau pseudo diagrama PERT depusă, respectiv PRET, constituie, în schimb, element de diferențiere între oferte și de ce nu, de excludere.

În ceea ce privește ridicarea căminelor la cota, autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a indicat un normativ în baza căruia și-a stabilit succesiunea lucrărilor și tehnologia de execuție, dând un răspuns fără temei legal, bazat doar pe o experiență anterioară.

În ceea ce privește durata de execuție a activităților din grafic, ofertantului i s-a solicitat să demonstreze aceste durate, bazat pe consumurile prevăzute în articolele pe care acesta le utilizează în propunerea sa financiară. În răspunsul său, acesta a transmis faptul că a modificat rețetele articolelor prevăzute în indicatoarele de norme de deviz, întrucât, aceste indicatoare prevăd faptul că articolele conțin consumuri orientative, ce pot fi modificate de către ofertanți în funcție de propriile tehnologii, ofertanții trebuie să menționeze faptul că aceste articole sunt asimilate sau modificate, pentru a nu exista riscul de a prevedea consumuri nereale (exemplu: încasarea nelegală a unui număr de ore de manoperă neefectuate). Nicăieri în oferta sa, ofertantul nu precizează faptul că a folosit articole asimilate sau modificate. Iar dacă aceasta precizare se regăsește în cadrul ofertei financiare, ofertantul avea obligația să indice acest lucru în răspunsul său la clarificare.

Însă, în răspunsul său, ofertantul modifică oferta depusă inițial, menționând faptul că acele articole sunt modificate, lucru care nu poate fi verificat în niciun fel și pe care ofertantul nu îl poate demonstra.

Referitor la obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de contestația formulată prin avocat Horia Bora, autoritatea contractantă consideră că, dacă acesta nu are capacitatea de a-și formula contestația, este opțiunea fiecăruia de a utiliza diverse servicii, dar nu este obligația autorității

contractante de a le plăti, atâta timp cât plata este realizată din fonduri care pot fi utilizate în scopuri de altă natură.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, ...SA a transmis documentul intitulat „Răspuns la punctul de vedere”, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 53891/08.12.2020 și cu nr. 54670/10.12.2020

Susținând că prin „Răspuns la punctul de vedere” al autorității contractante combate succint apărările acesteia, în fapt, ...SA reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației privind aspectele criticate.

În privința susținerilor autorității contractante privind cheltuielile de judecată, ...SA invocă prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru «ASTFALTARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN COMUNA, JUDEȚUL»”: Număr referință: 1/4154312/2020, cod CPV principal: 45233100-0 „Lucrări de construcții de autostrăzi și de drumuri” (Rev.2), prin anunțul de participare simplificat având codul de identificare nr. din data de 07.01.2020, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 23.01.2020 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.429.280,73 lei, fără TVA.

Pe rolul Consiliului s-a mai aflat contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 21 iulie 2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 29430/22.07.2020 și cu nr. 30292/28.07.2020, formulată de SA împotriva rezultatului procedurii consemnat în comunicarea intermediară nr. 4884/17.07.2020, fiind soluționată prin Decizia nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020 în sensul admiterii, contestației.

Consiliul constată că SA a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206668719/1 din data de 24.11.2020, în valoare de 88.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala - înregistrată în Registrul electronic de cauțiuni al Consiliului la poziția 1110/25.11.2020.

Consiliul constată că SA critică modul în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare cele dispuse prin Decizia CNSC nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020.

Prin această decizie, Consiliul:

1. a admis contestația formulată de SA, în contradictoriu cu COMUNA,

2. a anulat procesul-verbal nr. 3925/12.06.2020, raportul procedurii FN din data de 16.07.2020 și adresa nr. 4884/17.07.2020, precum și oricare alte acte subsecvente,

3. a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta SA, de la etapa evaluării propunerii tehnice a acesteia, cu respectarea celor evocate în considerente.

În motivarea deciziei nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, Consiliul reținea următoarele:

Prin contestația depusă, ...SA critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 4884/17.07.2020, faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, ca urmare a răspunsului său la solicitarea de clarificări cu privire la propunerea tehnică, adresată de către autoritatea contractantă.

În analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele de respingere a ofertei contestatoarei ca neconformă și inacceptabilă, comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 4884/17.07.2020, respectiv, faptul că propunerea tehnică nu satisface cerințele documentației de atribuire.

În sprijinul concluziilor sale, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

"(...)i) la paginile indicate se regăsesc sursele de materiale, ce reprezintă o alta cerință a fișei de date. La paginile indicate nu se regăsește o descriere detaliată a materialelor, așa cum s-a solicitat;

ii) perioada de mobilizare, care este o perioadă contractuală absolut obligatorie (astfel cum este menționată în anexa la formularul de oferta) nu a fost cuprinsă în graficul de execuție;

iii) având în vedere cerința fișei de date, graficul trebuia elaborat întocmai, putându-se considera date de început și sfârșit ipotetice;

iv) din răspunsul dvs. nu reiese unde anume se regăsește denumirea testelor ce se vor efectua, așa cum s-a solicitat în fisa de date;

v) în paginile indicate nu a fost identificat un grafic de resurse alocate pe etape și subetape (nici ca număr de bucăți, nici ca număr de ore efectuate);

vi) din răspunsul dvs. nu reiese unde anume se regăsește denumirea testelor ce se vor efectua;

vii) în răspunsul la clarificare nu justificați unde anume se regăsește modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a legislației referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse, la paginile Indicate REVISAL nefiind un mod concret de aplicare și promovare în cadrul execuției

lucrărilor a legislației privind nediscriminarea, tratamentul egal și egalitatea de șanse;

viii) la paginile indicate nu au fost indicate resursele financiare care se vor utiliza în cadrul planului de măsuri;

ix) în propunerea tehnică nu s-a identificat diagrama PERT, ci diagrama PRET".

De asemenea, Consiliul a avut în vedere faptul că în evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 2356/24.03.2020, în care, referitor la oferta contestatoarei, a menționat, necesitatea solicitării de clarificări cu privire la anumite cerințe.

Prin adresa 2362/3/24.03.2020, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări legate de propunerea tehnică. Printre altele, au fost solicitate următoarele informații:

"(...) În fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: Propunerea Tehnică pentru execuția de lucrări va conține: 1. Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, care va cuprinde cel puțin următoarele: Pentru demonstrarea faptului ca ofertantul a înțeles și își asumă prevederile documentației, se vor întocmi și următoarele documente: Organigrama proiectului" + "Organizarea de șantier" + "Surse de Materiale" + "Echipamente/Principale Materiale" (descriere detaliată).

În propunerea dvs. tehnică nu s-a identificat descrierea detaliată a principalelor materiale. Justificați."(...)

În fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: Propunerea Tehnică pentru execuția de lucrări va conține: 3. Graficul Gantt. Se solicita Planul de lucru care va prezenta o alocare adecvată de resurse umane și materiale necesare realizării contractului, corelată cu Graficul Gantt de realizare pe etape și subetape și în strânsă legătură cu personalul alocat. Se solicita întocmirea graficului Gantt, a unei diagrame CPM (metoda drumului critic) și a graficului de resurse. Graficul Gantt reprezintă un instrument specific managementului de proiect care impune ordine în executarea sarcinilor și o evidență exactă a desfășurării fiecărei sarcini de proiect. Prin prezentarea unui Grafic din care să rezulte că a înțeles desfășurarea cronologică a etapelor de execuție a proiectului cu respectarea tehnologiilor și a procedurilor tehnice de execuție proprii ofertantul va demonstra că durata de execuție este una realistă și va asigura Autoritatea Contractantă că termenul de execuție va fi respectat întocmai. Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMA. Se solicita analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al

activităților și secțiunilor critice, după caz. Drumul critic reprezintă o succesiune de activități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit. Dacă data finală a proiectului a fost depășită, înseamnă că cel puțin o activitate critică nu a fost terminată la timp. Se poate ca o serie de activități să întârzie, însă întregul proiect să fie terminat la timp, deoarece activitățile nu erau critice. Pe de altă parte, dacă proiectul rămâne în urmă, atribuirea activităților non-critice de resurse suplimentare nu vor contribui la terminarea proiectului înainte de termenul limită. Drumul critic poate fi calculat numai dacă la toate activitățile le-a fost determinată succesiunea. Indiferent de gradul de complexitate al proiectului, întotdeauna există activități care pot fi completate mai devreme sau mai târziu fără a periclita termenul limită. Aceasta flexibilitate între data cea mai timpurie la care o activitate poate fi terminată și data cea mai târzie la care trebuie terminată, poartă numele de rezerva de timp. Există rezerva de timp dacă o activitate are flexibilitate între data cea mai timpurie la care poate fi începută și data cea mai târzie la care trebuie începută. Prin definiție dacă o activitate are flexibilitate sau rezerva de timp asociate termenului de început și sfârșit atunci nu face parte din drumul critic. Activitățile ce nu beneficiază de flexibilitate la termenele de început și de sfârșit nu pot fi terminate mai devreme deoarece depind de realizarea altei activități. De asemenea, nu pot depăși termenul limită fără să provoace întârzieri activităților care urmează, deoarece, nici una din acele activități nu beneficiază de flexibilitate sau rezervă de timp la termenele de început și sfârșit. Toate aceste activități sunt interdependente. Drumul critic conține cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate conform programului. Cu alte cuvinte, este cea mai lungă succesiune de activități cu rezerva de timp zero. Dacă vreo activitate din cadrul drumului critic întârzie, atunci, proiectul va depăși termenul limită (doar dacă timpul pierdut poate fi recuperat în cadrul drumului critic). Termenul limită al proiectului se datorează drumului critic. Dacă nu ar fi drumul critic, atunci ar exista cel puțin rezerva de timp în activitățile prezente pe drumurile proiectului, de la început până la sfârșit. Dacă ar exista rezerva de timp peste tot, atunci ar putea fi eliminată, iar proiectul terminat mai devreme. Graficul va conține și secvențierea, ordinea și derularea în timp, precum și durata și denumirea testelor ce se vor efectua.

Graficul prezentat nu conține perioada de mobilizare, perioada obligatorie conform contractului și a anexei la oferta. Justificați.(...)

Graficul prezentat nu conține date de început și sfârșit. În acest sens, vă solicităm să justificați cum anume ați tratat în cadrul execuției lucrărilor perioada de iarnă și de ce graficul nu conține termene.(...)

Graficul prezentat nu conține secvențierea, ordinea și derularea în timp, precum și durata testelor ce se vor efectua. Justificați.(...)

Programul de lucru cu resurse alocate conține numai meserii și denumiri de utilaje prezentat, nu și resursele alocate efectiv pentru fiecare categorie de lucrări (numărul acestora). Justificați(...)

In fisa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: Propunerea Tehnica pentru execuția de lucrări va conține: 4. Programul de realizare al tuturor categoriilor de lucrări care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente și tehnologiile de execuție, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările. Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente: A) lucrările temporare și permanente care vor fi executate; (B) toate activitățile care interferează într-un fel sau altui cu lucrările existente și cu exploatarea acestora; (C) perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă precum; (D) obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare; - succesiunea, programarea și durata testelor.

In propunerea dvs. tehnica nu a fost identificată succesiunea, programarea și durata testelor. Justificați.(...)

In fisa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: 8. Declarație privind respectarea reglementărilor din domeniul social și al relațiilor de muncă. Ofertanții vor preciza modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a prevederilor legale, în vigoare, referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse. (...)

In fisa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează: Propunerea Tehnica pentru execuția de lucrări va conține: 10. Se va preciza perioada de garanție acordată de minim 36 luni. Ofertanții vor prezenta o declarație pe propria răspundere +Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada acordată. Documentul prezentat va avea în vedere precizarea modalităților, a resurselor financiare, materiale, mecanice și de personal alocate pentru punerea în aplicare a planului. Se va prezenta descrierea detaliată a lucrărilor din punct de vedere tehnologic. In planul prezentat de dvs. nu au fost identificate resursele mecanice, materiale și financiare care se vor aloca pentru punerea în aplicare a planului. Justificați.

Consiliul reține că, în fisa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, se precizează, de asemenea: 15. Diagrama PERT-Curba S.

În justificarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a făcut trimitere la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Răspunsul autoarei contestației la această solicitare a fost menționat de autoritatea contractantă în procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 3925/12.06.2020.

Analizând toate aceste aspecte, Consiliul constată caracterul eronat al aprecierilor autorității contractante legate de propunerea tehnică a contestatoarei din acest punct de vedere.

Astfel, un prim aspect se constată a fi cel legat de modul de formulare a solicitării de clarificări, raportat la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Ori, conform acestor prevederi, solicitările de clarificări se formulează atunci când informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Prin urmare, raportat la modul de formulare a solicitării de clarificări, se constată că răspunsurile contestatoarei nu pot fi considerate neconcludente, deoarece sunt indicate, din perspectiva acesteia, informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

În referire la critica privind prezentarea materialelor, Consiliul reține susținerile contestatoarei din răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, potrivit căruia, în tabelul de la pag. 151 din propunerea tehnică a contestatoarei, se regăsește o descriere a materialelor folosite, respectiv, denumirea materialului, unitatea de măsură, cantitatea și sursa de aprovizionare. Reținut fiind faptul că autoritatea contractantă nu a precizat la ce se referă sintagma "descrierea detaliată a principalelor materiale", lăsând la latitudinea ofertantului aprecierea privind ce trebuie să prezinte pentru a îndeplini această cerință, aceasta, s-a pus în situația în care, dacă nu există o prevedere legală explicită, care obligă un ofertant să prezinte un anumit nivel de detaliere a principalelor materiale folosite, nu poate cenzura nivelul de detaliere al principalelor materiale prezentat, decizia de a stabili ce înseamnă "descrierea detaliată a principalelor materiale" fiind transferată ofertantului, Consiliul va admite critica în acest sens.

În ceea ce privește critica referitoare la cuprinderea perioadei de mobilizare în graficul de execuție, Consiliul o va admite, întrucât, perioada de mobilizare reprezintă - așa cum de altfel precizează și autoritatea contractanta în anexa la formularul de oferta - durata de la data primirii ordinului de începere a lucrărilor până la data începerii execuției; nefiind o etapă de execuție, perioada de mobilizare nu este necesar a fi cuprinsă în graficul Gantt, reținut fiind faptul că nu se cunoaște data primirii ordinului de începere a lucrărilor, cu atât mai mult cu cât, există o clauză suspensivă legată de semnarea

contractului de finanțare de către autoritatea contractantă. Răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, având în vedere întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

În referire la critica referitoare la motivul de excludere care privește inexistența, în Graficul Gantt, a unor date de început și sfârșit ipotetice, și lipsa justificării cum anume a fost tratată în cadrul execuției lucrărilor perioada de iarnă și de ce graficul nu conține termene, Consiliul o va admite, pentru cele ce urmează:

- graficul Gantt este, în fapt, un program de execuție al activităților, care conține informații și detalii la nivel de categorie de lucrări (deviz) și prezintă succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care asocierea și-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel încât, solicitarea autorității devine exagerată;
- graficul Gantt conține termene, în luni și zile lucrătoare, în graficul depus fiind prezentate toate perioadele pentru etapele și subetapele necesare execuției; graficul Gantt trebuie interpretat prin corelare cu măsurile prezentate de contestatoare în propunerea tehnică, Program de măsuri pentru perioada friguroasă, paginile 31-35, de unde rezultă că SA urmează a executa lucrări, inclusiv, pe perioada timpului friguros, în conformitate cu reglementările tehnice pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții. În ceea ce privește datele ipotetice de început și sfârșit, acestea nu puteau fi cuprinse în grafic, întrucât aceste date pot varia în funcție de data semnării contractului de finanțare de către autoritatea contractantă și data emiterii ordinului de începere a lucrărilor. Răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, având în vedere întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

Motivul de respingere a ofertei contestatoarei, potrivit căruia, din răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nu reiese unde anume se regăsește secvențierea, ordinea și derularea în timp a lucrărilor și denumirea testelor ce se vor efectua, așa cum s-a solicitat în fisa de date, nu va fi primit de Consiliu, întrucât, în propunerea tehnică a contestatoarei, la pg. 163-186, se regăsește Graficul Gantt, la pg. 197-228 este Programul de lucru cu resursele, alocate, iar la pg.229-269 a fost prezentat Programul de realizare al lucrărilor; aceste trei documente cuprind secvențierea, ordinea și derularea în timp a lucrărilor și trebuie analizate împreună. În Programul de realizare a lucrărilor, la pag. 229, rândul 22, se face vorbire despre testele de laborator, acestea, efectuate fiind în perioada de execuție, certifică atât calitatea materialelor puse în operă, cât și calitatea lucrărilor executate.

Denumirea testelor se regăsește în Planul control, calitate, verificări și încercări, pag. 100 și urm. din propunerea tehnică. Răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, având în vedere întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

În ceea ce privește critica referitoare la lipsa, din propunerea tehnică a contestatoarei, a unui grafic de resurse alocate pe etape și subetape (nici ca număr de bucăți, nici ca număr de ore efectuate), Consiliul o va admite, întrucât, etapele și subetapele, durata de execuție (zile lucrătoare), resursele necesare, se regăsesc în Programul prezentat la pg.197-228. În cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 106 și urm. (Resurse umane - pg. 106-147, Resurse materiale - pg. 151, Resurse de echipamente/utilaje - pg. 152) se regăsesc informații detaliate, cu privire la toate resursele necesare îndeplinirii contractului (număr/categorii de personal, cantități de materiale de pus în opera, număr de utilaje/instalații/echipamente), graficul de resurse alocate pe etape și subetape apărând a fi un element formal, care poate fi depus pe calea solicitărilor de clarificări. Având în vedere conținutul clarificărilor adresate, Consiliul apreciază ca răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, raportat la întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

Motivul invocat de autoritatea contractantă, în respingerea ofertei MECAN PROD SA, referitor la lipsa justificării unde anume se regăsește modul concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a legislației referitoare la principiile tratamentului egal, nediscriminării și egalității de șanse, la paginile indicate, REVISAL nefiind un mod concret de aplicare și promovare în cadrul execuției lucrărilor a legislației privind nediscriminarea, tratamentul egal și egalitatea de șanse, nu va fi primit de Consiliu, întrucât, la pg. 107-116 din propunerea tehnică, se regăsește documentul denumit Raport per salariat, care cuprinde toate datele cu privire la personalul implicat în execuția lucrărilor, reținut fiind și faptul că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 202/2002, Inspekția Muncii are atribuții privind controlul aplicării măsurilor de respectare a egalității de șanse și de tratament. Având în vedere conținutul clarificărilor adresate, Consiliul apreciază ca răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, raportat la întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

În referire la motivul de respingere potrivit căruia la paginile indicate de contestatoare nu au fost indicate resursele financiare care se vor utiliza în cadrul planului de măsuri, Consiliul nu îl va reține, întrucât, la pag. 313-317 din oferta tehnică, se regăsește Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție, în care, la pag. 317 este prezentat capitolul privind despre resursele financiare, materiale, mecanice și de personal în perioada de garanție, perioadă în care pot apărea eventuale lucrări ca urmare a nerespectării clauzelor contractuale sau a prevederilor tehnice

aplicabile, ce nu pot fi cuantificate valoric în ceea ce privește cantitatea, numărul, materialele, etc., la data întocmirii ofertei, a cărei valoare nu este influențată. Având în vedere conținutul clarificărilor adresate, Consiliul apreciază ca răspunsul transmis nu putea fi considerat neconcludent, raportat la întrebarea adresată și explicațiile oferite de contestatoare.

Consiliul apreciază că elementele în discuție ar fi putut fi reprezenta, cel mult, vicii de formă, conform dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, dar, în niciun caz, nu puteau constitui motive de respingere a ofertei contestatoarei. Totodată, reține Consiliul, ca aplicabile, dispozițiile art. 134 alin. (1) din același act normativ, care prevăd obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora.

Conform definiției dată de art. 135 alin. (3), se încadrează în categoria „viciilor de formă”, elementele care „reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și 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.”

În referire la motivul de excludere a ofertei contestatoarei pentru neprezentarea diagramei PERT, Consiliul îl va îndepărta, pentru aceleași considerente. Consiliul reține că, în propunerea tehnică, se regăsește Graficul Gantt, care este, în fapt, un program de execuție al activităților, care conține informații și detalii la nivel de categorie de lucrări (deviz) și prezintă succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care asocierea și-a propus să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, astfel încât, solicitarea autorității devine exagerată. Nivelul de detaliere a Graficului Gantt stabilit prin fișa de date a achiziției nu dă posibilitatea achizitoarei de a considera neconcludent răspunsul oferit de contestatoare.

Graficul Gantt trebuie analizat prin corelare cu drumul critic, document care se regăsește la pag. 187 și urm. și curba S, document care se regăsește în propunerea tehnică a SA, pag. 635-636, care cuprinde, procentul de realizare, pe luni, al progresului fizic și financiar.

Respingerea imediată a ofertei contestatoarei, pe motiv că graficul prezentat nu coincide cu cel solicitat, fără o cerere de precizări cu privire la conținutul acestuia, conduce la încălcarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 din legea nr. 98/2016, în vigoare.

Principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-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 inconveniențele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

Consiliul constată caracterul eronat și excesiv formalist al evaluării făcute de autoritatea contractantă, aprecierile sale nefiind de natură a determina neconformitatea/inacceptabilitatea ofertei contestatoarei în ceea ce privește aspectele invocate și analizate, motivele de respingere neputând fi reținute, astfel că se impune reevaluarea ofertei analizate. Cel mult, în situația dată, în discuție ar putea fi, așa cum s-a arătat în considerente, eventuale vicii de formă, care, potrivit textelor de lege menționate, ar fi putut fi corectate, de către contestator, la solicitarea autorității contractante - art. 135 alin. (1) și (2) din HG nr. 4.395/2016, în vigoare.

Decizia Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Procedând la analiza fondului cauzei și având în vedere criticile contestatoarei din prezenta contestație, privind modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, definitivă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

Astfel, Consiliul reține că, în aplicarea Deciziei Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei, adresa nr. 6394/11.09.2020, prin care a solicitat, printre altele, după cum urmează:

Vă rugăm să indicați în mod clar unde anume se regăsește diagrama PERT, solicitată în cadrul fișei de date la pct. 15, sau informațiile pe care aceasta să le conțină, conform definițiilor managementului de proiect.

Contestatoarea a răspuns solicitărilor autorității contractante atașând diagrama PERT solicitată, cu explicațiile necesare asupra

interpretării acesteia, prin corelare cu graficul Gantt și curba S, prezentate odată cu oferta inițială, arătând, totodată, că, prin decizia nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, Consiliul a învederat autorității contractante necesitatea formulării solicitărilor de clarificări în mod clar și explicit, precum și atitudinea formalistă excesiv și disproporționalitatea evaluării ofertei contestatoarei, sub aspectul solicitării unor date care rezultă din corelarea informațiilor existente în propunerea tehnică depusă – graficul PERT.

Referitor la diagrama PERT Consiliul s-a pronunțat prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, stabilind că lipsa acestei diagrame se încadrează în categoria elementelor care nu pot constitui motiv de respingere a ofertei contestatoarei. Aprecierea Consiliului a fost una motivată de faptul că informațiile cuprinse în propunerea tehnică pot fi completate, în discuție fiind o omisiune care poate fi încadrată în categoria viciilor de formă.

Cu toate acestea, prin solicitarea amintită, autoritatea contractantă a solicitat petentei indicarea în clar unde se regăsește diagrama PERT, deși lipsa ei a fost constatată anterior totodată cu stabilirea faptului că informațiile existente în propunerea tehnică pot suplini o astfel de lipsă.

Devine evident că achizitoarea, procedând astfel, a încălcat cele reținute și decise de către Consiliu prin decizia sa anterioară din acest punct de vedere.

Mai mult decât atât, prin răspunsul său, contestatoarea a transmis diagrama PERT în discuție înlăturând omisiunea apreciată anterior de Consiliu ca fiind un viciu de formă, astfel încât în discuție nu mai putea fi o eventuală lipsă a acesteia.

Pe de altă parte, prin depunerea diagramei a fost acoperită și partea a doua a solicitării cu privire la conținutul acesteia. Cât privește trimiterea făcută de achizitoare în comunicarea rezultatului procedurii la o anumită publicație, Consiliul are în vedere faptul că în documentația de atribuire nu a putut fi identificată o astfel de obligație în sarcina ofertanților, ca această diagramă să fie întocmită prin raportare la prevederile acesteia.

De altfel, nu a putut fi identificat rezultatul analizei conținutului propunerii tehnice în sensul corelării informațiilor existente în cadrul acesteia, considerate suficiente de Consiliu în decizia sa anterioară.

Astfel, Consiliul constată că, prin conținutul solicitării de clarificări nr. 6394/11.09.2020, autoritatea contractantă nu a ținut cont de cele dispuse în decizia Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020, decizie care, neatacată cu plângere la instanța de judecată competentă, devine definitivă și obligatorie față de părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nu a analizat răspunsurile depuse de contestatoare.

Raportat la cele evocate Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare doar în mod formal măsurile dispuse prin Decizia Consiliului nr. 1477/C11/1465 din data de 24.08.2020 și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia menționată sunt pe deplin justificate, urmând să fie admise.

În ceea ce privește succesiunea activităților de ridicare la cotă, Consiliul reține că, la pag. 86-89 din propunerea tehnică a contestatoarei se regăsește procedura „ADUCERE LA COTĂ CAPACE CĂMINE, GURI DE SCURGERE ȘI RĂSUFLĂTORI”, normativele utilizate, iar la pag. 294, se regăsește METODOLOGIA DE EXECUȚIE.

Consiliul reține că, în răspunsul formulat, contestatoarea a argumentat succesiunea de execuție, arătând că ridicările la cotă se fac după cota dată de stratul de uzură și nu de stratul de legătură, iar această cotă se stabilește prin măsurători topo, și, de asemenea, că obiectul contractului include și proiectarea, nu doar execuția lucrărilor contractului, ceea ce permite ofertantului să aleagă succesiunea activităților de ridicare la cotă.

De altfel, autoritatea contractantă nu a indicat nici măcar prin punctul de vedere în ce constă nelegalitatea răspunsului primit ori prevederile încălcate.

În ceea ce privește cel de al treilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, se constată că aceasta privește faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări nu conține și informații legate de faptul că, în propunerea financiară se utilizează articole asimilate cu rețeta modificată față de normele de deviz, respectiv că prin răspuns s-a modificat oferta inițială.

Ca prim aspect, Consiliul reține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține nicio informație concretă referitoare la modificările aduse de răspunsul contestatoarei.

De asemenea, se constată că deși analiza autorității contractante privește propunerea tehnică, respingerea ofertei este legată de lipsa din răspuns a mențiunii că în propunerea financiară s-au utilizat articole asimilate. Ori, lipsa unei mențiuni exprese privind utilizarea în propunerea financiară a unor articole asimilate nu poate constitui, în sine, un motiv de respingere a unei oferte în evaluarea propunerii tehnice.

De altfel, lipsa de susținere a unui astfel de motiv pentru respingerea ofertei contestatoarei este dovedită și de punctul de vedere la contestație al achizitoarei. Astfel, aceasta consideră că prin răspunsul său contestatoarea ar fi trebuit să indice faptul că în propunerea financiară există mențiunea că a utilizat articole asimilate ori modificate.

Ori, este evident că analiza ofertei financiare se realizează în etapa de evaluare a propunerilor financiare. Pe de altă parte, în urma

analizei propunerii financiare achizitoarea trebuie să stabilească măsura în care petenta a prevăzut consumuri nereale ori alte aspecte de nelegalitate ale ofertei. În niciun caz, existența unei astfel de mențiuni, fie ea în propunerea tehnică sau în cea financiară, nu poate înlătura sau acoperi o asemenea deficiență și oferi legalitate utilizării unor consumuri nereale.

Orice aspect al propunerii financiare considerat neclar, ambiguu sau incorect trebuie clarificat la momentul evaluării propunerii financiare și nu a aceleia tehnice.

Cu toate acestea, listele de cantități se regăsesc fără prețuri și în cadrul propunerii tehnice, iar respingerea ofertei contestatoarei nu se datorează analizei acestora și a constatării unor aspecte nelegale ci faptului că ar lipsi din răspunsul la clarificări mențiunea că în propunerea financiară se utilizează articole asimilate, cu rețetă modificată față de normele de deviz.

Existența unei nelămuriri presupune clarificarea ei în etapa aferentă, cu precizarea expresă a scopului urmărit.

Prin urmare, se constată că este eronată respingerea ofertei contestatoarei și pentru acest motiv.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de SA, în contradictoriu cu COMUNA, și să anuleze raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de SA și actele subsecvente ale raportului procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

În referire la cererea contestatoarei SA vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceasta va fi respinsă, ca nedovedită, întrucât cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate nu au fost prezentate înainte de pronunțarea prezentei decizii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei 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 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 contestația formulată de SA, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează raportul procedurii de atribuire în partea dedicată ofertei depuse de SA și actele subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze oferta depusă de SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatoarei SA vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, pentru motivele expuse în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.