

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 539/28.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 69006/29.10.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal de domnul ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4941/21.10.2024 și a raportului procedurii nr. 4939/21.10.2024, documente emise de COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție de lucrări aferente investiției *Înființare rețea distribuție gaze naturale în comuna ...*”, s-a solicitat:

- *anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4941/21.10.2024 și a actelor susecvente;*

- *anularea raportului procedurii nr. 4939/21.10.2024, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei ... SRL și a actelor susecvente;*

- *obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale, conform considerentelor deciziei CNSC și la stabilirea rezultatului procedurii, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice;*

- *anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor aplicabile în materie.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta sa, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările

ulterioare, susținând că oferta sa a fost exclusă din procedură în mod abuziv și nelegal, având în vedere că a respectat cerințele documentației de atribuire.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii, motivele care au stat la baza declarării ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă, au fost următoarele:

Prin adresa nr. 4407/20.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică cu termen de răspuns: 24.09.2024.

În urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat:

- Răspunsul aferent întrebării nr. 5 din cadrul solicitării de clarificări este neconcludent, având în vedere faptul că, comisia de evaluare a solicitat ofertantului:

„5.) În cadrul graficului Gantt, nu au fost identificate rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute așa cum sunt solicitate la pct. 3 alin. i) din formularul de propunere tehnică - Formular nr. 13. Vă rugăm să clarificați acest aspect”

În urma analizării răspunsului, comisia de evaluare constată că ofertantul specifică că perioada 15 noiembrie - 15 martie, perioada reprezentată pe grafic ca fiind „perioada de timp friguros”, a fost prevăzută o rezervă de timp pentru situații neprevăzute.

Astfel, comisia de evaluare consideră răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent, având în vedere faptul că, rezervele de timp pentru situații neprevăzute, nu pot fi suprapuse cu perioada de timp friguros.

În conformitate cu prevederile reglementării tehnice Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), investitorii, proiectanții și executanții lucrărilor de construcții au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții în perioada cu temperaturi scăzute, considerată a fi intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie, astfel perioada de timp friguros nu poate fi considerată o rezervă de timp pentru situații neprevăzute.

Însuși ofertantul confirmă în cadrul răspunsului, că perioada 15 noiembrie - 15 martie este considerată „perioada de timp friguros”, astfel aceasta perioadă nu poate fi considerată atât rezervă de timp pentru situații neprevăzute cât și perioada de timp friguros. Situațiile neprevăzute pot să apară pe tot parcursul execuției lucrărilor, cum ar fi de ex.: în cazul săpăturilor pot fi depistate conducte sau țevi în pământ, care întârzie această activitate, de asemenea în cazul efectuării probelor există o probabilitate ca acestea să nu fie în parametri, motiv pentru care trebuie remediate unele tronsoane, pentru ca probele să fie în parametri. Acestea sunt situații neprevăzute, situații care conduc la decalarea termenului de finalizare a activităților.

Mai mult decât atât, în cadrul Formularului 13 - Formular propunere tehnică anexat documentației de atribuire, la punctul 3 - Grafic fizic de execuție a investiției publice, sunt specificate informațiile minimale ce trebuie evidențiate în grafic, printre care: lit. i) Rezervele de timp pentru situații neprevăzute; lit. j) Perioadele cu restricții în execuția unor activități.

Așa cum reiese și din cerințele enumerate în Formularul de propunere tehnică, se solicită prezentarea atât a Rezervelor de timp pentru situații neprevăzute (lit. i), cât și a Perioadelor cu restricții în execuția unor activități (lit. j) - asimilat cu perioada de timp friguros, motiv pentru care aceste două informații trebuie să se regăsească în mod distinct în graficul GANTT.

Totodată, în cadrul răspunsului, ofertantul specifică că perioada 15 noiembrie - 15 martie, „perioada de timp friguros”, reprezintă o durată de 8 luni, din totalul perioadei de execuție de 18 luni, însă conform graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat perioada de timp friguros perioada cuprinsă între data: 14.11.2025 - 16.03.2026, rezultând o perioadă de 4 luni, nicidecum de 8 luni așa cum afirmă ofertantul în cadrul răspunsului.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[SCN1151280/00042] Contestatie.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la data de 29.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. SCN1151280/08.08.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a depus documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 5124/31.10.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 72158/08.11.2024, în care solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință:

- menținerea raportului procedurii nr. 4939 din data de 21.10.2024 emis de autoritatea contractantă, prin care oferta depusă de GAZ VEST REJELE SRL a fost desemnată câștigătoare;

- menținerea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei autorității contractante, precum și a tuturor actelor subsecvente raportului procedurii;

- menținerea deciziei prin care oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, prin actul nr. 4941 din data de 21.10.2024 - Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii;

- menținerea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de GAZ VEST REȚELE SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, prin actul nr. 4941 din data de 21.10.2024 - Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza acestei decizii;
având în vedere următoarele argumente:

Din analiza propunerii tehnice depuse de ... SRL, fișier intitulat „Grafic Gantt tehnic”, comisia de evaluare a constatat, conform procesului nr. 3 înregistrat cu nr. 4406/20.09.2024, că ofertantul a prezentat graficul Gantt cu termen de execuție 18 luni, cu evidențierea activităților și subactivităților și prezentarea inter-relaționării activităților, jaloane, se prezintă detalierea principalelor resurse alocate activităților, incluzând necesarul de personal pe categorii, precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale, planul de lucru cu subcontractanții, fiind prezentat și Drumul Critic, însă fără a fi identificate rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute, așa cum sunt solicitate la pct. 3 alin. i) din formularul de propunere tehnică - Formular nr. 13.

Prin solicitarea de clarificări nr. 4407 din data de 20.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat la întrebarea nr. 5 următoarele: „5.) *În cadrul graficului Gantt, nu au fost identificate rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute, așa cum sunt solicitate la pct. 3 alin. i) din formularul de propunere tehnică - Formular nr. 13. Vă rugăm să clarificați acest aspect.*”

În urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a specificat că perioada 15 noiembrie - 15 martie, în perioada reprezentată pe grafic ca fiind „perioada de timp friguros”, a fost prevăzută o rezerva de timp pentru situații neprevăzute.

Astfel, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent, având în vedere că rezervele de timp pentru situații neprevăzute, nu pot fi suprapuse cu perioada de timp friguros.

În conformitate cu prevederile reglementării tehnice Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicativ C 16-84 (BC 6/1985), investitorii, proiectanții și executanții lucrărilor de construcții au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții în perioada cu temperaturi scăzute, considerată a fi intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie, astfel perioada de timp friguros nu poate fi considerată o rezervă de timp pentru situații neprevăzute.

Mai mult decât atât, în cadrul Formularului 13 - Formular propunere tehnică anexat documentației de atribuire, la punctul 3 - Grafic fizic de execuție a investiției publice, sunt specificate informațiile minimale ce trebuie evidențiate în grafic, printre care: lit. i) Rezervele de timp pentru situații neprevăzute, lit. j) Perioadele cu restricții în execuția unor activități.

Așa cum reiese și din cerințele enumerate în Formularul de propunere tehnică, se solicită prezentarea atât a Rezervelor de timp pentru situații neprevăzute (lit. i), cât și a Perioadelor cu restricții în execuția unor activități (lit. j) - asimilat cu perioada de timp friguros, motiv pentru care aceste două informații trebuie să se regăsească în mod distinct în graficul GANTT.

Totodată, în cadrul răspunsului, ofertantul specifica că perioada 15 noiembrie-15 martie, „perioada de timp friguros”, reprezintă o durată de 8 luni, din totalul perioadei de execuție de 18 luni, însă conform graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat perioada de timp friguros perioada cuprinsă între data: 14.11.2025 - 16.03.2026, rezultând o perioadă de 4 luni, nicidecum de 8 luni, așa cum afirmă ofertantul în cadrul răspunsului.

Astfel, comisia de evaluare reține că lipsa în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de prezentare a graficului Gantt cu indicarea rezervelor de timp.

Comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea sau detalierea graficului Gantt depus în propunerea sa tehnică initial, din care lipsesc informațiile solicitate expres de autoritatea contractantă prin fișa de date și caietul de sarcini, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia 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.

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

Totodată, autoritatea contractantă remarcă faptul că petenta dă dovadă de lipsă de interes, având în vedere că nici măcar nu cunoaște în ce calitate a participat la procedură, și anume în contestație se face referire la ... SRL, lider de asociere în cadrul asocierii ... SRL - ...SRL, în fapt participând în calitate de ofertant unic, cu subcontractant - ... SRL.

De asemenea, aceasta înștiințează autoritatea contractantă Comuna ... din județul Dolj, în fapt comuna ... se află în județul Timiș.

De asemenea, față de punctul 5, pag. 2 și pag. 6 din cadrul contestației potrivit căruia se solicită CNSC-ului sa dispună: *„Anularea*

deciziei de anulare a procedurii de atribuire si obligarea entităţii contractante la reluarea şi continuarea procedurii cu respectarea dispoziţiilor aplicabile în materie", autoritatea arată că procedura de achiziţie publică nu a fost anulată, după cum reiese din cadrul raportului procedurii care a fost publicat în SEAP la data 21.10.2024 şi a actelor subsecvente acestuia.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că, la punctul 4 pag. 3 din cadrul contestaţiei, petenta precizează faptul că i s-a comunicat că oferta a fost respinsă „ca neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016”, însă, conform raportului procedurii şi a comunicării rezultatului procedurii, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de către operatorul ... SRL ca fiind *inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 şi neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016.*

Autoritatea contractantă mai precizează că autoarea contestaţiei nu face distincţia între *oferant* şi *contractant*, având în vedere că în cadrul caietului de sarcini prevederea face referire la contractant şi nicidecum la ofertant. Informaţiile minimale ce trebuiesc evidenţiate în graficul Gantt de către ofertaţii în cadrul ofertelor, reies din cadrul fişei de date secţiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct.2, şi a formularului de propunere tehnică - Formular nr.13.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, în urma solicitării privind accesul la dosarul achiziţiei nr. 532/23.10.2024, a transmis contestatoarei adresa nr. 4998/23.10.2024, conform căreia i-a comunicat copiile documentelor aflate la dosarul achiziţiei, fără a-i comunica propunerea tehnică, propunerea financiară şi/sau fundamentările/ justificările de preţ/cost ale ... SRL, având în vedere că au fost declarate şi probate de către ofertant ca fiind confidenţiale.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a verificat oferta contestatorului cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toţi participanţii la procedura în cauză, motiv pentru care apreciază criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale ca fiind nefondate.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligaţia stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 01.11.2024, recipisa de consemnare a cauţiunii nr. 210721267/1, din data de 31.10.2024, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Târgu Mureş.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) şi (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1151280 în data de 08.08.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Execuție de lucrări aferente investiției Înființare rețea distribuție gaze naturale în comuna ...*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 7.180.800,40 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 26.08.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit *Procesului – verbal nr. 1*, înregistrat sub nr. 3964/28.08.2024, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte, respectiv ... SRL și ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ... SRL prin care critică decizia autorității contractante de respingere a oferte sale ca inacceptabilă și neconformă solicitând anularea raportului procedurii de atribuire, a adresei de comunicare a rezultatului și obligarea autorității contractante la reevaluare ofertei sale precum și stabilirea unui nou rezultat.

Consiliul constată că în susținerea criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea afirmă că perioadele de inactivitate din punct de vedere al execuției de lucrări în șantier de 4 luni, acoperă toate situațiile neprevăzute sau de timp nefavorabil care pot exista pe parcursul celor 18 luni cât durează contractul.

Susține, de asemenea, că perioadele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă nu pot fi localizate în perioade bine determinate deoarece:

- *nu sunt clar determinate, nici măcare nu sunt o certitudine;*
- *„în cazul stabilirii unei perioade clare pentru acestea, ce se întâmplă în respectiva perioadă planificată dacă aceste situații neprevăzute nu apar? Execuția lucrării va fi suspendată pe durata respectivă, fără nici un motiv?”.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și decizia civilă nr. 77 din 7 februarie

2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „*Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.*” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel București, în decizia nr.

692 din 23 octombrie 2024, precitată, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează*

contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de contestatoare, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4939/21.10.2024, rezultat comunicat celor doi ofertanți în aceeași zi. La 28.10.2024, ... SRL a formulat contestație la Consiliu și la autoritatea contractantă, în interiorul termenului legal de contestare.

Pentru a verifica legalitatea deciziei de respingere a ofertei, Consiliul va analiza motivul avut în vedere în luarea deciziei comunicată cu adresa nr. 4941/21.10.2024, astfel:

*„În conformitate cu prevederile art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/2026, prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor la procedura derulată în vederea atribuirii contractului «Înființare rețea de distribuție gaze naturale în Comuna ...», cod CPV(Rev.2): 45231221-0 Lucrări de construcții de conducte de alimentare cu gaz, oferta depusă de dumneavoastră a fost declarată **inacceptabilă și neconformă**.*

În concret, comisia de evaluare a decis că oferta depusă de către dumneavoastră este inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin.(3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Art. 134, alin. (5): «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerate inacceptabilă».

Art. 137 alin. (3) lit. a): «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini»

Motivele care au stat la baza declarării ofertei dumneavoastră ca fiind inacceptabilă și neconformă, sunt:

Prin adresa nr. 4407/20.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare la propunerea tehnică cu termen de răspuns: 24.09.2024.

În urma analizării răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat:

- Răspunsul aferent întrebării nr. 5 din cadrul solicitării de clarificări este neconcludent, având în vedere faptul că, comisia de evaluare a solicitat ofertantului:

«5) În cadrul graficului Gantt, nu au fost identificate rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute așa cum sunt solicitate la pct.3, alin.i) din formularul de propunere tehnică – Formular nr. 13. Vă rugăm să clarificați acest aspect».

În urma analizării răspunsului, Comisia de evaluare constată că ofertantul specifică că perioada 15 noiembrie – 15 martie, perioada reprezentată pe grafic ca fiind «perioada de timp friguros», a fost prevăzută o rezerva de timp pentru situații neprevăzute.

Astfel, comisia de evaluare consideră răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent, având în vedere faptul că, rezervele de timp pentru situații neprevăzute, nu pot fi suprapuse cu perioada de timp friguros.

În conformitate cu prevederile reglementării tehnice Normativ pentru realizarea pe timp friguros a lucrărilor de construcții și a instalațiilor aferente, indicative C 16-84 (BC 6/1985), investitorii, proiectanții și executanții lucrărilor de construcții au obligația de a lua măsuri speciale în realizarea lucrărilor de construcții în perioada cu temperaturi scăzute, considerate a fi intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie, astfel perioada de timp friguros nu poate fi considerată o rezervă de timp pentru situații neprevăzute.

Însuși ofertantul confirmă în cadrul răspunsului, ca perioada 15 noiembrie – 15 martie este considerată «perioada de timp friguros», astfel această perioadă nu poate fi considerate atât rezerva de timp pentru situații neprevăzute cât și perioada de timp friguros.

Situațiile neprevăzute pot să apară pe tot parcursul execuției lucrărilor, cum ar fi de ex: în cazul săpăturilor pot fi depistate conducte sau țevi în pământ, care întârzie această activitate, de asemenea în cazul efectuării probelor există o probabilitate ca acestea să nu fie în parametri, motiv pentru care trebuie remediate unele tronsoane, pentru ca probele să fie în parametri. Acestea sunt situații neprevăzute, situații care conduc la decalarea termenului de finalizare a activităților.

Mai mult decât atât, în cadrul Formularului 13 – Formular propunere tehnică anexat documentației de atribuire, la punctul 3 – Grafic fizic de execuție a investiției publice, sunt specificate informațiile minime ce trebuie evidențiate în grafic, printre care: lit. i) Rezervele de timp pentru situații neprevăzute; lit. j) Perioadele cu restricții în execuția unor activități.

Așa cum reiese și din cerințele enumerate în Formularul de propunere tehnică, se solicită prezentarea atât a Rezervelor de timp pentru situații neprevăzute (lit. i), cât și a perioadelor cu restricții în execuția unor activități (lit. j) – asimilat cu perioada de timp friguros, motiv pentru care aceste două informații trebuie să se regăsească în mod distinct în graficul GANTT.

Totodată, în cadrul răspunsului, ofertantul specifică că perioada 15 noiembrie – 15 martie, «perioada de timp friguros», reprezintă o durată de 8 luni, din totalul perioadei de execuție de 18 luni, însă conform graficului Gantt prezentat în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare a identificat perioada de timp friguros perioada cuprinsă între data: 14.11.2025 – 16.03.2026, rezultând o perioadă de 4 luni, nicidecum de 8 luni așa cum afirmă ofertantul în cadrul răspunsului. (...)”.

Consiliul constată că legat de motivul de respingere, documentația de atribuire, în speță *Formularul 13 – Formular propunere tehnică* stabilește că propunerea tehnică va cuprinde în mod obligatoriu:

„De asemenea, cel puțin următoarele informații mai trebuie prezentate în mod adecvat în Graficul fizic de execuție a investiției publice:

- a. Denumirea lucrărilor
- b. Activitățile principale și subactivitățile acestora
- c. Evidențierea constrângerilor pentru derularea activităților/lucrărilor într-o succesiune logică și cronologică, inclusiv prin identificarea drumului critic aferent realizării obiectivului de investiții/construcției din Contract;
- d. Durata/succesiunea activităților și inter-relaționarea lor;
- e. Secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specific corespunzătoare obiectului contractului;
- f. Punctele cheie de control (jaloane/milestones);
- g. Drumul critic și activitățile incluse în acesta;
- h. Resursele alocate activităților, incluzând necesarul de personal pe categorii precum și numărul de utilaje necesare pentru realizarea fiecărei etape principale de lucrări;
- i. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute;**
- j. Perioadele cu restricții în execuția unor activități;**
- k. Orice alte informații considerate relevante în acest scop”.

Având în vedere că în graficul Gantt depus în propunerea tehnică nu se regăsesc informațiile solicitate la lit . I, respectiv „**i. Rezervele de timp pentru situații neprevăzute**”, comisia de evaluare a considerat, în mod întemeiat, necesară solicitarea unor clarificări în conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, demers materializat în adresa nr. 4407/20.09.2024, prin care s-au cerut, printre alte informații, și:

„5) În graficul Gantt, nu au fost identificate rezervele de timp pentru situațiile neprevăzute așa cum sunt solicitate la pct 3, alin. i) din formularul de propunere tehnică – Formular nr. 13. Vă rugăm să clarificați acest aspect”.

Cu adresa nr. 495/24.09.2024, ofertantul ... SRL a răspuns solicitării de la punctul 5 astfel:

„Răspuns punctul 5

Așa cum se observă din graficul întocmit de societatea noastră și atașat în cadrul propunerii tehnice în perioadele 15 noiembrie – 15 martie, respectiv pentru o durată de 8 luni, din totalul de 18 luni, care este termenul total de execuție a fost prevăzută o rezervă de timp pentru situații neprevăzute.

Precizăm faptul că deși această perioadă este considerată «perioada de timp friguros», activitatea nu este închisă în mod automat și obligatoriu, ci se poate desfășura în funcție de condițiile meteorologice și de tipul de activitate. Chiar și în condițiile de temperatură scăzute, în cazul asigurării condițiilor impuse de lege se pot executa lucrări de montare a conductelor. Însă pentru a respecta cerințele

dumneavoastră de identificare a rezervelor de timp pentru situații neprevăzute, această durată de 8 luni a fost lăsată liberă, fără nicio activitate programată.

Considerăm că perioada de 8 luni programată de noi fără activate este mai mult decât suficientă pentru acoperirea tuturor situațiilor neprevăzute, iar rezervele respective de timp sunt destul de ușor de identificat în cadrul graficului.

Termenul de «situații neprevăzute» nu poate fi localizat temporal în grafic în perioade precis datate, prin urmare, stabilizarea lui în perioadele menționate, din punctul nostru de vedere, este una ideală, mai ales că aceste situații pot apărea sau nu, deci nu vorbim despre o datare obligatorie.

Menționăm că pentru «situații neprevăzute» - care nu depind de societatea noastră există și soluția suspendării contractului până la rezolvarea acestora.

De asemenea în «RAPORTUL DESCRIPTIV» din subsolul graficului am făcut următoarele mențiuni, în acest sens:

«Data de început și de sfârșit a realizării contractului depinde exclusiv de data încheierii contractului de achiziție. În prezentul grafic sunt stabilite duratele de execuție pentru fiecare activitate și subactivitate, care vor fi respectate întocmai și totalizează un număr de 18 luni, iar la data semnării contractului va fi întocmit un grafic general care va respecta toate elementele contractului, inclusiv perioadele menționate mai sus cât și datele exacte de început și sfârșit ale contractului. Societatea va lua toate măsurile necesare în vederea respectării termenului de execuție de 18 de luni, în sensul efectuării de ore suplimentare sau săptămâna de lucru de 6 zile, în cazul în care pot apărea întreruperi în execuție din cauza timpului nefavorabil. Perioadele de execuție necesare fiecărei etape în parte au fost stabilite în concordanță cu numărul de ore de manoperă și utilaj necesare realizării acestora».

«Duratele de execuție au fost stabilite în funcție de necesarul de resurse rezultat în urma utilizării normelor de muncă și a cantităților de lucrări, coroborate cu resursele umane, tehnice și financiare de care dispune asocierea, precum și cu tehnologiilor modern de execuție aplicate la lucrare».

«Termenele stabilite prin grafic permit realizarea tuturor operațiunilor ce trebuiesc executate pentru fiecare tip de lucrări».

Răspunsul contestatoarei a fost analizat de către comisia de evaluare în data de 07.10.2024, ocazie cu care a încheiat Procesul – verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 4744/07.10.2024, în care stabilește, în mod corect, faptul că răspunsul este neconcludent, motivele concrete pentru care a decis luarea unei astfel de măsuri se regăsesc la paginile 16-44, în tabelul aferent ofertantului ... SRL.

Consiliul constată că, așa cum s-a reținut și anterior, prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii iar oferta trebuie elaborată cu respectarea prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”.

Or, așa cum de altfel recunoaște și contestatoarea nu a fost prezentată distinct o astfel de informație în graficul Gantt având în vedere că nu a putea fi determinată o astfel de perioadă, după cum afirmă, însă nici nu a solicitat clarificări pentru a se lămuri cu privire la acestea, asumându-și astfel sancțiunea eliminării ofertei ca neconformă, pe de o parte, cât și inacceptabilă, pe de altă parte, pentru răspuns neconcludent de vreme ce nu a putut indica, în mod concret, existența distinctă a

perioadei în graficul Gantt ci a prezentat aprecieri proprii legat de faptul că aceste situații neprevăzute nu pot fi localizate în grafic.

Lipsa unui demers de a clarifica prevederea din Formularul 13 a condus la elaborarea unei oferte neconforme, în timp ce în urma unei solicitări de clarificări contestatoarea ar fi beneficiat de înțelesul termenului *rezerve de timp pentru situații neprevăzute*, așa cum este prezentat de autoritatea contractantă prin punctul de vedere (paginile 5-7), situație care i-ar fi fost profitabilă în elaborarea unei oferte conforme.

Consiliul va reține ca relevante susținerile autorității contractante potrivit cărora *rezervele de timp pentru situații neprevăzute* nu se suprapun cu perioada de timp frigos, cele două informații trebuiau să se regăsească în mod distinct în graficul GANTT, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Vor fi reținute de asemenea în soluționarea contestației și susținerile autorității contractante referitoare la perioada „*de 8 luni*”, indicate de contestatoare în mod eronat în răspunsul transmis, perioada de timp frigos este cuprinsă între 15 noiembrie – 15 martie și este de doar 4 luni și nu 8 luni cum afirmă în adresa nr. 495/24.09.2024, răspunsul dovedindu-se neconcludent și din acest motiv, așa cum s-a reținut, în mod corect, în stabilirea caracterului neconcludent al răspunsului și inacceptabil al ofertei.

Legat de termenul de 8 sau 4 luni, contestatoarea face afirmații contradictorii susținând în răspuns că este vorba de 8 luni ca, ulterior, prin contestație să susțină că este vorba de 4 luni, afirmând că „*perioadele de inactivitate din punct d vedere a execuției de lucrări în șantier de 4 luni*”.

Faptul că ofertantul contestator nu a acordat atenție nici modului de elaborare a ofertei și nici a redactării contestației, rezultă din conținutul acestora așa cum arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere, un exemplu în acest sens fiind capătul de cerere prin care solicită Consiliului „*5. Anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea entităților contractante la reluarea și continuarea procedurii, cu respectarea dispozițiilor aplicabile în materie*”, în condițiile în care prezenta procedură de atribuire nu a fost anulată.

Concluzionând, având în vedere caracterul nefondat al criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei depusă de ... SRL, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ...).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.