

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, municipiul, județul, CUI, privind procedura de cerere de oferte online pentru atribuirea contractului de lucrări de îmbunătățire a infrastructurii drumurilor de exploatație agricolă în, cod CPV 45233120-6, cu data limită de depunere a ofertelor, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, ...

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei lui, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că oferta a fost respinsă și în luna februarie, întrucât propunerea tehnică nu ar fi inclus un grafic detaliat de execuție, conform solicitării din fișa de date a achiziției: "Propunerea tehnică trebuie să conțină: 1.1. Graficul detaliat de execuție a lucrărilor. Din grafic va rezulta în mod clar durata de execuție a lucrărilor care va fi corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite și cu resursele și echipamentele utilizate." Autoritatea, fără să îi ceară clarificări, a considerat că graficul de execuție prezentat este unul simplu, din care nu rezultă nicio corelare cu succesiunea etapelor tehnologice folosite și cu resursele și echipamentele utilizate. Împotriva respingerii ofertei a fost depusă contestație, care a fost admisă prin decizia Consiliului nr. 520/C2/...../04.04....., în care s-a reținut: "Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestor grafice sunt prezentate informații contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămuri cu ofertantul asupra aspectelor neclare (...) Ceea ce trebuie să analizeze autoritatea contractantă, în urma primirii răspunsului la solicitarea de clarificare ce va fi adresată contestatorului, este dacă societatea contestatoare a corelat toate datele prezentate, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, respectiv corelarea duratei de execuție a lucrărilor, cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite, cu resursele și echipamentele utilizate. (...) Dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată. (...) Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale."

Ulterior, deși autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la graficele de la pag. 2, 46 și 47, nu a dat eficiență celor dispuse de Consiliu, deoarece nu a procedat la o analiză efectivă a clarificărilor aduse în răspunsurile ofertantului, pe care le-a

considerat neconcludente, fără o motivare întemeiată și pertinentă, rezumându-se la a afirma că erorile identificate în graficele de la pag. 46 și 47 nu ar constitui vicii de formă.

A fost încălcat și art. 79 alin. (2) lit. a), raportat la art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora sunt permise modificările propunerii tehnice prin răspunsurile furnizate de ofertant la solicitările de clarificări primite din partea autorității contractante atunci când aceste modificări pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, prin vicii de formă înțelegându-se acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare.

Autoritatea a respins clarificările ca nefiind concludente, cu toate că erorile/omisiunile din graficele de la pag. 46 și 47 se încadrează în categoria viciilor de formă, fiind susținute de sensul și conținutul altor informații din propunerea tehnică. Cu ocazia răspunsurilor, a fost depus graficul cu încărcarea de resurse de la pag. 47, în forma sa corectă și completă, și s-au corectat viciile de formă identificate în graficul de la pag. 46.

Erorile și omisiunile din cele două grafice se încadrau în categoria viciilor de formă, datele necesare rezultând direct sau prin deducție din listele cu consumurile specifice din propunerea tehnică, coroborate cu graficul de la fila 2 privind durata de execuție.

În ceea ce privește listele cu consumurile specifice, din ele rezultă aceleași resurse umane (pag. 19 și 25) și aceleași tipuri de utilaje (pag. 20 și 26) precum cele care figurează în graficul "raport încărcare cu forța de muncă și utilaje", în forma sa completă. Mai mult decât atât, din aceste liste rezultă și tipurile de resurse materiale propuse a fi utilizate, cantitativ și valoric, în cadrul lucrărilor, precum și consumurile cu transporturile, valorile totalizate fiind aceleași cu cele care rezultă din graficul - "raport încărcare valoric cu materiale și cu transportul", în forma sa completă.

De fapt, listele cu consumurile specifice conțin informații mai detaliate și mai specifice decât graficele, chiar în forma lor completă, elementul de noutate adus de grafice fiind doar o reprezentare vizuală, în timp, a modului în care aceste resurse sunt repartizate și utilizate pe parcursul duratei de execuție a lucrărilor.

În ceea ce privește graficul de încărcare de la fila 47, în forma sa inițială, dacă se compară valorile din acesta cu valorile din graficul - raport de încărcare în forma sa completă, depus cu ocazia răspunsurilor formulate la solicitarea de clarificări, rezultă că valorile din graficul de la fila 47 sunt identice cu valorile din linia I din graficul - raport complet, de sub denumirile lunilor, în continuare

valorile fiind defalcate pe zile, în urma totalizării valorilor rezultând aceleași valori ca cele din listele cu consumurile de la filele 7-29. Din analiza graficului - raport de încărcare în forma sa completă, rezultă că valorile din linia I din acest grafic reprezintă valorile aferente primei zile lucrătoare a fiecărei luni (și, totodată, valori zilnice maxime aferente fiecărei luni).

Cu titlu de exemplu: valoarea totală directă a consumurilor de resurse materiale (conform listelor cu consumurile specifice de la pag.5, 17, 24) este de 450.800,23 lei + 82.880,26 lei + 9.995,95 lei, adică 543.676,44 lei. Valoarea totală a consumurilor de resurse materiale, conform graficului - raport de încărcare valoric cu materialele, în forma sa completă, este de 98.386,22 lei (aprilie) + 92.599,33 lei (mai) + 92.599,33 lei (iunie) + 88.390,27 lei (iulie) + 96.....,39 lei (august) + 74.892,..... lei (septembrie), adică 543.676,44 lei, valoare egală cu cea care rezultă din însumarea valorilor din listele cu consumurile specifice.

Se poate proceda în același fel și în cazul resurselor umane, al utilajelor și al transporturilor și se poate constata că valorile care rezultă din graficul depus în forma sa completă sunt identice cu valorile din listele cu consumurile specifice.

Prin urmare, prin graficele în formă completă nu a fost modificată nici componența și nici valoarea resurselor cu forța de muncă, utilajele și transporturile folosite în cadrul lucrărilor, care au fost specificate în listele cu consumurile specifice, care constituie parte integrantă din oferta tehnică. Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1750/21.04..... rezultă că membrii comisiei de evaluare nu au făcut o analiză efectivă a clarificărilor, pentru a stabili dacă aceste clarificări/corectări modifică propunerea tehnică sau conțin elemente susținute ori deduse din celelalte documente ale propunerii tehnice.

În punctul său de vedere nr. 1851/03.05..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 14040/09.05....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma deciziei Consiliului nr. 520/C2/...../06.04....., a solicitat SC SRL explicații concrete și concludente referitoare la conținutul graficelor prezentate în cadrul propunerii tehnice (indicarea documentelor din ofertă de unde rezultă îndeplinirea cerinței privind corelarea duratei de execuție cu tehnologiile de execuție și resursele necesare), iar nu depunerea de alte documente prin care se modifică sau se înlocuiesc documentele din oferta depusă. Admiterea de documente corective ale ofertantului ar fi însemnat încălcarea principiului tratamentului egal, având în vedere că, dintre cei șapte ofertanți, doi au fost respinși pe motivul neîndeplinirii aceleiași cerințe, graficele lor nefiind conforme cu solicitarea din documentația de atribuire (ca și graficele contestatoarei).

Pe de altă parte, din formularea concretă și clară a cerinței din documentația de atribuire, potrivit căreia *"Propunerea tehnică trebuie să conțină: 1.1. Graficul detaliat de execuție a lucrărilor. Din grafic va rezulta în mod clar durata de execuție a lucrărilor care va fi corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite și cu resursele și echipamentele utilizate."*, rezultă/se deduce excluderea posibilității ca ofertanții să se abată de la această cerință exactă.

Contestatoarea face trimitere la unele liste de consumuri specifice de la paginile 7-29 din propunerea tehnică, însă la paginile indicate nu se regăsește nicio listă de consumuri specifice, ci descrieri generale ale operațiunilor, care nu au conținut concret referitor la lucrarea supusă procedurii, fiind aplicabile oricărui obiectiv și introduse în orice ofertă. Ofertanta face trimitere la documente din propunerea financiară, însă, în cazul licitațiilor organizate online, autoritatea contractantă nu are acces la documentele propunerii financiare înainte finalizării evaluării propunerilor tehnice.

Pentru a face dovada încadrării acelor erori în categoria viciilor de formă, contestatoarea nu putea invoca elemente noi, ci doar informații și/sau documente din propunerea tehnică, accesibile comisiei de evaluare în această etapă de evaluare a ofertelor.

Comisia de evaluare a realizat o analiză aprofundată a datelor și informațiilor cuprinse în cele trei grafice, după cum se poate observa și din procesul-verbal de evaluare nr. 1730/....., în care s-a consemnat:

"În conformitate cu cele dispuse de către CNSC prin decizia susmenționată, prin care admite contestația depusă de ofertantul SC SRL pe motivul neaplicării art. 78 din HG nr. 925/2006, în sensul că comisia de evaluare nu a procedat corect, nepunând întrebările de clarificare care se impuneau cu privire la elucidarea unor informații contradictorii din graficele prezentate de acest ofertant, autoritatea contractantă a transmis întrebările de rigoare prin adresa nr. 1582 din 12.04..... În cadrul acestor întrebări au fost formulate solicitări clare, concrete și detaliate, cu precizarea că "așteptăm din partea dvs. explicații, clarificări și indicarea documentelor din ofertă, de unde rezultă îndeplinirea modului în care s-a respectat cerința concretă din documentația de atribuire privind corelarea duratei de execuție cu tehnologiile de execuție și resursele necesare, și nu depunerea de alte documente prin care se modifică sau se înlocuiesc documentele din oferta depusă." Termenul de depunere a răspunsurilor de clarificare a fost stabilit pentru ziua de orele 12.00.

Ofertantul a asigurat transmiterea la termen a răspunsurilor solicitate prin încărcarea pe SEAP a adresei nr. 2128 din

13.04..... Din analiza și evaluarea documentelor transmise, prin sistem, de către ofertantul vizat, se desprind următoarele aspecte:

1. Ofertantul încearcă furnizarea de răspunsuri de clarificare la fiecare întrebare pusă, însă aceste răspunsuri sunt raportate nu la documentele depuse în ofertă, ci la alte grafice noi, complet refăcute și modificate față de graficele inițial depuse.

2. Omisiunile și neconformitățile din graficele inițiale sunt justificate în 8 cazuri prin presupusele erori comise de programul informatic și într-un caz de o greșeală de transcriere.

3. Faptul că, prin documentația de atribuire, nu s-a asigurat un grafic model de execuție, fiecare ofertant având mână liberă pentru a întocmi graficul/graficele după propria concepție, nu exonerează ofertantul de obligația de a întocmi corect propriile grafice.

4. Nu pot fi puse pe seama omisiunii programului informatic necorelările totale din graficele prezentate, respectiv lipsa totală a unui subcapitol de fapt și anume prezentarea valorilor la resurse de manoperă, așa cum susține ofertantul. Este inacceptabilă, absurdă și ridicolă susținerea potrivit căreia ofertantul a încărcat date corecte și corelate în grafice, numai că din cauza erorilor repetate comise de programul informatic aceste date au apărut totalmente greșite. Nu se poate demonstra de niciun program informatic faptul că de ex. dintr-un număr 3 încărcat corect programul generează un număr 23, sau dintr-un număr 5 programul transformă într-un număr 9 și așa mai departe și în cazul numărul de ore de manoperă necesare.

5. Ofertantul nu a adus precizări și clarificări la oferta tehnică ci a schimbat total graficele inițial prezentate, nu numai ca formă dar și ca conținut. Toate explicațiile furnizate sunt raportate la aceste documente integral schimbate. Mai mult, în încercarea de a-și susține îndeplinirea cerinței de corelare a duratei de execuție cu tehnologiile și resursele de materiale, manoperă, utilaje și transporturi, ofertantul apelează la indicarea unor documente care sunt prezentate în cadrul ofertei financiare și nu fac parte din oferta tehnică (Formularele C6, C7, ..., ...). Referirea la aceste documente în susținerea conformității ofertei tehnice este nelegală, din moment ce, potrivit prevederilor art. 22 din HG nr. 1660/2006, propunerile financiare prezentate de ofertanți în SEAP nu sunt accesibile autorității contractante până la momentul finalizării verificărilor referitoare la documentele de calificare și propunere tehnică. Prin urmare, comisia de evaluare, la stabilirea neconformităților, neconcordanțelor și lipsurilor din graficele de execuție, acestea făcând parte din oferta tehnică, nu are posibilitatea și dreptul să ia în considerare documente din oferta

financiară, acestea putând fi accesate doar după finalizarea evaluării ofertelor tehnice.

6. Riscul elaborării și transmiterii ofertei conform legii, cade în sarcina exclusivă a ofertantului. În acest context, ofertantul nu poate invoca erori ale programului informatic gestionat de el însuși și al cărui rezultat trebuia să fie analizat, corectat și corelat înainte de depunerea ofertei. Greșelile evidente ale ofertantului nu pot fi puse pe seama calculatorului, răspunderea privind conținutul documentelor revenind în totalitate ofertantului.

7. Conform HG nr. 925/2006, art. 79 alin. (2) punctul a) și b), modificări ale propunerii tehnice se acceptă doar în măsura în care acestea constituie vicii de formă, erori aritmetice sau abateri tehnice minore. În cazul de față, greșelile de conținut recunoscute de însuși ofertantul, nu pot fi încadrate în nici una din aceste categorii de erori.

În urma celor mai sus constatate, Comisia de evaluare a tras următoarele concluzii:

Răspunsurile de clarificare prezentate de SC SRL nu pot fi acceptate ca fiind concludente. Prin urmare situația se încadrează în prevederile art. 79 alin (1) și (2) din HG nr. 925/2006, prin care se prevede: (1) în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă. (2) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă.

Pe de altă parte, prin art. 80 alin. (4) litera d) din aceeași hotărâre se precizează: O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: d) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Având în vedere solicitarea clară din documentația de atribuire, potrivit căreia „Propunerea tehnica trebuie să conțină: 1.1. Graficul detaliat de execuție a lucrărilor. Din grafic va rezulta, în mod clar, durata de execuție a lucrărilor care va corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite și cu resursele și echipamentele utilizate”, din această formulare clară a cerinței rezultă/se deduce în mod evident excluderea posibilității ca ofertanții să se abată de la această cerință exactă. În consecință, modificările operate prin înlocuirea unor documente neconforme nu pot elimina abaterile, neconformitățile și lipsurile din oferta inițială.

Prin urmare oferta tehnică depusă de SC SRL urmează să fie declarată neconformă de către Comisia de evaluare. Potrivit art. 81 din aceeași hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respinge ofertele neconforme."

Comisia de evaluare a efectuat o analiză detaliată și a adoptat o soluție corectă în cauză. Dacă s-ar fi permis contestatoarei prezentarea unor noi grafice, s-ar fi creat un avantaj evident în favoarea acesteia, în raport cu ceilalți participanți la procedură, a căror ofertă a fost respinsă pentru același motiv în fapt.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, prin decizia pe care urmează să o adopte, să respingă contestația, pentru a putea continua procedura prin încheierea contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 2842/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 14431/....., contestatoarea a prezentat un răspuns la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, afirmând că, în ceea ce privește principiul tratamentului egal, cei doi ofertanți excluși la care se face referire au depus un singur grafic simplu, cu durata de execuție a lucrărilor, în timp ce SC SRL a depus trei grafice, dintre care cele de la filele 46 și 47 au prezentat vicii de formă (lipsuri/erori), prin clarificările solicitate urmărindu-se completarea/corectare acestora. Este greșită aprecierea autorității în direcția că, prin acceptarea graficelor în forma lor completă/corectă, s-ar încălca principiul tratamentului egal cu ofertanții excluși, deoarece aceștia nu s-au găsit într-o situație identică.

A trata egal un ofertant (SC SRL) care a depus graficele solicitate, chiar dacă ele au prezentat unele vicii de formă, cu acei ofertanți care nu au depus deloc asemenea grafice (doar grafice simple cu durata de execuție), nu înseamnă tratament egal, ci dimpotrivă, un tratament inegal.

Graficele, în forma lor corectă/completă, depuse cu ocazia răspunsului la solicitările de clarificări, nu pot fi considerate alte documente, prin care se modifică sau se înlocuiesc documentele din ofertă, ci reprezintă aceleași documente, în formă corectă și completă. Comparând graficele din ofertă cu graficele depuse cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări se poate constata că graficele depuse ulterior nu reprezintă documente diferite sau noi față de cele existente pe filele 46 și 47, ci reprezintă versiunea corectă și completă a acestora. Nu se aduce nicio modificare a soluțiilor sau etapelor tehnologice din propunerea tehnică și nici propunerii financiare.

Listele cu consumurile specifice, la care s-a făcut referire în contestație, se regăsesc la filele 7-29 din propunerea financiară, nu în cea tehnică, însă această împrejurare nu înlătură aplicabilitatea prevederilor art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006,

care nu precizează dacă documentele trebuie să facă parte în mod exclusiv din propunerea tehnică sau din cea financiară.

Contrar susținerii autorității contractante, în cazul de față nu își găsesc aplicabilitate prevederile art. 80 alin. (4) lit. d) din aceeași hotărâre, care fac referire la modificări ale propunerii tehnice ce vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, însă, în cazul de față, nu este vorba de o modificare a propunerii tehnice, ci de corectarea unor elemente care constituie în mod evident vicii de formă. Mai mult decât atât, documentația de atribuire nu a conținut cerințe suficient de exacte cu privire la graficele respective, în condițiile în care nu s-a pus la dispoziția ofertanților niciun model în acest sens, fiecare ofertant având posibilitatea de a întocmi graficele în forma pe care a considerat-o cea mai corespunzătoare.

Invocarea de către autoritate a prevederilor art. 22 din Hotărârea Guvernului nr. 1660/2006, pentru a justifica respingerea ofertei sale ca neconformă, duce la o interpretare mult prea formalistă a prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice, o interpretare care contravine spiritului și principiilor de bază care trebuie să guverneze activitatea autorităților publice în general și cea în domeniul achizițiilor publice în special (proportionalitate, transparență, eficiența utilizării fondurilor publice) și, totodată, lipsește de finalitate prevederile art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Hotărârea nr. 1660/2006 vizează doar modalitatea în care funcționează sistemul informatic și nu prevede o sancțiune (în niciun caz sancțiunea exagerată a excluderii din procedură) pentru cazurile în care nu ar fi respectată prevederea din art. 22.

La, în replică la răspunsul transmis de contestatoare, autoritatea contractantă înaintează Consiliului nota de precizări nr. 2099/.....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de cerere de oferte online în vederea achiziționării de lucrări de îmbunătățire a infrastructurii drumurilor de exploatație agricolă din comună, lucrări estimate valoric la 2.....669,77 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat opt operatori economici, între care și SC SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca

neconformă, întrucât răspunsul de clarificări nr. 2127/13.04..... a fost considerat neconcludent și modifier al propunerii tehnice. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru 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 SC SRL. 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 art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

Prin raportul procedurii nr. 796/26.02....., autoritatea achizitoare a respins, ca neconformă, oferta SC SRL și a declarat-o câștigătoare pe cea a În urma contestației SC SRL nr. 1141/03.03....., Consiliul a emis decizia nr. 520/C2/...../04.04....., prin care a admis contestația, a anulat raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a obligat autoritatea să reevalueze oferta contestatorului, cu respectarea celor precizate în motivare și a dispozițiilor legale.

Autoritatea a clarificat și reevaluat oferta SC SRL, pe care a respins-o, din nou, ca neconformă. După primirea comunicării rezultatului procedurii nr. 1750/21.04....., societatea s-a adresat Consiliului pentru soluționarea contestației aflate acum pe rol.

În considerentele deciziei sale nr. 520/C2/...../04.04....., de care trebuia să țină seama autoritatea, Consiliul a reținut:

În fișa de date autoritatea contractantă a precizat: *IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice. Propunerea tehnica trebuie sa contina: 1.1. Graficul detaliat de executie a lucrarilor. Din grafic va rezulta în mod clar durata de executie a lucrarilor care va fi corelata cu succesiunea etapelor tehnologice de executie folosite si cu resursele si echipamentele utilizate.*

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prezentat un grafic general de realizare a investiției publice din care rezultă că trebuie realizate următoarelor activități:

OBIECT 1: Reamenajare drumuri de exploatare agricolă – 6 luni

1. Lucrări de terasamente – din luna 1 până în luna 5

2. Lucrări de drumuri - din luna 2 până în luna 6

OBIECT 2: Dirijarea apelor de suprafață – 4 luni

1. Reprofilări văi, canale, Lucrări de terasamente - din luna 1 până în luna 4

OBIECT 3: Construcții hidrotehnice, văi și canale – 6 luni

1. Podețe tubulare terasamente - din luna 1 până în luna 5

2. Podețe tubulare construcții - din luna 3 până în luna 5

3. Camere de liniștire terasamente - din luna 1 până în luna 3

4. Camere de liniștire construcții - din luna 3 până în luna 6

5. Vaduri perete din zidărie de piatră terasamente - din luna 3 până în luna 4

6. Vaduri perete din zidărie de piatră construcții - din luna 3 până în luna 4.

Examinând propunerea tehnică depusă de S.C. S.R.L., Consiliul constată că acesta a prezentat următoarele grafice:

Graficul detaliat de execuție, pag. 2, din care rezultă durata de execuție a lucrărilor, dar și succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite, astfel:

OBIECT 1: Reamenajare drumuri de exploatare agricolă – 6 luni

1. Lucrări de terasamente – din luna 1 până în luna 5

2. Lucrări de drumuri - din luna 2 până în luna 6

OBIECT 2: Dirijarea apelor de suprafață – 4 luni

1. Reprofilări văi, canale, Lucrări de terasamente - din luna 1 până în luna 4

OBIECT 3: Construcții hidrotehnice, văi și canale – 6 luni

1. Lucrări de terasamente la podețe - din luna 1 până în luna 5

2. Construire podețe tubulare - din luna 3 până în luna 5

3. Lucrări de terasamente - camere de liniștire - din luna 1 până în luna 3

4. Construire camere de liniștire - din luna 3 până în luna 6

5. Lucrări de terasamente - vaduri pereate - din luna 3 până în luna 4

6. Executare vaduri pereate din zidărie de piatră - din luna 3 până în luna 4.

Graficul Gantt, pe 6 luni, pag. 46, din care rezultă atât durata de execuție a lucrărilor, cât și succesiunea etapelor tehnologice, corelate cu resursele umane necesare, astfel:

- drumuri agricole: 127 zile, 24 muncitori

- sistem rutier: 127 zile, ... muncitori

- dirijarea apelor de suprafață: 117 zile, 4 muncitori

- construcții hidro, văi și canale: 119 zile, 23 muncitori.

Grafic de încărcare resurse (material, manoperă, utilaj, transporturi), pe 6 luni, pag. 47, din care rezultă o corelare dintre durata de execuție cu necesarul de resurse pe categorii - materiale, manoperă, utilaje, transporturi - defalcat pe luni, astfel:

- raport încărcare total materiale valoric (ron): 6708,05 (luna 1), 4209,06 (luna 2), 4209,06 (luna 3), 4209,06 (luna 4), 4209,06 (luna 5), 4209,06 (luna 6)

- raport încărcare total manopere cantitativ (muncitori): 27 (luna 1), 22 (luna 2), 22 (luna 3), 22 (luna 4), 22 (luna 5), 22 (luna 6)

- raport încărcare total utilaje valoric (ron): 3292,07 (luna 1), 2192,57 (luna 2), 2192,57 (luna 3), 2192,57 (luna 4), 2192,57 (luna 5), 2192,57 (luna 6)

- raport încărcare total transporturi valoric (ron): 2160,..... (luna 1), 1943,70 (luna 2), 1943,70 (luna 3), 1943,70 (luna 4), 1943,70 (luna 5), 1943,70 (luna 6).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să stabilească, mai întâi, care sunt datele pe care nu le găsește în ofertă și să-i solicite o clarificare, în sensul de a indica unde se regăsesc în oferta sa și doar în cazul în care din răspunsul său ar fi rezultat în mod clar că în oferta sa nu au fost incluse toate datele solicitate prin caietul de sarcini/fișa de date și nici nu ar fi adus clarificările necesare, să-i respingă oferta ca neconformă.

Prin clarificări ar fi arătat că ultimele două grafice, într-adevăr, au conținut niște erori formale și omisiuni, care s-au datorat unor erori ale programului informatic în care au fost redactate graficele, în sensul că anumite valori au fost eronate, pe de o parte, iar pe de altă parte, graficele nu au fost incluse în oferta tehnică în forma lor completă. De asemenea, ar fi depus graficului Gantt cu datele corectate și în forma completă, în urma corectării unor erori aritmetice, precum și graficul de încărcare resurse în forma completă, defalcată pe luni.

Consiliul reține că au fost depuse, la dosarul achiziției, de către contestator, cele 3 grafice cu datele corectate și în forma lor integrală, defalcate pe luni, însă acestea nu vor fi analizate, deoarece nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare.

În procesul verbal de evaluare nr. 639/17.02....., autoritatea contractantă a constatat: SC SRL prezintă 3 grafice, din care graficul general de execuție indică doar durata de execuție, graficul gantt încearcă să prezinte necesarul de forță de muncă, iar graficul de încărcare cu resurse nu prezintă nicio resursă ce urmează a fi folosită, fiind trecute în acest grafic doar niște valori în Ron, nefiind indicate resursele necesare de materiale principale, de utilaje și de transport care se prevăd a fi utilizate în corelare

cu tehnologiile de execuție folosite. Mai mult, aceste grafice nu sunt corelate nici între ele, în graficul gantt fiind indicat un interval între 31 martie - 28 dec., la durată fiind trecute 127 zile (4,2 luni) , iar în partea marcată cu negru este indicată o durată de 6 luni.

Consiliul apreciază că toate aceste aspecte trebuie clarificate cu operatorul economic contestator, având în vedere faptul că în adresa nr. 1324/11.03....., acesta precizează următoarele aspecte vis-a-vis de graficele depuse la Consiliu, ulterior depunerii contestației:

„- în graficul Gantt de pe pagina 46 este indicat intervalul de 31 martie - 28 dec....., se vede clar că lucrările se desfășoară doar în lunile aprilie - septembrie, care este un interval de 6 luni, durata de 127 zile vizând doar zilele lucrătoare aferente acestei perioade.

- în graficul Gantt corectat depus alăturat prezentei se precizează că durata proiectului este 129 zile lucrătoare, aferente unei perioade de 181 zile calendaristice, care corespunde unei durate de execuție de 6 luni”.

Consiliul apreciază că argumentele mai sus reținute de autoritatea contractantă cu privire la necorelările dintre cele 3 grafice depuse, vis-a-vis de durată, trebuiau aduse la cunoștința contestatorului, astfel încât, acesta să poată să prezinte, în cadrul contestației, o motivare corespunzătoare față de motivele care au stat la baza respingerii ofertei.

Consiliul va reține în soluționarea contestației, următoarea precizare a contestatorului, potrivit căreia: *„menționăm că atâta timp cât autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date depunerea unor grafice din care să rezulte atât durata de execuție, corelată cu succesiunea etapelor tehnologice, resursele și echipamentele dar nu a pus la dispoziția ofertanților un model de grafic care să fie completat în acest sens, modul în care acest grafic este conceput respectiv împrejurarea că acesta conține și date valorice, atâta timp cât conține toate datele necesare, nu ar trebui să fie motiv de excludere”.*

Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestor grafice sunt prezentate informații contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămuri cu ofertantul asupra aspectelor neclare și nu să considere că cerința din fișa de date nu este îndeplinită de contestator și să respingă oferta.

Ceea ce trebuie să analizeze autoritatea contractantă, în urma primirii răspunsului la solicitarea de clarificare ce va fi adresată contestatorului, este dacă societatea contestatoare a corelat toate datele prezentate, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă, respectiv corelarea duratei de execuție a lucrărilor, cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite, cu resursele și echipamentele utilizate.

Față de aceste aspecte, raportat la propunerea tehnică depusă, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând să fie admisă de Consiliu.

Așadar, în opinia Consiliului este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. S.R.L. clarificări în legătură cu aspectul reclamat, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 *“(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor*

financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”.

Dacă graficele, prezentate de contestator, au creat suspiciuni autorității contractante, în sensul că durata de execuție a lucrărilor nu a fost corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite și cu resursele și echipamentele utilizate, aceasta putea solicita clarificări contestatorului.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice. Astfel, dacă autoritatea contractantă a avut neclarități/ nelămuriri asupra propunerii tehnice a contestatorului, se impunea solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată. [...]

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 79 și 80 din H.G. nr. 925/2006.

Așadar, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă trebuie să îi solicite ofertantului S.C. S.R.L. clarificări în legătură cu aspectul reclamat. Acțiunea autorității contractante de a nu solicita clarificări ofertantului în discuție, în ceea ce privește graficele, prin prisma criteriului de atribuire utilizat, respectiv „prețul cel mai scăzut” ar conduce la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât potrivit Raportului procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, oferta depusă de S.C. Termolang S.R.L. în valoare de 1.635.344,25 lei (fără TVA), iar valoarea ofertei contestatorului fiind de 1.396.345,94 lei, fără TVA.

Prin eficiența utilizării fondurilor publice se înțelege aplicarea procedurilor de atribuire competiționale și utilizarea de criterii care să reflecte avantaje de natură economică ale ofertelor în vederea obținerii raportului optim între calitate și preț, folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți.

Oferta depusă de contestator reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel aspectele din propunerea tehnică nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Comisia de evaluare are obligația să verifice toate aspectele reclamate de contestator și pe baza celor constatate să stabilească oferta câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

Dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dau dreptul autorității contractante ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, să solicite *clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.*

Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta "incriminată" și gravitatea măsurii "sanționatorii" la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proportionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Dispozițiile art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost de a sancționa doar acele devieri ale ofertei care ating limita substanțialului

caietului de sarcini. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine ca neconforme ofertele care conțin orice fel de abateri, textul legal menționat nu își mai găsea locul în hotărârea Guvernului evocată.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestui aspect, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune solicitarea de clarificări și evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii cerinței din fișa de date.

Având în vedere cele anterior expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI VOȘLĂBENI.

Acestea sunt mențiunile din cadrul motivării deciziei de care trebuia să țină seama autoritatea în reevaluarea ofertei. Decizia Consiliului nu a format obiectul niciunei plângeri sau cererii de îndreptare, lămurire ori de completare a ei.

Pentru a pune în aplicare actul administrativ-jurisdicțional obligatoriu al Consiliului, ... a transmis ofertantei, la data de 12.04....., o adresă cu următorul conținut:

Având în vedere Decizia CNSC nr. 520 / C2 / din 07.04..... prin care admite contestația dv. pe motivul neaplicării art. 78 din HG nr. 925/2006, în sensul că comisia de evaluare nu a procedat conform legii, nepunând întrebările de clarificare care se impuneau cu privire la clarificarea unor informații contradictorii din graficele prezentate în oferta dv. tehnică la paginile nr. 2, 46 și 47, și

Având în vedere afirmațiile dv. prin care susțineți că informațiile corecte au fost prezentate sau s-ar fi putut deduce din alte documente prezentate în oferta dv.,

În spiritul prevederilor art. 78 alin (1) din HG nr. 925/2006, în cazul solicitării de clarificări, prin care se dispune, „Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”, prin prezenta solicităm **clarificarea, prin explicații concrete, certe și fără ambiguități**, a următoarelor probleme :

1.S-au prezentat 3 grafice diferite, la pagina 2, pagina 46 si pagina 47.

Va rugam sa ne explicati de ce în Graficul Gantt prezentat pe pag. 46 lucrarile pt dirijarea apelor de suprafata au o durata de 5,5 luni, iar în graficul detaliat de executie de pe pag.2 durata la aceasi fază de lucrare este de 4 luni ?

2.Va rugam sa ne explicati de ce în graficul de incarcare resurse pag. 47 - incarcarea de resurse materiale,utilaje,transporturi este prezentata numai valoric in lei, iar incarcarea de resurse la manopera este prezentata numai cantitativ in număr muncitori?

3. Resurse materiale, valori directe: -Sistem rutier pag.7	450.800,23 ron
-Dirijarea apelor de suprafata	0 ron
-Constructii hidro vai si canale pag.19-20	82.880,26 ron
Organizare de santier pag.26	9.995,95 ron
TOTAL MATERIAL	<u>543.676,44 ron</u>

În graficul de incarcare resurse materiale pagina 47 prima linie cu valori, apare total:

$6.708,05 + 4.209,06 + 4.209,06 + 4.209,06 + 4.209,06 + 4.209,06 = \underline{27.753,35 \text{ ron}}$

Vă rugăm să explicati diferenta enormă dintre aceste valori declarate de dv.!

4. Resurse utilaje, valori directe: -Sistem rutier pag.9	259.505,33 ron
-Dirijarea apelor de suprafata pag.14	14.825,96 ron
-Constructii hidro vai si canale pag.22	6.285,72 ron
Organizare de santier pag.28	4.397,98 ron
TOTAL UTILAJE	<u>285.014,99 ron</u>

În graficul de incarcare resurse utilaje pagina 47 a treia linie cu valori, apare total: $3.292,07 + 2.192,57 + 2.192,57 + 2.192,57 + 2.192,57 = \underline{14.254,92 \text{ ron}}$

Vă rugăm să explicați diferența uriașă dintre aceste valori declarate de dvs!

5. Resurse transport, valori directe: -Sistem rutier pag.10	230.939,21 ron
-Dirijarea apelor de suprafață pag.....	12.871,67 ron
-Constructii hidro vai și canale pag.23	5.041,73 ron
Organizare de santier pag.29	865,78 ron
TOTAL TRANSPORT	<u>249.718,39 ron</u>

În graficul de încărcare resurse transport pagina 47 a patra linie cu valori apare total 2.160,..... + 1.943,70 + 1.943,70 + 1.943,70 + 1.943,70 + 1.943,70 = 11.878,65ron

Vă rugăm să explicați diferența uriașă între aceste valori declarate de dvs!

6. Va rugăm să explicați diferența între numărul total al muncitorilor de pe grafic Gantt pag.46 coloana 6 Numar muncitori (24+24+.....+4+23+9 = 99) , și numărul total al muncitorilor de pe graficul de încărcare resurselor de manopera pag.47 (27+22+22+22+22+22 = 137).

7. Va rugăm să explicați de ce la capitolul Constructii hidro vai și canale consumul cu mană de lucru pag.21 Total ore manopera este 815,107, iar pe graficul Gantt pag.46 penultimul rand Ore manopera = 0

8. Va rugăm să explicați de ce la capitolul Organizare santier consumul cu mană de lucru pag.27 Total ore manopera este 73,672 iar pe graficul Gantt pag.46 ultimul rand Ore manopera = 0

9. Totodată vă solicităm să clarificați unde anume se regăsește în graficele prezentate în cadrul propunerii tehnice corelarea duratei de execuție cu materialele principale, utilajele și echipamentele utilizate, în condițiile în care graficul prezentat este un simplu grafic fizic de execuție, graficul gantt prezintă doar resursele umane necesare execuției, iar graficul de încărcare resurse conține niste valori din care nu rezultă utilajele, echipamentele și mijloacele de transport utilizate pentru îndeplinirea contractului și nici corelarea acestora cu durata de execuție.

Menționăm că, așteptăm din partea dvs. explicații, clarificări și indicarea documentelor din ofertă de unde rezultă îndeplinirea modului în care s-a respectat cerința concretă din documentația de atribuire privind corelarea duratei de execuție cu tehnologiile de execuție și resursele necesare, **și nu depunerea de alte documente prin care se modifică sau se înlocuiesc documentele din oferta depusă.**

Evidențierile din text aparțin autorității contractante.

SC SRL nu a contestat adresa în discuție, motiv pentru care ea a rămas obligatorie și trebuia respectată de adresantă. Prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, societatea a acceptat tacit obligația de a răspunde întocmai la solicitările riguroase formulate de autoritate. Ofertanta a comunicat:

1. Dintr-o **greșeală de transcriere** a fost depus 4 luni pentru execuția lucrărilor pentru capitolul Lucrări pentru dirijarea apelor de suprafață, durata efectivă este 5,5 luni conform graficului Gantt, chiar dacă proiectantul a supus 4 luni pentru această lucrare, prin durata propusă de noi de 5,5 luni nu se modifică durata de completare a execuției lucrărilor.

2. În primul rând menționăm că în documentația de atribuire nu s-a dat un model pentru acest grafic, astfel încât acesta a fost conceput de noi. În graficul de încărcare resurse de pe pagina 47 din oferta noastră tehnică dintr-o omisiune a programului informatic apar doar valorile pentru resursele materiale, utilaje și transporturi și doar numărul de muncitori pentru manoperă. Totuși menționăm că toate resursele - materiale, utilaje, transporturi și manopera sunt exprimate valoric în graficul Gantt cu încărcarea de resurse (pe care vi-l trimitem în susținerea explicațiilor noastre), iar în cazul utilajelor și manoperei sunt prezentate și tipurile de utilaje respectiv de forță de muncă (deci nu numai valoric), de altfel aceste informații rezultă și din Formularele C7 și din oferta financiară. Considerăm că graficul Gantt cu încărcarea de resurse

coroborat cu formularele C6, C7, ... și din oferta noastră financiară oferă toate datele și informațiile relevante cerute de documentația de atribuire.

3. Valorile indicate în graficul de resurse, de pe pagina 47 din oferta noastră tehnică indică valorile maxime necesare pe zi a fiecărei luni de execuție a lucrărilor (valorile necesare pentru fiecare zi a lunii respective fiind **omise dintr-o eroare a programului informatic**), pentru susținerea explicației noastre vă trimitem Graficul Gantt cu încărcarea de resurse (material) din care reiese că valorile din grafic corespund cu valorile din oferta financiară depusă (Formulare C6).

4. Valorile indicate în graficul de resurse, de pe pagina 47 din oferta noastră tehnică indică valorile maxime necesare pe zi a fiecărei luni de execuție a lucrărilor (valorile necesare pentru fiecare zi a lunii respective fiind omise dintr-o eroare a programului informatic), pentru susținerea explicației noastre vă trimitem Graficul Gantt cu încărcarea de resurse (utilaj) din care reiese că valorile din grafic corespund cu valorile din oferta financiară depusă (Formularele).

5. Valorile indicate în graficul de resurse, de pe pagina 47 din oferta noastră tehnică indică valorile maxime necesare pe zi a fiecărei luni de execuție a lucrărilor (valorile necesare pentru fiecare zi a lunii respective fiind omise dintr-o eroare a programului informatic), pentru susținerea explicației noastre vă trimitem Graficul Gantt cu încărcarea de resurse (transport) din care reiese că valorile din grafic corespund cu valorile din oferta financiară depusă (Formulare).

6. Numărul muncitorilor din graficul Gantt pag. 46. Coloana 6 - numărul de 24 din primele două rânduri reprezintă numărul mediu al muncitorilor disponibilizați pe lună, respectiv în rândurile următoare apare numărul de muncitori maxim necesar pe zi pentru categorii de lucrări: pentru sistem rutier, 4 pentru dirijarea apelor pe suprafață, 23 pentru constr. Hidro văi și canale (aici numărul este introdus greșit de programul informatic valoarea reală fiind 3, explicarea fiind următoare: numărul orelor necesare pentru această categorie de lucrări sunt 815,11; nr. zile 116; program de lucru 8 ore/zi din care rezultă $(815,11/116)/8=0,878$, dar am considerat ca pentru această categorie de lucrări este necesar minim 3 muncitori, astfel fiind lăsate suficiente zile pentru evitarea întârzierilor din cauza condițiilor nefavorabile meteorice, respectiv timpurile de repaus rezultate din procesul tehnologic (de exemplu așteptări pentru întărirea betonului), 9 pentru organizarea de șantier (aici numărul este introdus greșit de programul informatic valoarea reală fiind 5, explicarea fiind nr. ore necesare 73,67; nr zile 4; program de lucru 8 ore/zi $(73,67/4)/8=2,3$, dar am considerat ca pentru această categorie de lucrări este necesar 5 muncitori, astfel lăsând suficiente zile pentru evitarea întârzierilor din cauza condițiilor nefavorabile meteorice);

Dacă însumăm numărul muncitorilor maxim necesar pe zi pentru fiecare categorie de lucrări ($.....+4+3+5=27$) rezultă valoarea maximă necesară pe zi pe prima lună conform graficului de încărcare resurse de pe pagina 47. După terminarea unei categorii de lucrări numărul de muncitori maxim necesar pe zi pentru lucrarea respectivă se scade din numărul muncitorilor maxim necesar pe zi pentru fiecare categorie de lucrări (de exemplu, după terminarea organizării de șantier numărul maxim a muncitorilor necesari pe zi va fi $27-5=22$).

Dacă facem însumarea numărului muncitorilor maxim necesare pe zi pentru fiecare lună ($27+22+22+22+22+22=137$) și împărțim la șase luni durata de execuție a lucrărilor, rezultă un număr mediu al muncitorilor de 22,83. În concluzie considerăm că numărul mediu de muncitori propus de către firma noastră (24) acoperă numărul mediu a muncitorilor necesare pentru finalizarea lucrărilor de execuție, astfel noi S.C: S.R.L. ne angajăm că vom finaliza lucrările de execuție în termen de 6 luni. Pentru susținerea explicației noastre vă trimitem Graficul Gantt cu încărcarea de resurse (manoperă) din care reiese că valorile din grafic corespund cu valorile din oferta financiară (Formular C7).

7. Din cauza **erorii programului informatic** în graficul Gantt nu apare numărul orelor necesare la capitolul Construcții hidro văi și canale, însă aceasta apare în formularul C7.

8. Din cauza **erorii programului informatic** în graficul Gantt nu apare numărul orelor necesare la capitolul Organizare șantier, însă aceasta apare în formularul C7.

9. Corelarea duratei de execuție cu resursele necesare maxime pe zi pentru materiale, manoperă, utilaje și transport rezultă din graficul de încărcare depus (valorile

necesare pentru fiecare zi a lunii respective fiind omise dintr-o eroare a programului informatic), iar tipurile de utilaje, materiale și transporturi rezultă din formularele C6, C7, ..., ... Dovada că putem disponibiliza utilajele necesare pentru îndeplinirea contractului se regăsește în Propunerea tehnică pe g. 78-79, unde sunt enumerate toate utilajele pe care noi SC SRL putem să le punem la dispoziție.

La acest răspuns, ofertanta a anexat patru grafice Gantt detaliate:

- raport încărcare valoric cu materialele;
- raport încărcare cu forța de muncă – număr muncitori;
- raport încărcare valoric cu utilajele;
- raport încărcare valoric cu transportul.

Parcurgând răspunsul și documentele atașate lui, autoritatea a concluzionat că el este unul neconcludent și modificator al propunerii tehnice, concluzie pe care o împărtășește și Consiliul.

În fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea a stabilit că propunerea tehnică trebuie să conțină, printre altele, un grafic **detaliat** de execuție a lucrărilor, grafic "din care să rezulte **în mod clar** durata de execuție a lucrărilor care va fi corelată cu succesiunea etapelor tehnologice de execuție folosite și cu resursele și echipamentele utilizate." În caietul de sarcini, la paginile 99 și 100, autoritatea a prezentat un grafic general de realizare a investiției publice, dat de proiectant, cu următoarele categorii de lucrări:

OBIECT 1: Reamenajare drumuri de exploatare agricolă – 6 luni

1. Lucrări de terasamente – din luna 1 până în luna 5

2. Lucrări de drumuri - din luna 2 până în luna 6

OBIECT 2: Dirijarea apelor de suprafață – 4 luni

1. Reprofilări văi, canale, Lucrări de terasamente - din luna 1 până în luna 4

OBIECT 3: Construcții hidrotehnice, văi și canale – 6 luni

1. Podețe tubulare terasamente - din luna 1 până în luna 5

2. Podețe tubulare construcții - din luna 3 până în luna 5

3. Camere de liniștire terasamente - din luna 1 până în luna 3

4. Camere de liniștire construcții - din luna 3 până în luna 6

5. Vaduri perete din zidărie de piatră terasamente - din luna 3 până în luna 4

6. Vaduri perete din zidărie de piatră construcții - din luna 3 până în luna 4.

În propunerea tehnică a SC SRL se regăsesc:

a) un "Grafic detaliat de execuție" care, în pofida denumirii, nu reprezintă un grafic detaliat de execuție, ci unul simplu, care se limitează la reproducerea graficului (formular F6) furnizat în caietul de sarcini. Așadar, acest grafic nu acoperă cerința expresă a autorității de la pct. IV.4.1) din fișa de date;

b) un grafic Gantt (pag. 46 din propunerea tehnică), în care sunt trecute patru categorii de lucrări pentru "drumuri agricole: 127 zile, 24 muncitori":

- sistem rutier: 127 zile, 14364,78 ore manoperă, ... muncitori

- dirijarea apelor de suprafață: 117 zile, 3298,52 ore manoperă, 4 muncitori

- construcții hidro, văi și canale: 119 zile, 0 ore manoperă, 23 muncitori

- organizare de șantier: 2 zile, 0 ore manoperă, 9 muncitori.

Nici acest grafic nu corespunde cerinței amintite, întrucât nu este detaliat cu indicarea succesiunii etapelor tehnologice de execuție folosite și a resurselor și echipamentelor ce vor fi utilizate;

c) un grafic de încărcare resurse (material, manoperă, utilaj, transporturi), pag. 47 din propunerea tehnică, în care resursele sunt defalcate, la modul general, pe fiecare lună în parte. Cu excepția primei luni, resursele trecute la fiecare categorie sunt identice, la nivel de virgulă (4209,06 costuri materiale/lună, 22 de muncitori/lună, 2192,57 lei costuri utilaje/lună și 1943,70 costuri transport/lună). Nici acest grafic nu corespunde cerinței de detaliere impusă de autoritate, după cum a apreciat aceasta, fiind întocmit nu pe lucrările de executat, ci cumulat, pe luni.

În urma solicitării de explicații transmisă de autoritate, contestatoarea a găsit de cuviință să invoce diverse greșeli de transcriere, omisiuni ale programului informatic, erori ale programului informatic și introducerea greșită a cifrelor în programul informatic. Totodată, ea a anexat cele patru grafice Gantt detaliate la care s-a făcut vorbire mai sus (furnizate și cu prilejul contestației anterioare).

Numărul mare de erori de care se prevalează contestatoarea vine să întărească convingerea Consiliului că aceasta a tratat cu superficialitate cerința autorității de a prezenta un grafic detaliat și corelat de execuția a lucrări. Cele trei grafice poartă semnătura reprezentantului și ștampila firmei care le-a conceput - SC SRL, care trebuie să își asume forma lor deficitară și cu cifre greșite.

Este dincolo de îndoială că oferta societății constituie un act voit al acesteia, semnat și ștampilat în mod conștient, iar întrucât nicio altă informație din cuprinsul propunerii tehnice, singura disponibilă spre vizualizare autorității, nu sugera că ar exista alte valori, corecte, care să detalieze cele trei grafice. Așadar, este neverosimilă scuza erorii de care se prevalează acum contestatoarea. Este neavenită această scuză, întrucât eroarea de transcriere, de tastare sau de afișare nu este probată prin niciun mijloc de probă și, în plus, este și greu de crezut că oferta a fost întocmită de un neprofesionist, care să greșească atât de multe informații, esențiale pentru detalierea cu valori și resurse a graficului de execuție a lucrării. În această conjunctură, este limpede că eventuala schimbare ulterioară a graficului cu unul în care să fie defalcate resursele ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a SC SRL.

Din definiția pe care legiuitorul a dat-o noțiunii de "vicii de formă", în art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006,

respectiv de erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, trebuie să se constate că înscrisurile din partea vizibilă a ofertei (cea tehnică) nu susțin deloc și cu atât mai puțin "în mod neechivoc" repartizarea temporală a resurselor și faptul că indicarea numărului de muncitori ar fi cauzată de o eroare a programului informatic. Prin urmare, argumentul existenței unei astfel de erori nu este unul valid.

Într-adevăr, în propunerea financiară (inaccesibilă autorității la momentul evaluării tehnice), există mai multe liste de consumuri (C6-.....), însă nici din acestea nu reiese că, de pildă, pentru categoria de lucrări "Dirijarea apelor de suprafață", se vor utiliza 4 muncitori (câți apar în graficul Gantt inițial, cu 3298,52 ore), nu 3 (câte meserii apar în formularul C7 de la pag. 13, cu același număr de 3298,52 ore), și că perioada reală este de 5,5 luni, iar nu cea de 4 luni dată de proiectant și trecută de contestatoare în "graficul detaliat de execuție". În formularul C7 nici măcar nu se indică numărul de muncitori, ci denumirea meseriilor.

Neconcordanțe flagrante apar și la numărul de muncitori pentru organizarea de șantier – în loc de 9 declarați în graficul Gantt inițial, prin clarificări, societatea își asumă doar 5 (noul grafic), iar în formularul C7 de la pag. 27 sunt trecute 7 categorii de meserii, cu același număr de 73,67 ore. Situația se repetă și la obiectivul "construcții hidro văi și canale", unde există diferențe de personal alocat (inițial 23, iar ulterior doar 3). Diferită este și durata totală a lucrării: în primul grafic Gantt ea este de 127 de zile lucrătoare, iar în noile grafice Gantt este de 129 de zile lucrătoare.

Pe de altă parte, chiar și în ipoteza pe care o invocă petenta, respectiv a erorii materiale sau viciului de formă, autoritatea contractantă nu este ținută de o obligație de a îi corecta oferta greșit întocmită. Astfel, în temeiul art. 80 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului, comisia evaluatorie are dreptul, nu obligația, de a corecta erorile aritmetice și viciile de formă. Așadar, membrii comisiei de evaluare nu pot fi obligați de ofertant să corecteze erorile/viciile în modalitatea solicitată de către acesta. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care au prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Contrar opiniei contestatoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat

să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei (decizia nr. 2427 din 30 septembrie 2015, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile civile nr. 1095 din 26 aprilie 2010 și nr. 3274 din 24 septembrie 2012 ale Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal).

În urma solicitării autorității de justificare a lipsurilor și neconcordanțelor, SC SRL a depus cele patru grafice Gantt dezvoltate, grafice prin care se modifică unele valori din graficul inițial (de pildă, numărul muncitorilor alocați pe categorii de lucrări sau numărul total de zile), modificare ce nu poate fi negată, întrucât este evidentă. De altminteri, însăși contestatoarea o recunoaște, sub pretextul unor erori ce țin de programul informatic. Reclamanta a furnizat autorității un pretext subiectiv și neveridic, de natură să îi creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să înlocuiască o ofertă ce nu includea un grafic detaliat și corect cu una care îl include. Altfel spus, să își transforme oferta neconformă în una conformă, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță, cât și de prevederile art. 201 alin. (2) din același act normativ ("autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat").

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite înlocuirea, ulterioară momentului limită de depunere a ofertelor, a datelor ce privesc componentele părții tehnice pentru execuția lucrării, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. Mai mult, o asemenea permutare ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant, cu toate condițiile de alocare a resurselor și timpului, pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Eventuala admitere a noilor grafice ar conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât SC SRL ar ajunge să fie conformă pe baza unui document modifier produs ulterior datei limită de prezentare a ofertei. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective

între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

În cauză, acceptând modificarea documentelor inițiale, autoritatea ar fi creat în mod vădit ofertantului un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți. Toți ofertanții aveau, conform art. 170 din ordonanță, obligația de a își elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. De asemenea, autoritatea ar fi nesocotit și obligația care îi revenea în virtutea art. 66 – de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine manifestarea concurenței neloiale.

În consecință, oferta în referință se circumscrie art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care prevede respingerea ei ca neconformă atunci când răspunsul la solicitările transmise nu este unul concludent sau, cu atât mai mult, când el conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți. La fel cum nu se poate veni ulterior datei ofertării cu alte componente de preț, nu se poate veni nici cu alte intervale de timp și alocări de resurse decât cele declarate în propunerea tehnică, respectiv cu un conținut schimbat, întrucât se aduce o gravă atingere nu numai principiului tratamentului egal între ofertanți, ci și normei exprese a art. 79 alin. (2) din aceeași hotărâre a Guvernului.

Înlocuirea componentelor de detaliere a graficului de execuție din ofertă constituie o alterare a propunerii tehnice, nepermisă de reglementările în vigoare în România, decât cu unele excepții, inaplicabile speței. Cum s-a arătat, art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 este limpede în sensul că în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, ceea ce înseamnă că ofertantul nu putea schimba ulterior duratele și numărul de muncitori, nefiind în prezenta unei erori sau viciu de formă.

Relevantă este și decizia civilă nr. 6482 din 19 august 2014 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în care s-a reținut de către instanță:

Petenta nu a contestat cerința din fișa de date, astfel că avea obligația să o respecte. Apoi, așa cum a arătat și autoritatea contractantă, petenta nu a făcut dovada că graficul inițial prezentat de către aceasta conține elementele solicitate în mod expres de autoritate în fișa de date, respectiv „planificarea, ordonarea și explicitarea detaliată a tuturor lucrărilor ce se vor executa în cadrul contractului, astfel încât interdependențele dintre ele să fie respectate în raport cu resursele disponibile și cu durata de execuție, precum și trasarea drumului critic pentru execuția contractului”. Totodată, nu s-a făcut dovada că elementele graficului Gantt depus ulterior se regăsesc în oferta inițială, motiv

pentru care conduita petentei în raport cu depunerea ofertei nu poate fi doar o eroare sau omisiune, un viciu de formă în sensul art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, atât timp cât a cunoscut exact care sunt condițiile impuse de autoritatea contractantă, iar petenta nu s-a conformat acestora. În concluzie, în mod corect, în baza art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căruia, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, contestația petentei a fost respinsă pentru acest motiv.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta SC SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC SRL nr./....., în contradictoriu cu

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

PREȘEDINTE COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

MEMBRU COMPLET 8,

.....

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și două de pagini.