C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat solicitarea de clarificări nr. ..., document emis în cadrul lotului 2 al procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Reabilitare captare, aducțiune și stații de tratare în ...”, cod CPV 45232430-5 (Rev.2), 45000000-7 (Rev.2), 45232151-5 (Rev.2), 71320000-7 (Rev.2)și 71322000-1 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ..., și a solicitat următoarele:

- anularea solicitării de clarificări nr. ..., ca netemeinică și nelegală, fiind emisă cu nerespectarea celor dispuse prin decizia CNSC nr. ... din data de ..., precum și a dispozițiilor art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., respectiv a propunerii tehnice cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute de Consiliu în motivarea Deciziei CNSC nr. ... din data de ..., în sensul transmiterii către ofertantul ... a unei solicitări de clarificări în vederea corectării erorii tehnice minore din cadrul propunerii tehnice, și prin urmare, desemnarea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, prezentând aspecte cu privire la interesul său de a formula contestație și de prejudiciul pe care l-a suferit.

... susține că, raportat la cele dispuse prin decizia CNSC nr. ... din data de ..., decizia comisiei de evaluare de a-i solicita clarificarea nr. ... este susceptibilă de a denatura scopul însuși al solicitării de clarificări, reprezentând de fapt exercitarea, în mod abuziv și cu rea credință a unui drept, cu scopul de a crea, în mod artificial premisele respingerii ofertei sale.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea opinează că solicitarea de clarificări nr. ..., nu respectă niciuna din considerentele reținute de Consiliu în motivarea Deciziei nr. ... din data de ....

Astfel, ... arată că prin decizia nr. ... din data de ..., Consiliul a obligat entitatea contractantă să reevalueze oferta sa, cu respectarea celor reținute în motivare, și anume că presupusa modificare ce urmează a fi operată de aceasta prin corectarea abaterii tehnice minore din propunerea sa tehnică (Graficul Gantt) „nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu presupune o cauntificare teoretice în valoarea materială, nu presupune schimbarea clasamentului ofertanților și nu presupune o modificare calitativă în comparație cu oferta inițială". În atare situație, era firesc și legal, ca entitatea contractantă, pentru a lămuri informațiile/documentele eronate, cu respectarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, să solicite ... corectarea informațiilor/datelor eronate din Graficul Gantt, calificate de Consiliu, ca abateri tehnice minore, având în vedere că nu se circumscriu dispozițiilor art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016 și „pot fi completate/corectare într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte". Ori, contrar celor reținute de Consiliu și acționând cu nesocotirea deciziei nr. ... din data de ... și a prevederilor legale în materia achizițiilor publice, în speță art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă a inventat o noua solicitare de clarificare, abuzivă, neclară și trunchiată.

De asemenea, contestatoarea opinează că entitatea contractantă ignoră împrejurările/probele deja invocate și supuse analizei în cadrul contestației nr. ..., în baza căreia s-a pronunțat decizia CNSC nr. ... din data de ... și mai ales faptul că, toate aspectele privind programarea activităților din documentul aflat la paginile 1988-1989 – Graficul Gantt, pentru pozițiile: 7 – Instruirea personalului și 8 – Manuale de operare și întreținere prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției, secțiunea IV).4.1 – Cap II, cerințele caietului de sarcini, specificații tehnice particulare, program de înaintare a documentațiilor, pagina 16 și condițiile contractuale (sub-clauze 5.5, 5.7 – Condiții Generale Contractuale), precum și necorelarea acestor activități cu Planul de lucru prezentat în ofertă (paginile 1893 – 1897) au fost analizate și clarificate prin decizia nr. ... din data de ....

În acest sens, ... subliniază că CNSC a stabilit clar că, în ipoteza corectării a datelor eronate din documentul aflat la paginile 1988 – 1989 – Graficul Gantt, presupusa modificare a propunerii tehnice se

circumscrie dispozițiilor art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016, reprezentând abatere tehnică minoră.

Contestatoarea menționează că în ceea ce privește caracterul preliminar al programării activităților din documentul aflat la paginile 1988 – 1989 – Graficul Gantt, în decizia nr. ... din data de ..., Consiliul a reținut că, potrivit sub-clauzei 8.3 din Condițiile speciale: „Antreprenorul va prezenta Inginerului un program detaliat în termen de 28 de zile de la data de începere. Acest program va fi actualizat la intervale de nu mai puțin de trei luni. Antreprenorul va prezenta de asemenea un program revizuit de fiecare dată când programul anterior nu corespunde cu evoluția actuală sau cu obligațiile Antreprenorului". De asemenea, Consiliul a reținut că, în conformitate cu prevederile din „Specificațiile tehnice particulare", pagina 15, „programul de înaintare a documentelor către inginer se va face în termen de 20 de zile lucrătoare de la data de începere a lucrărilor".

Drept urmare, ... consideră că revenirea cu o nouă solicitare de clarificări la aspectele/elementele din propunerea sa tehnică deja analizate și soluționate de Consiliu, prin invocarea forțată și trunchiată a aceleași stări, de fapt în raport cu aceleași cerințe din fișa de date, caietul de sarcini, specificații tehnice particulare și condiții generale contractuale, denotă necunoașterea limitelor dreptului de a solicita clarificări și reaua credință a entității contractante, modul tendențios de evaluare de către aceasta a ofertei sale.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că dreptul entității contractante de a solicita clarificări nu poate fi exercitat, în mod discreționar, acesta fiind subordonat deciziei nr. ... din data de ..., respectiv celor reținute în motivarea acesteia.

Pe cale de consecință, ... apreciază solicitarea de clarificări nr. ..., ca nelegală, aceasta fiind emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În prezenta speță, entitatea contractantă avea obligația de a reevalua oferta ..., în limitele impuse prin considerentele reținute în motivarea deciziei nr. ... din data de ..., în aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Mai mult decât atât, contestatoarea menționează că CNSC a reținut în mod neechivoc că aspectele pentru care entitatea contractantă a declarat oferta sa, drept neconformă, nu se circumscriu dispozițiilor art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016, iar măsura de respingere a ofertei sale „este excesivă, disproporționată în raport cu importanța și complexitate contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv multitudinea datelor ce urmează a fi furnizate de ofertant entității contractante". Ori, având în vedere considerentele expuse de Consiliu, în motivarea deciziei nr. ... din ..., și anume că „presupusa modificare a propunerii tehnice nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu presupune o cuantificare teoretică în valoarea materială, nu presupune schimbarea clasamentului ofertanților și nu presupune o modificare calitativă în comparație cu oferta inițială, iar pe de altă parte că, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă, contrar susținerilor acesteia «a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la

cerințele exacte» ale documentației de atribuire", în aplicarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă avea obligația să reevalueze oferta ..., neputând să-i solicite, decât îndreptarea abaterii tehnice minore din propunerea tehnică – Graficul Gantt, respectiv programarea activităților din documentul aflat la paginile 1988 – 1989, coroborat cu datele cuprinse în textul descriptiv definit ca „Planul de lucru" de la paginile 1893 – 1897 din oferta tehnică, conform cerințelor fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1, Cap. II, cerințelor caietului de sarcini, specificațiilor tehnice particulare, programului de înaintare a documentațiilor, pagina 16 și Condițiilor contractuale (sub-clauze 5.5, 5.7 – Condiții Generale Contractuale), având în vedere că toate aspectele privind aceste elemente din cadrul propunerii tehnice ... au fost soluționate de către CNSC, iar încercarea entității contractante de a relua această acțiune reprezintă încălcarea autorității lucrului judecat.

În plus, ... consideră că solicitarea de clarificări nr. ..., încalcă dispozițiile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Astfel, contestatoarea reiterează că, contrar dispozițiilor art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări tendențioasă și neclară, cu scopul vădit de a tergiversa procesul de evaluare a ofertelor, de a crea, în mod artificial premisele formulării unui răspuns interpretabil, chiar neconcludent, care va duce la respingerea ofertei ....

Drept urmare, ... arată că solicitarea de clarificări nr. ... nu se încadrează în limitele deciziei nr. ... din data de ... și nu este exprimată într-o manieră care să aibă finalitatea urmărită de legiuitor, în aplicarea dispozițiilor art. 140 din HG nr. 394/2016, coroborate cu art. 221 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv aceea de a corecta/lămuri neclaritățile/confuziile/lipsurile existente între actele unui ofertant, fiind susceptibilă de a denatura scopul însuși al solicitării de clarificări.

Prin adresa nr. 41398/3031 C5/09.10.2018, transmisă spre știință și entității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și înaintarea contestației în original, precizând că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. ....

La data de 12.10.2018, Consiliul a primit, din partea contestatoarei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în data de 10.10.2018, în sumă de 35.000 lei, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante documentele întocmite/primite de aceasta, ulterior emiterii deciziei CNSC

nr. ... din data de ..., precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere referitor la contestația formulată de ....

Entitatea contractantă arată că, raportat la decizia CNSC nr. ... din data de ... și a motivării acesteia, în niciun caz nu se prevede „transmiterea către ofertantul ... a unei solicitări de clarificări în vederea corectării erorii tehnice minore din cadrul propunerii tehnice (...)”, după cum ... afirmă în motivarea contestației sale.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că, potrivit deciziei CNSC, a procedat la reevaluarea ofertei contestatoarei și a transmis solicitarea de clarificare nr. ....

Referitor la condițiile contractuale privind actualizarea programului de execuție/graficul Gantt, entitatea contractantă menționează că graficul prezentat la faza de ofertare, într-adevăr se va actualiza (în niciun caz nu se modifica în totalitate) după emiterea ordinului de începere a lucrărilor, în implementare, prin actualizare termenelor din graficul ofertat, raportate la data certă de începere a lucrărilor. Astfel, în niciun caz, actualizarea nu se referă la modificarea ordinii în care viitorul antreprenor intenționează să execute lucrările/activitățile necesare pentru execuția lucrărilor/ termenele propuse pentru predarea documentelor antreprenorului către inginer.

De asemenea, ... susține că graficul general de realizare a investiției publice, propus în faza de ofertare trebuie să prezinte toate informațiile necesare înțelegerii modului în care ofertantul intenționează să deruleze execuția lucrărilor, incluzând toate aspectele solicitate prin fișa de date a achiziției și orice alte informații considerate relevante în acest scop.

Entitatea contractantă opinează că prima întrebare din solicitarea de clarificări nr. ..., se justifică, deoarece planul de lucru/ graficul Gantt este documentul care trebuie să prezinte cel puțin informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției. Acesta este documentul care conține programarea (data de început și data de sfârșit) activităților în timp, de așa manieră, încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în caietul de sarcini.

... subliniază că ia în considerare, în evaluare, toate informațiile prezentate de către contestatoare în propunea tehnică, raportate la planul de lucru/graficul Gantt. Ori, textul descriptiv oferă doar informații/clarificări pentru etapele cuprinse în graficul Gantt, nu prezintă programarea activităților în timp, nu reprezintă o solicitare prin fișa de date a achiziției.

În acest sens, entitatea contractantă arată că a apreciat și a analizat documentul descriptiv prezentat, dar acesta nu răspunde la neclaritățile identificate de către comisia de evaluare în graficul Gantt. Graficul Gantt solicitat prin fișa de date a achiziției trebuia astfel prezentat, încât să conțină toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată, ... precizează că a doua întrebare din solicitarea de clarificare se referă la graficul Gantt, documentul de la paginile 1988-1989 și anume la clarificarea programării activităților de la pozițiile 7 și 8 prin raportare la cerințele fișei de date a achiziției, caietul de sarcini și a condițiilor contractuale.

De fapt, entitatea contractantă opinează că ... este conștient de necesitatea modificării și retransmiterii graficului Gantt, care să conțină modificarea încadrării în timp a activităților care influențează programarea testelor, probelor, punerea în funcțiune, predarea manualelor și instruirea personalului, astfel încât acestea să respecte specificațiile tehnice particulare și condițiile contractuale.

Drept urmare, ... arată că ... trebuia să transmită răspunsul la solicitarea de clarificare și să lase la aprecierea comisiei de evaluare încadrarea sau neîncadrarea în vreuna din situațiile expres prevăzute de art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și nr. ..., ... a transmis „concluzii scrise", în cadrul cărora reiterează cele deja prezentate în cadrul contestației, arătând că raportat la cele peste 80 de poziții/activități din Graficul Gantt, eroarea privind termenele propuse pentru predarea documentelor antreprenorului către Inginer, este evident minoră, aceasta putând fi ușor corectată/îndreptată la solicitarea entității contractante, în aplicare celor reținute/dispuse prin decizia nr. ... din data de .... De asemenea, în cadrul aceluiași document, contestatoarea a precizat că renunță la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări contestată.

Pentru soluționarea prezentei contestații a fost atașat Dosarul nr. ..., în cadrul căruia Consiliul a emis Decizia nr. ...din ....

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... , în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Reabilitare captare, aducțiune și stații de tratare în ...", divizat pe loturi, cod CPV 45232430-5 (Rev.2), 45000000-7 (Rev.2), 45232151-5 (Rev.2), 71320000-7 (Rev.2) și 71322000-1 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 178706/07.09.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 15.11.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată de 44.866.077 lei, fără TVA.

Prezenta contestație vizează lotul 2.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 2, au depus oferte 5 operatori economici, printre care și ..., contestatoarea din prezenta cauză, aspecte consemnate în procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 637/11.01.2018.

După evaluarea propunerilor tehnice entitatea contractantă a stabilit rezultatul intermediar aferent acestei etape, consemnat în procesul verbal nr. 3, înregistrat sub nr. ..., potrivit căruia oferta depusă de ... a fost declarată neconformă.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată de CNSC prin Decizia nr. ... din ..., după cum urmează:

„Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte, procesul verbal nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... în cadrul lotului 2 și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevaluare oferta contestatoarei cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare".

Prin Încheierea nr. ... din 28.09.2018, Consiliul, constatând că, din eroare, s-a introdus la editarea numărului deciziei arătate, numărul „..." în loc de „...", a procedat la îndreptarea erorii materiale din cuprinsul deciziei nr. ...din ..., modificând numărul acesteia din „...", în „...".

Această decizie nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, dobândindu-și caracterul obligatoriu și definitiv.

Ulterior primirii deciziei nr. ... din data de ..., entitatea contractantă, prin adresa nr. ..., a transmis ofertantului ... următoarea solicitare de clarificări:

„1. În oferta tehnică la pag. 1988-1989 se prezintă un document în subsolul căruia se menționează «prezentul Grafic de execuție reprezintă o propunere preliminară». La pag. 1893-1897 se prezintă documentul definit ca fiind «Plan de lucru».

a) Rugăm precizați care document prezentat în ofertă tehnică respectă prevederile din Fișa de date, secțiunea IV.4.1, Cap. II: «Planul de lucru/Graficul Gantt (...)».

b) Rugăm clarificați mențiunea «prezentul grafic de execuție reprezintă o propunere preliminară» având în vedere că cerințele fișei de date a achiziției nu se referă la un Plan de lucru/Grafic de execuție preliminar, ci la un Plan de lucru/Grafic Gantt care constituie baza de plecare pentru implementare/monitorizare a lucrărilor, document care, după emiterea Ordinului de începere a lucrărilor, se va actualiza periodic, în funcție de evoluția lucrărilor, dar nu se va modifica.

2. Referitor la oferta tehnică, rugăm clarificați programarea activităților din documentul aflat la pag. 1988-1989, pentru următoarele poziții: 7 – Instruirea personalului și 8 –Manuale de operare și întreținere prin raportare la:

- cerințele Fișei de date, Secțiunea IV.4.1 Cap. II: «Planul de lucru propus trebuie ... să demonstreze înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini»;

- cerințele Caietului de sarcini, Specificații tehnice particulare, Program de înaintare a documentațiilor, pag. 16 și

- Condițiile contractuale (Sub-Clauzele 5.5, 5.7 – Condiții Generale Contractuale).”

Nemulțumit de această solicitare de clarificări, ofertantul ... a depus prezenta contestație.

La data de 12.10.2018, prin corespondența nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 10.10.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 35.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia critică solicitarea de clarificări nr. ..., sub următoarele aspecte:

- nu respectă niciunul din considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. ... din ..., aceasta fiind „abuzivă, neclară și trunchiată”, entitatea contractantă nesolicitând corectarea informațiilor/ datelor eronate din Graficul Gantt, clarificate de Consiliul ca abateri tehnice minore, solicitarea de clarificări fiind emisă cu încălcarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- încalcă dispozițiile art. 140 alin. (3) din HG nr. 395/2016, neîncadrându-se în limitele deciziei CNSC și neexprimându-se într-o manieră care să aibă finalitatea urmărită de legiuitor în aplicarea dispozițiilor art. 140 din HG nr. 395/2016.

În analizarea prezentei contestații Consiliul apreciază relevante următoarele considerente ale Deciziei nr. ...din ...:

«În analizarea acestei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederile ale documentației de atribuire:

- *pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:*

„(...) Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele din Specificații și că Soluția tehnică prezentată îndeplinește întru totul Specificațiile. De asemenea, propunerea tehnică trebuie să convingă Entitatea Contractantă că în caz de atribuire Ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura proiectarea și execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare. Propunerea tehnică va conține cel puțin informațiile de mai jos:

Organizarea Lucrărilor (Formular nr. 10)

(...)

Caracteristici tehnice ale ofertei (Formular nr. 11)

(...)

Metodologia pentru realizarea lucrării – (Formular nr. 12)

Ofertantul va descrie abordarea generală și metodologia pentru realizarea Lucrărilor, inclusiv descrieri detaliate pentru metodele de lucru pentru componentele majore ale Lucrărilor.

II. Planul de lucru/Graficul Gantt

Trebuie prezentate cel puțin următoarele informații:

1. Eșalonarea fizică a lucrărilor;

2. Denumirea activităților și sub-activităților, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanelor) în execuția contractului; succesiunea și interrelaționarea acestor activități;

3. Programarea echipamentelor și utilajelor de lucru; Se vor preciza și justifica de asemenea momentele din derularea contractului când ofertantul va intenționa să utilizeze aceste echipamente și utilaje

4. Programarea echipei propuse pentru realizarea lucrărilor

Planul de lucru propus trebuie să fie:

- conform cu abordarea și metodologia propusă;

- să demonstreze:

- înțelegerea prevederilor din Caietul de Sarcini;

- abilitatea de a transpune prevederile întru-un plan de lucru fezabil;

- încadrarea activităților în timp de așa manieră încât să se asigure finalizarea lucrărilor în termenul specificat în Caietul de Sarcini";

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că pe parcursul evaluării propunerii tehnice depusă de către ..., membrii acesteia au stabilit necesitatea clarificării mai multor aspecte.

Astfel, în cadrul procesului verbal nr. 1, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 26.345/12.07.2018, membrii comisiei de evaluare au stabilit necesitatea clarificării mai multor aspecte, sens în care a fost emisă adresa nr. 26356/12.07.2018, în cadrul căreia s-au solicitat următoarele:

„Referitor la respectarea cerinței nr. 4 din fișa de date, Planul de lucru/Graficul Gantt rugăm clarificați următoarele:

- poz. nr. 1 – Reabilitare captarea Izvoru, a stației de tratare a apei Zănoaga și aducțiunea Polatiște 14.05.2018 – 08.05.2021;

- poz. nr. 3 – Semnarea contractului și emiterea ordinului de începere a lucrărilor – 14.05.2018;

- poz. nr. 89 –Recepția la terminarea lucrărilor – 17.04.2021;

- poz. nr. 9 – Execuție lucrări – 15.08.2018 – 08.05.2021;

- poz. 12 – Lucrări permanente – 14.09.2018 – 08.05.2021;

- poz. nr. 13 – Stație de tratare Taia – 14.09.2018 – 08.05.2021".

Ofertantul ... a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 1810/17.07.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 26.821/18.07.2018, justificând pozițiile a căror explicitare a fost solicitată.

Acest răspuns a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. 3, înregistrat sub nr. ..., au stabilit că oferta este neconformă potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, aspect comunicat și în cadrul actului atacat, întrucât nu respectă:

„• prevederile din fișa de date a achiziției, respectiv secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, cap. II.1, întrucât planul de lucru propus nu demonstrează:

- înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini;

- transpunerea prevederilor într-un plan de lucru fezabil;

- încadrarea activităților în timp nu respectă prevederile caietului de sarcini (Specificații tehnice Particulare, Program de înaintare a documentațiilor, pag. 16) și a Condițiilor contractuale (5.5, 5.7 – Condiții Generale Contractuale). Conform Planului de lucru inclus în oferta tehnică, Ofertantul programează testele, probele, punerea în funcțiune în perioada 20.08.2020-19.11.2020, dar are activități (Pozițiile 7 – Instruirea personalului și 8 – Manuale de operare și întreținere) programate a fi începute și finalizate după perioada testelor, în condițiile în care prin caietul de sarcini și prin Condițiile Contractuale este stabilită ordinea firească de implementare a acestor activități,

• prevederile caietului de sarcini".

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, prin neindicarea în mod concret și concludent a prevederilor din caietul de sarcini care nu au fost înțelese și transpuse în Planul de lucru, concluzia entității contractante privind respingerea ofertei sale echivalează cu lipsa oricărei motivări justificate, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care din conținutul actului atacat rezultă că, în fapt, motivul care a condus la concluzia că planul de lucru propus nu demonstrează înțelegerea prevederilor din caietul de sarcini și transpunerea prevederilor într-un plan de lucru fezabil este constituit de faptul că încadrarea activităților în timp nu respectă prevederile caietului de sarcini (Specificații tehnice Particulare, Program de înaintare a documentațiilor, pag. 16) și a Condițiilor contractuale (5.5, 5.7 – Condiții Generale Contractuale).

Analizând critica referitoare la caracterul nefondat al deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din motivele prezentate în continuare.

În documentația de atribuire entitatea contractantă a prevăzut, în cadrul „Specificațiilor Tehnice Particulare", Programul de înaintare a documentațiilor (pag. 16), indicând următoarele:

- la poziția 18 – Manuale de operare și întreținere, se menționează în legătură cu data predării: „conform programului Contractorului, dar minim 1 lună înaintea începerii testelor";

- la poziția 20 – Planul de instruire, se menționează în legătură cu data predării: „conform programului Contractorului, dar minim 1 lună înaintea începerii testelor".

De asemenea, în cadrul documentației de atribuire, „Condiții contractuale generale", pct. 5.5 - Instruirea, s-a prevăzut că „Antreprenorul va efectua instruirea Personalului Beneficiarului pentru exploatarea și întreținerea Lucrărilor conform prevederilor din Cerințele Beneficiarului. Dacă în Contract este prevăzut că instruirea trebuie efectuată înainte de recepție, Lucrările vor fi considerate terminate în vederea recepției potrivit prevederilor Sub-Clauzei 10.1 [Recepția Lucrărilor și a Sectoarelor de Lucrări] numai după terminarea acestei instruiri", iar la pct. 5.7 – Manualele pentru Exploatare și Întreținere, s-a prevăzut că „Înainte de începerea Testelor la Terminare, Antreprenorul va furniza Inginerului manuale provizorii referitoare la exploatare și întreținere, cuprinzând detalii suficiente astfel încât Beneficiarul să poată exploata, întreține, demonta, reasambla, regla și repara Echipamentele. Lucrările nu vor fi considerate terminate în scopul recepției potrivit prevederilor Sub-Clauzei 10.1 [Recepția Lucrărilor și a Sectoarelor de Lucrări] până când Inginerul nu va primi versiunea finală a manualelor pentru exploatare și întreținere, cuprinzând detaliile menționate, și orice alte manuale menționate în Cerințele Beneficiarului, în acest scop".

Verificând conținutul propunerii tehnice depusă de contestatoare, Consiliul constată că, în cadrul Graficul Gantt, depus la paginile 1988-1989, ofertantul a prevăzut, la poziția 86, „Teste, probe, punere în funcțiune", în perioada 20.08.2020 –

19.11.2020, termenul de execuție a lucrărilor fiind de 36 luni, respectiv 08.05.2021. Pe de altă parte, din conținutul aceluiași document rezultă faptul că la poziția 7 a fost prevăzută activitatea de „Instruirea personalului" în perioada 27.10.2020 – 26.01.2021, iar la poziția 8 a fost prevăzută activitatea „Manuale de operare și întreținere", în perioada 26.01.2021 – 26.02.2021.

Pe de altă parte, din conținutul „Planului de lucru", depus la paginile 1893-1897, în care sunt prezentate activitățile care fac parte din lucrările ce urmează a fi executate, rezultă că după etapa 25 - Testare, ofertantul nu a mai prevăzut alte activități, în afară de recepția lucrărilor și etapa 26 – Perioada de notificare a defecțiunilor de 36 luni.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază relevant faptul că evaluarea unei propuneri tehnice trebuie făcută prin luarea în considerare a tuturor informațiilor prezentate, chiar dacă acestea nu se regăsesc în cadrul unui singur document.

Comparând aceste informații din propunerea tehnică a ofertatului contestator cu cerințele documentației de atribuire referitoare la predarea Manualelor de operare și întreținere și a Planurilor de instruire, Consiliul constată că, într-adevăr, perioadele propuse de ofertant pentru cele 2 activități se suprapun cu perioada programată pentru efectuarea testelor, parțial - în cazul „Instruirii personalului", respectiv sunt ulterioare – în cazul „Instruirii personalului" și „Manualele de operare și întreținere".

Însă, Consiliul apreciază că această situație nu se circumscrie dispozițiilor art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016, în condițiile în care entitatea contractantă nu a făcut dovada că aspectul în discuție se încadrează în vreuna din situațiile expres prevăzute de acest text de lege, respectiv:

„(8) O modificare a propunerii tehnice <u>nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră</u> a ofertei iniţiale în următoarele situaţii:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depăşeşte 1% din preţul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligaţii ale entităţii contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanţilor;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparaţie cu oferta iniţială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentaţia de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanţii să se abată de la cerinţele exacte ale respectivei documentaţii, iar oferta iniţială nu a fost în conformitate cu aceste cerinţe".

În acest context, Consiliul reține dispozițiile alin. (7) din același articol al HG nr. 394/016, potrivit căruia „Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte", precum și faptul că legislația în vigoare prevede, în mod expres, situațiile în care o modificare a propunerii tehnice <u>nu poate</u> fi considerată abatere tehnică minoră. Obligația dovedirii incidenței art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016 revine entității contractante, care trebuie să demonstreze existența uneia din situațiile prevăzute de legislația în vigoare în care o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

*Astfel, Consiliul reține, pe de o parte, faptul că, presupusa modificare a propunerii tehnice nu conduce la depunerea unei noi oferte, nu presupune o cuantificare teoretică în valoare materială, nu presupune schimbarea clasamentului ofertanților și nu presupune o modificare calitativă în comparație cu oferta inițială, iar pe de altă parte că, din conținutul documentației de atribuire nu rezultă că entitatea contractantă, contrar susținerilor acesteia, „a exclus **în mod clar** posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte" ale documentației de atribuire.*

În aceste condiții, Consiliul constată că măsura de respingere a ofertei contestatoarei este excesivă, disproporționată în raport cu importanța și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv multitudinea datelor ce

urmează a fi furnizate de ofertant entității contractante, iar entitatea contractantă trebuie să lămurească acest aspect cu ofertatul contestator, conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care stipulează că „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau ***eronate****, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/ candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei".*

De asemenea, Consiliul constată că în conformitate cu prevederile din „Specificațiile tehnice particulare", pagina 15, programul de înaintare a documentelor către inginer se va face în termen de 20 zile lucrătoare de la data de începere a lucrărilor, această prevedere nefăcând referire la actualizarea unor informații prezentate inițial în ofertă. De asemenea, se reține și mențiunile din sub-clauza 8.3 din Condițiile contractuale speciale, respectiv „Antreprenorul va prezenta Inginerului un program detaliat in termen de 28 de zile de la Data de Începere. Acest program va fi actualizat la intervale de nu mai puțin de trei luni. Antreprenorul va prezenta de asemenea un program revizuit de fiecare data ***când programul anterior nu corespunde cu evoluția actuală sau cu obligațiile Antreprenorului"».***

Analizând critica referitoare la prima întrebare transmisă de entitatea contractantă ofertantului ..., Consiliul constată că aceasta este întemeiată, solicitarea de clarificări în discuție fiind lipsită de relevanță în condițiile în care, potrivit considerentelor Deciziei nr. .../ C5/... din ..., anterior citate, obligația entității contractante stabilită prin decizia CNSC, însușită prin neatacare cu plângere la instanța competentă, este de a lămuri, prin raportare la art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. *[„(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt* ***incomplete sau eronate****, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/ candidaţilor clarificări şi, după caz,* ***completări ale documentelor*** *prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei"*], dacă situației existente îi sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Justificarea entității contractante în stabilirea acestei prime întrebări a solicitării de clarificări criticate, potrivit căreia *„documentul descriptiv (...) nu răspunde la neclaritățile identificate de comisia de evaluare în Graficul Gantt. Graficul Gantt solicitat prin fișa de date trebuia astfel prezentat încât să conțină toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire*", nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, prin decizia nr. .../ C5/... din ..., s-a apreciat că evaluarea unei propuneri tehnice trebuie făcută prin luarea în considerare a tuturor informațiilor prezentate, chiar dacă acestea nu se regăsesc în cadrul unui singur document.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind irelevantă solicitarea entității contractante de a clarifica mențiunea din graficul gantt potrivit căreia „prezentul grafic de execuție reprezintă o propunere preliminară", în condițiile în care, așa cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, în cadrul propunerii tehnice se va regăsi un plan de lucru/grafic gantt **propus**, acesta nefiind documentul final în baza căruia se va realiza contractul, având în vedere aspectele în acest sens din

considerentele Deciziei nr. ... din ... precum și depășirea termenelor menționate în graficul Gantt ca urmare a prelungirii procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, însă, în ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la cea de-a doua întrebare transmisă de entitatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este nefondată, apreciindu-se că informațiile referitoare la clarificarea programării activităților din documentul aflat la pag. 1988-1989, pentru pozițiile 7 – Instruirea personalului și 8 – Manuale de operare și întreținere, constituie informații preliminare necesare entității contractante pentru a stabili incidența sau neincidența în speță a situațiilor prevăzute de la art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016.

Concluzionând, doar critica referitoare la prima întrebare din cadrul actului atacat este întemeiată, nefiind astfel necesară anularea în tot a solicitării de clarificări nr. ....

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., va anula în parte solicitarea de clarificări nr. ..., și actele subsecvente acesteia, respectiv întrebarea nr. 1 și va obliga entitatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei cu respectarea dispozițiilor legale, a considerentelor Deciziei nr. ... din ... și a celor reținute în prezenta motivare.

Față de cele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va respinge capătul de cerere privind obligarea entității contractante la anularea în tot a adresei nr. ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte, solicitarea de clarificări nr. ..., și actele subsecvente acesteia, respectiv întrebarea nr. 1 și obligă entitatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta contestatoarei cu respectarea dispozițiilor legale, a considerentelor Deciziei nr. .../ .../... din ... și a celor reținute în motivare.

Respinge capătul de cerere privind obligarea entității contractante la anularea în tot a adresei nr. ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.