0CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: 2019

Prin contestația nr. 1717/24.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 37634/24.09.2019, formulată de ..... SRL în calitate de lider al asocierii SC .....SRL – SC ..... SRL cu sediul în ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal de ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2674/19.09.2019, emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ....., ..., jud. ....., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului de achiziție: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2674/19.09.2019, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente care au fundamentat respingerea ofertei sale, reevaluarea ofertei sale și întocmirea unor noi comunicări.

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

În fapt contestatorul precizează că a participat la procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat .....2019, depunând o ofertă acceptabilă și conformă.

Contestatorul precizează că în etapa evaluării propunerii tehnice autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în legătură cu o serie de elemente din cadrul propunerii sale tehnice.

Astfel, prin adresa de clarificări nr. 2017/30.07.2019, punctul 9, autoritatea contractantă i-a solicitat informații/clarificări în legătură cu

durata de realizare a serviciilor de proiectare ofertate și cu referire la faptul că a ofertat serviciul și în zilele libere.

La această adresă, contestatorul susține că a răspuns punctual prin adresa nr. 1387/01.08.2019, și a anexat documente doveditoare în sensul clarificării celor evocate în solicitare. Astfel, a precizat că durata efectuării serviciilor de proiectare este de 60 de zile și nu de 84 de zile cum susține incorect autoritatea contractantă, că ar reieși din graficul de timp prezentat iar lucrul în zilele libere nu este interzis de legiuitor, mai ales în cadrul serviciilor care implică munca de birou.

Ulterior, susține că autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări la care a răspuns din nou punctual și concludent prin intermediul adresei nr 1623 din 11.09.2019, însă cu privire la alte elemente din cadrul ofertei față de cele invocate ca temei al respingerii.

Contestatorul susține că deși a răspuns punctual și concret la cele solicitate prin intermediul clarificărilor de către autoritatea contractantă în legătură cu modul de ofertare a duratei de realizare a serviciilor de proiectare, aceasta a respins oferta sa ca neconformă, făcând aplicarea dispozițiilor prevăzute la art. 215 alin (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborat cu art. 137 alin (3) punctul a) din HG nr. 395/2016, constatând în mod ilegal și netemeinic că oferta nu respectă graficul de timp solicitat de către aceasta în cadrul caietului de sarcini și în fișa de date (Modul de prezentare a ofertei tehnice - secțiunea VI.4.1.).

Pentru început, pentru ca Consiliul să analizeze dacă oferta sa îndeplinește sau nu condițiile impuse prin documentația de atribuire cu privire la modul de prezentare a graficului de timp, contestatorul expune cerințele incidente din următoarele documente, părți integrante din documentație, astfel:

Conform fișei de date, cap. - IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „*Propunerea tehnică se va prezenta în conformitate cu Caietul de Sarcini, documentația de atribuire, și va mai conține următoarele:*

- Metodologia pentru realizarea Activității de Proiectare în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora și a rezultatului fiecărei

activități desfășurate pentru a demonstra atingerea, în cadrul duratei de realizare a serviciilor, a obiectivelor asociate Contractului, și va cuprinde cel puțin: Activitatea; Modalitatea efectivă de realizare a activității (metoda, procedura tehnică, procedeul, după caz); Date de intrare utilizate pentru realizarea activității (resurse folosite ; ex. software, resurse umane, informații etc.); Date de ieșire - Rezultate obținute la finalul activității (rezultate intermediare și/sau finale); Durata activității; Informații suplimentare relevante în legătură cu activitatea (acolo unde este aplicabil)".

Conform cerințelor incidente din cadrul caietului de sarcini - paginile 2, 3 și 14, „*Astfel, operatorul economic contractant este obligat să pună la dispoziția autoritarii contractante următoarele servicii și lucrări, structurate pe trei etape:*

a. Etapa 1 - servicii de proiectare: întocmire proiect tehnic, detalii de execuție și documentații în vederea obținerii avizelor și acordurilor, întocmire P.A.C.;

b. Etapa 2 - execuția lucrărilor;

c. Etapa 3 - asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor de construcții;

a. Servicii de proiectare: proiect tehnic și detalii de execuție, documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor, întocmire P.A.C.;

Documentațiile ce vor fi elaborate în cadrul contractului de servicii de proiectare sunt următoarele:

1. întocmirea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor, întocmire Proiect pentru obținerea Autorizației de Construire, în conformitate cu Certificatul de Urbanism.

2. Proiect tehnic întocmit conform prevederilor legislației în vigoare privind conținutul cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice - date generale, descrierea generală a lucrărilor (inclusiv memorii tehnice pe specialități), caiete de sarcini, liste cu cantități de lucrări (Formularele FI, F2, F3, F4, F5), Graficul general de realizare a investiției publice și partea desenată (planșe generale, planșe principale ale obiectivelor).

3. Detalii de execuție.

Documentațiile întocmite la această etapă vor fi elaborate în conformitate cu prevederile HG 907/2017 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice. (....)

Perioada de execuție a lucrărilor si a serviciilor de proiectare va fi de maxim 22 de luni de la primirea ordinelor de începere, astfel:

- servicii de proiectare = 2 luni calendaristice;

- lucrări de execuție = 20 luni calendaristice;

- servicii de asistenta tehnica = 20 de luni calendaristice.

(....)

MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE

Propunerea tehnică va include minim următoarele capitole/secțiuni:
PROIECTARE:

• GRAFICUL DE TIMP prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție) și etapele ce urmează a fi realizate de subcontractanți, în cazul subcontractării;

• organigrama personalului aferenta realizării serviciilor de proiectare și asistență tehnică, ce va include o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului, liniile de comunicare dintre membrii echipei; activitățile și sarcinile concrete care vor fi încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului;

• declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări (Formular nr. 5). (...)

Raportat la cerințele mai sus prezentate contestatorul consideră că îndeplinește condițiile impuse în ceea ce privește serviciile de proiectare ofertate, în special modul de prezentare a *graficului de timp* prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție). În cadrul ofertei depuse la pagina 71, respectiv 23 a propunerii tehnice așa cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări (cerința 9), a descris în formă tabelară durata acestor servicii și cine le va realiza, acest grafic trebuind a fi corelat cu toate informațiile cuprinse în cadrul ofertei. Graficul ofertat respectă modalitatea de prezentare impusă prin documentația de atribuire, deoarece autoritatea contractantă nu impune o anumită formă de prezentare, respectiv pe zile, pe ore, etc. Informațiile solicitate se regăsesc în cadrul graficului de timp.

Raportat la durata serviciilor de proiectare așa cum reiese din grafic, se constată că totalul maxim este de 60 de zile (2 luni) și nu durata de 84 de zile cum nelegal autoritatea contractantă dorește să acrediteze. Faptul că sunt zile în cadrul graficului de timp astfel cum este prezentat, în care se realizează, de exemplu atât activități de realizare PAC cât și activități de întocmire a proiectului tehnic, nu este un lucru ilegal și nu trebuie cumulate aceste zile distinct, deoarece durata de realizarea a ambelor servicii se realizează în aceeași săptămână (de exemplu săptămâna 3, săptămâna 7 și săptămâna 9). Această modalitate de prezentare este corectă și respectă cerința impusă în caietul de sarcini de realizare a serviciilor de proiectare în termenul de 60 de zile (2 luni). Efectiv activitățile componente ale serviciului de proiectare vor fi realizate în termenul maxim impus, iar dacă câteva activități din cadrul serviciilor sunt realizate în aceeași săptămână este corectă, mai ales că graficul de timp nu a fost solicitat pe ore sau pe zile, autoritatea contractantă neimpunând o anumită modalitate de prezentare sub acest aspect, așa cum reiese din cerințele enunțate mai sus din fișa de date a achiziției și din caietul de sarcini.

Contestatorul arată că un alt argument în sensul admiterii contestației este și prezența în cadrul propunerii tehnice a declarației referitoare la obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă - pagina 73 din propunerea tehnică, care atestă că ofertantul prin membrii asocierii își asumă îndeplinirea condițiilor impuse de legislația muncii în domeniu. Ofertantul declară pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, că la elaborarea ofertei a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă. Ofertantul declară pe propria răspundere că se angajează ca, pe parcursul îndeplinirii contractului, să respecte obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii.

Contestatorul consideră netemeinică aplicarea în cauză a dispozițiilor legale cuprinse în codul muncii la care se face referire în motivarea de respingere, respectiv dispozițiile cuprinse la art. 111 – art. 113 din codul muncii.

Raportat la proiectantul inginer ....., consideră că se dorește în mod ilegal acreditarea de către autoritatea contractantă, că acesta nu poate îndeplini sarcinile ofertate prin propunerea tehnică, deoarece este singurul inginer care îndeplinește aceste atribuții din partea proiectantului. Așa cum rezultă din informațiile cuprinse în cadrul propunerii tehnice (pagina 54 - declarație) acest inginer pe lângă faptul că este angajat al societății proiectante SC ..... SRL este și asociat în cadrul acesteia având și altfel de raporturi cu societatea, față de cele care rezultă din contractul individual de muncă.

Mai mult, consideră că onorarea prezentului contract, care la bază are natura unui contract de prestări servicii între autoritatea contractantă și asociatul proiectant, nu este guvernată de regulile prevăzute în Codul Muncii, modalitatea de organizare a timpului de lucru fiind obligație și responsabilitate a proiectantului asociat care și asumă realizarea serviciului în timpul ofertat. Într-un contract de prestări servicii nu este interzis a se efectua activități obiect al contractului în afara timpului prevăzut de zilele lucrătoare, aceste activități putând fi realizate și în cadrul zilelor de sâmbătă și duminică sau alte sărbători legale, chiar și după programul de lucru arătat de către autoritatea contractantă.

Sunt considerate forțate aprecierile autorității contractante privind imposibilitatea realizării activităților de acest inginer, mai ales că acesta, desigur respectând orele de repaus obligatorii și obținând bonusuri salariale suplimentare poate realiza astfel de activități inclusiv în afara orelor privind durata normală a timpului de lucru.

Contestatorul susține că implicit codul muncii are reglementate aceste situații care pot interveni în relația angajat - angajator. În cauză inginerul .....este mai mult decât un angajat în cadrul societății

proiectante este și asociat și are atribuții, drepturi și obligații specifice care îi permit să lucreze inclusiv suplimentar, fără ai fi interzis acest lucru.

Art. 113 din Codul Muncii

(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână.

Art. 114 din Codul Muncii

(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.

(2) Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.

(3) Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.

(4) Sub rezerva respectării reglementărilor privind protecția sănătății și securității în muncă a salariaților, din motive obiective, tehnice sau privind organizarea muncii, contractele colective de muncă pot prevedea derogări de la durata perioadei de referință stabilite la alin. (3), dar pentru perioade de referință care în niciun caz să nu depășească 12 luni.

Art. 115 din Codul Muncii

(1) Pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negocieri colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore.

(2) Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore.

Consideră ilegală concluzia autorității contractante că acest inginer nu mai poate realiza activități și în afara programului de 8 ore săptămânal, deoarece implicit textele la care face referire, arată situații de excepție care permit munca suplimentară. Această concluzie, în opinia contestatorului este ilegală atât din perspectiva modalității de repartizare a timpului de muncă în cadrul unei astfel de activități de proiectare (munca de birou, se poate lucra și noaptea, etc) cât și din perspectiva faptului că angajatul este și asociat în cadrul societății proiectante

SC ..... SRL. Pe de altă parte, consideră ilegală și concluzia autorității că Graficul prezentat pentru realizarea serviciilor de proiectare tehnică este unul nerealist și nu respectă prevederile Codului Muncii, atât timp cât nu arată în concret în motivare de ce nu respectă aceste prevederi, obligația motivării fiind în sarcina autorității contractante conform art. 215 alin (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că dacă autoritatea contractantă nu ar fi dorit existența unui singur inginer raportat la acele activități componente din cadrul serviciului de proiectare care trebuie realizate, atunci aceasta trebuia să impună anumite limite în cadrul documentației de atribuire raportat la acest aspect. Stabilirea ulterioară de condiții suplimentare în sarcina ofertanților fără ca aceștia să le cunoască încalcă principiul transparenței și a tratamentului egal prevăzute de legislația specifică în domeniul achizițiilor publice.

Contestatorul arată că un aspect la care autoritatea contractantă nu face deloc referire în cadrul motivării respingerii, deși acest lucru este esențial, este acela că nu se analizează daca acest inginer poate realiza sarcinile și activitățile ofertate de proiectant prin raportare la obiectul contractului. Astfel, susține că din planșele documentației de atribuire rezultă că serviciile de proiectare trebuie a fi realizate pentru o suprafață de drum relativ mică și de un grad de complexitate relativ redus.

În cauză trebuie proiectat în vederea asfaltarii circa 4 km de drum total și drumul este comunal, deci drum cu grad de complexitate redus față de alte drumuri, respectiv drumuri județene, naționale și drumuri europene. Practic timpul pentru desfășurarea acestor activități de proiectare este mai mult decât suficient chiar și în limitele unui program normal de lucru conform art. 111 din Codul Muncii, deși inclusiv munca suplimentară în afara acestui program nu este interzisă atât de lege, cât și de cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Contestatorul redă în cadrul contestației planșa foto cu drumurile care vor fi proiectate.

Referitor la susținerea autorității contractante că inginerul propus nu are experiența suficientă contestatorul precizează că, autoritatea contractantă nu arată care este condiția impusă în cadrul fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini care a fost încălcată. Simplul fapt de a face afirmații nesusținute într-o manieră generalistă este ilegală și clar nu poate duce la concluzia ca inginerul proiectant nu ar putea realiza aceste activități, acesta îndeplinind condițiile de experiență și de calificare impuse.

De asemenea, la susținerea autorității că nu există timp de odihnă contestatorul precizează că aceasta nu arată în concret care este volumul de muncă care ar împiedica existența acestui timp de odihnă, fapt negativ care trebuie probat în cauză de către autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestatorul arată că trebuie reținut că, nici în susținerile autorității contractante (din comunicare), nu se regăsesc

elemente concrete din care să rezulte că propunerea tehnică prezentată nu acoperă cerințele tehnice de cantitate și de calitate din documentația de atribuire, nefiind precizate următoarele:

- modul în care elementele indicate din propunerea tehnică (respectiv modul de prezentare a graficului de timp) afectează realizarea serviciilor de proiectare;

- în ce mod nu au fost respectate cerințele din cadrul Fișei de Date, respectiv Cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice de către propunerea tehnică a ofertantului SC Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL, printr-o argumentare concretă și punctuală.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică și răspunsurile la clarificări, fără a se raporta la modul în care aceasta respectă cerințele documentației de atribuire, luând în considerare cu precădere elemente formale, care în mod firesc nu pot conduce la neconformitatea unei oferte, decât în cazul în care afectează cantitativ sau calitativ execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, nefiind respectate principiile transparenței, tratamentului egal și al proporționalității.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă, nu prezintă nici un element concret și clar care să conducă la concluzia că propunerea tehnică ofertată de noi conduce la neîndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire, evaluând oferta sa dând dovadă de un formalism excesiv, într-un mod care excede prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și conduce la încălcarea scopului și principiilor enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Drept urmare, având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației și în consecință solicită anularea actului autorității contractante - comunicare rezultat procedura nr. 2674 din 19.09.2019 prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa este neconformă.

Anexat contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 37722/25.09.2019, SC .....SRL depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 205757359/1, tranzacția: 898958402/ 1649126096 din data de 24.09.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Bârlad, în valoare de 35.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2856/04.10.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39677/07.10.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, fără a formula și un punct de vedere cu privire la contestația în cauză.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului de achiziție „....., comuna ....., jud. .....", cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. .....2019. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa emisă de autoritatea contractantă nr. 2674/19.09.2019 prin care oferta aparținând contestatorului Asocierea SC TRANSMIR SRL – SC MEM PROIECT CONSTRUCT SRL este considerată ca fiind neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2018 deoarece oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) al aceluiași act normativ, deoarece răspunsurile transmise la solicitarea de clarificări nu sunt concludente, Consiliul va analiza acest aspect prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Consiliul reține în soluționare faptul că, potrivit legislației în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice, necesitatea sau oportunitatea stabilirii anumitor cerințe, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de natura și complexitatea contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit.

Astfel, conform secțiunii II pct.II.1.4 din Fișa de date, la „ Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, autoritatea contractantă a menționat în mod expres: *„Durata de execuție și intervalele de timp cuprinse în documentația de atribuire:*

- ***2 luni pentru întocmirea proiectului tehnic;***
- *20 luni pentru execuția de lucrări;*

Durata totală de realizare a investiției este de 22 luni .

Serviciile de proiectare sunt formate din următoarele etape:

- Întocmire proiect tehnic;

- Întocmire Detalii de Execuție;

- Întocmire Documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor;

- Asistență tehnică din partea proiectatului pe toată durat de execuție a lucrării ".

De asemenea, sunt relevante în soluționarea prezentei și prevederile pct.IV.4.1 din aceeași Fișă de date, la *„Modul de elaborare al propunerii tehnice"* care stipulează următoarele :

*„Toate elementele propunerii tehnice trebuie **să fie corelate** și să includă toate cerințele descrise în documentația de atribuire. Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate vor fi declarate neconforme din punct de vedere tehnic. Orice **necorelare,** omisiune ori **neconformitate** constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu documentația de atribuire ori cu prevederile legislației în vigoare **duce la respingerea ofertei**.*

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza conformitatea termenelor ofertate din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile, care nu pot fi fundamentate. Ofertele care prevăd o durată de livrare nerealistă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din documentația de atribuire, vor fi respinse ca neconforme”.

Din cuprinsul fișei de date mai sus citate, Consiliul reține că, serviciile de proiectare ofertate constă, în principal, în întocmirea unor documentații specifice (proiect tehnic; detalii de execuție; documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor) scopul final urmărit de autoritatea contractantă fiind ca aceste documentații să poată fi efectiv utilizate pentru execuția lucrării de ....., comuna ....., jud. ....., motiv pentru care, în cadrul documentației de atribuire a solicitat ca termenul de proiectare cu toate etapele aferente să nu depășească 2 luni de zile calendaristice, această cerință fiind considerată esențială în buna derulare și finalizare a contractului de achiziție publică în cauză.

Or, din analiza propunerii tehnice respectiv a graficului de execuție a fiecărei etape de realizare a proiectului tehnic aparținând contestatorului (pag. 71 din dosarul achiziției), Consiliul constată că, acesta deși a menționat ca termen de realizare a proiectului tehnic 2 luni (9 săptămâni), din însumarea zilelor aferente etapelor ce formează serviciul de proiectare, rezultă un termen de finalizare de 84 zile, după cum urmează: realizare PAC – **21 zile**; proiect tehnic – **35 zile**; detalii

de execuție – **14 zile**; caiete de sarcini – **10 zile** și verificare documentații elaborate de echipa de proiectare – **4 zile**.

Consiliul nu poate reține justificarea contestatorului, potrivit căreia va presta serviciul de proiectare, 7 zile din 7, inclusiv sâmbătă și duminică, deoarece și în ipoteza acceptării unui astfel de scenariu, scăzând aceste zile, respectiv 18 (reprezentând zilele de sâmbătă și duminică aferente celor 9 săptămâni menționate în ofertă) din numărul total, rezultă un număr de 66 zile, peste termenul impus de autoritatea contractantă.

De asemenea, din analiza graficului de execuție a fiecărei etape de realizare a proiectului tehnic, Consiliul reține că Asocierea SC .....SRL propune un singur inginer care să realizeze toate activitățile aferente serviciului de proiectare, astfel încât unele activități se suprapun cu altele, fără o corelare cu resursele umane propuse, acest fapt fiind în contradicție cu dispozițiile pct. 14.1 din HG nr. 1 din 10.01.2018, care stipulează la „Condițiile generale și specifice și acordul contractual pentru contractele de proiectare și execuție de lucrări", faptul că: *„Persoanele angajate de Antreprenor trebuie să fie în număr suficient ..."*.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să per-mită ca activitatea de proiectare a lucrării ce constituie obiectul contractului să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici. Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, respectiv ca termenul de realizare a proiectului tehnic cu toate etapele aferente să nu depășească 2 luni. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii care să îndeplinească anumite termene, caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că stipularea unor termene de realizare a proiectului tehnic au fost determinate de natura, specificul și complexitatea lucrării, nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să pericliteze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante. Altfel spus, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că termenele ofertate de operatorii economici sunt sustenabile și reale, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin ofertarea unor termene nereale prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respinge-rea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia. Prin depunerea ofertei se prezumă că ofertanții și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici, ei neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să

corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Ofertanții care considerau că, termenul de 2 luni stipulat în cadrul documentației de atribuire pentru execuția serviciului de proiectare nu este suficient, sau dacă apreciau că nu este necesară detalierea activităților aferente, aveau dreptul de a contesta aceste cerințe, în caz contrar orice altă interpretare excede regulilor stabilite de autoritatea contractantă și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evalua-rea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.*

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neelaborării propunerii tehnice conform solicitărilor autorității contractante potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este termenul de execuție a acestui serviciu iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele tehnice și de conformitate pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului prin adresa nr. 2017/30.07.2019 erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale, în lipsa acestor demersuri având obligația de a se conforma respectiv de a transmite și răspunde la solicitările respective. Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă la solicitarea de clarificări prin adresa fără număr (pag.420 din dosarul achiziției) ceea ce implică o acceptare a acesteia oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data luării la cunoștință a documentației de atribuire respectiv a solicitării de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 2017/30.07.2019 respectiv de a remedia anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul clarificării/transmiterii documentelor de conformitate din care să rezulte îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

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

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

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

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

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

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

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

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

38 Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39 Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu

expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

41 În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42 Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documente-le contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată”.

De asemenea, în cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

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

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

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

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

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

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea .....SRL în contradictoriu cu COMUNA .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea SC ..... SRL în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.