CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având cod unic de înregistrare ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare etapa evaluare propunere tehnică nr. 488 din data de 27.02..... emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str. Principală, FN, loc. ....., jud. ....., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „..... .....» ", cod CPV ..... s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare etapa evaluare propunere tehnică nr. 488 din data de 27.02..... prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă,
- anularea raportului Procedurii întocmit de către autoritatea contractante, prin care autoritatea invocă motivele pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente.

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

Contestatorul precizează că prin adresa de comunicare etapa evaluare propunere tehnică nr. 488 din data de 27.02....., a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale, dat fiind faptul că autoritatea contractantă în urma evaluării a considerat-o neconformă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, însă acesta susține că a depus o ofertă o oferta acceptabilă și conformă.

Contestatorul precizează că în etapa de evaluare tehnică a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat spre clarificare, în urma analizării și evaluării aspectelor tehnice din cadrul ofertei sale, un număr de 3 puncte de clarificat, prin intermediul solicitării de clarificării nr. 4241/18.12.2018, iar prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, nr. 691/19.12.2018, a răspuns în termenul legal, și punctual, prin raportare la toate cele 3 puncte incluse în solicitare, concret.

Pentru susținerea celor afirmate anterior acesta redă în continuare cele 3 puncte incluse în solicitare și răspunsurile aferente.

Contestatorul precizează că prima cerință din solicitarea de clarificări, a fost indicarea paginii din propunerea tehnică *„unde se regăsește Procedura Tehnică de execuție (PTE) pentru startul de nisip”.*

Răspunsul oferit de contestator și redat în prezenta contestație a fost: *„După cum bine precizați, în documentația de atribuire, s-a solicitat «descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări specifice (...).» Ținând seama de faptul că:*

a) La pagina 42 din Proiectul tehnic, fișierul «partea scrisa 1», în structura rutieră nouă nu există menționat stratul de nisip,

b) Proiectantul a considerat că stratul de nisip nu este o categorie principală de lucrări și în consecință nu a întocmit caiet de sarcini pentru stratul de nisip,

c) În pofilele transversale tip este menționat că stratul de nisip are rol anticapilar si deci nu face parte din structura de rezistență a drumului,

Am procedat în consecință și am întocmit proceduri tehnice de execuție (PTE) doar pentru principalele categorii de lucrări, conform cerințelor din documentația de atribuire”.

A doua cerință din solicitare a fost cu privire la graficul de îndeplinire a contractului prezentat, și i s-a cerut să justifice lipsa procedurii de verificare a stratului de nisip, conform Proiectului Tehnic și a listelor de cantități.

Răspunsul oferit de contestator a fost: *„Graficul de îndeplinire a contractului, nu conține procedura de verificare a stratului de nisip, din următoarele motive:*

a) În Proiectul tehnic pus la dispoziție, fișierul «partea scrisa 1» pag. 47-48, în Programul pentru controlul calității lucrărilor, proiectantul nu a prevăzut verificarea stratului de nisip.

b) În listele de cantități nu există articole pentru verificarea stratului de nisip.

c) La pagina 42 din Proiectul tehnic, fișierul «partea scrisa 1», în structura rutieră nouă nu există menționat stratul de nisip.

d) În pofilele transversale tip este menționat că stratul de nisip are rol anticapilar si deci nu face parte din structura de rezistență a drumului, (…)”

A treia cerință din solicitare a fost explicarea unei diferențe de ore pentru obiectul – Drum principal –Structură.

Răspunsul oferit de contestator a fost: *„a) La pagina 164 din propunerea noastră tehnică pe rândul care corespunde categoriei de lucrări «02 Suprastructură», este specificat numărul corect de ore pentru asfaltatori, respectiv 2.711,2 ore. Numărul de 2549,40 ore de pe rândul «Asfaltator [ore]/*

[zile]» este eronat deoarece au fost omiși asfaltatorii utilizați pentru amorsare. În consecință vă rugăm să luați în considerare numărul corect de ore specificat în categoria de lucrări «02 Suprastructură», respectiv 2711,2 ore.

Chiar dacă în realitate amorsarea se face mecanizat și nu utilizează asfaltatori, consideram totuși că numărul de ore alocat asfaltatorilor trebuie să corespundă extrasului de resurse pe categoria respectivă de lucrări.

b) Referitor la numărul de 690,6 ore/săptămână pentru asfaltatori, respectiv 17,265 om/zi, în propunerea noastră tehnică la pagina 154, este prevăzut numărul mediu și estimat de personal și nu este obligatoriu ca acest număr să corespundă cu numărul de personal ..... în urma utilizării indicatoarelor de deviz editate în 1982. De altfel la aceeași pagină din propunerea noastră tehnică am menționat că «numărul personalului utilizat la realizarea lucrărilor se poate suplimenta în funcție de necesitați la momentul efectiv al execuției pentru îndeplinirea termenelor prevăzute în contract și graficul de execuție. (...)".

Contestatorul susține că în realitate temeiul de drept al respingerii ofertei sale a fost nerespectarea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, respectiv art. 215 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a arata lipsa de temeinicie a motivării comunicării de respingere a ofertei sale, contestatorul redă o serie de prevederi din cadrul documentației de atribuire privind modalitatea de prezentare a propunerii tehnice și consideră că solicitările de clarificări 1 și 2 au fost lămurite în mod corect, sens în care argumentează astfel:

1. Un prim argument în admiterea contestației îl reprezintă inaplicabilitatea în cauza a dispozițiilor prevăzute la art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 și nici temeiurile de drept care precizează că nu ar respectat în cadrul propunerii tehnice prevederile cuprinse în caietul de sarcini, deoarece cele prevăzute în solicitările de clarificări nr. 1 și nr. 2 în legătură cu obligația să se regăsească în propunerea tehnică o procedură tehnică de execuție pentru stratul de nisip, nu există impusă prin documentație de atribuire.

Raportat la acest punct contestatorul susține motivarea din răspunsul dat la solicitare, deoarece elementul de comparație al propunerii tehnice este față de proiectul tehnic (caietele de sarcini din cadrul acestuia), care nu prevede că punerea în operă a stratului de nisip ar fi o categorie de lucrări principală.

În consecință nu sunt impuse obligații în prezentarea unei proceduri de lucru specifică stratului de nisip, și nici a unei proceduri de verificare a stratului de nisip. Contestatorul susține că aceste obligații ar fi fost impuse doar dacă aplicarea stratului de nisip ar fi fost o categorie de lucrări enumerată și impusă prin proiectul tehnic.

Reiterând răspunsul la prima cerință din solicitare, contestatorul precizează că acest răspuns vine în strânsă legătură și cu solicitarea de la punctul 2, care se raportează tot la lucrările de aplicare a stratului de nisip, în care din nou autoritatea contractantă pleacă în mod intenționat de la o premisă greșită, respectiv faptul că aplicarea stratului de nisip reprezintă o categorie principală de lucrări, care ar impune proceduri atât

de lucru cât și de verificare specifice prin respectarea unor caiete de sarcini în acest sens, care nu există.

Contestatorul consideră că este clară și evidentă tendința autorității contractante de a crea la acest moment condiții suplimentare/artificiale de excludere a ofertantului, prin nerespectarea în cauză a principiului tratamentului egal și al transparentei.

Referitor la punctul 2, contestatorul susține că a precizat că graficul de îndeplinire a contractului nu conține procedura de verificare a stratului de nisip, și redă motivele indicate în răspunsul său precizat la începutul contestației.

Pentru motivarea răspunsului său, contestatorul redă cerința din fișa de date a achiziției: *„4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (punctul 2), fiecare obiect (DC89, Strada 86, Strada 87, Strada 90, Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evaluarea apelor) va avea un grafic de execuție care va cuprinde categoriile de lucrări:*

- *terasamente,*
- *strat balast,*
- *strat piatra sparta,*
- *strat binder,*
- *acostamente din balast,*
- *acostamente din beton,*
- *rigola pereată,*
- *podețe tubulare,*
- *șanțuri pereate, rigola carosabilă, ridicare la cota cămine utilități, camere de cădere, etc., funcție de ce este prevăzut în Proiectul Tehnic și în listele de cantități aferente”.*

Contestatorul invocă și prevederile părții scrise - partea II a Proiectului Tehnic, unde se impune prezentarea categoriei de lucrări: *„strat de fundare din piatră spartă care conține în cadrul materialelor necesare și materialul nisip, astfel cum se precizează, mai jos: capitolul I - materiale art.3. - agregate naturale*

3.1. - Pentru execuția fundațiilor din piatră spartă se utilizează următoarele agregate:

- *piatră spartă 63-80 mm în stratul superior;*
- *split 16-25 mm pentru împănarea stratului superior;*
- *nisip grăunțos sau savură 0/8 mm ca material de proiecție”.*

Contestatorul susține că așa cum se constată din cadrul proiectului tehnic și prin corelare cu condiția impusă prin fișa de date redată mai sus, practic aplicarea stratului de nisip, se realizează în cadrul procedurii de efectuare a categoriei de lucrări strat de fundare din piatră spartă, nefiind impusă o procedură tehnică de execuție specifică stratului de nisip.

Prin urmare, acesta consideră că cele două solicitări de clarificări au fost direcționate în mod tendențios, aspect care reiese și din cadrul paragrafului *„concluzii”* din comunicarea de respingere, pagina 2, în care autoritatea contractantă nu indică concret care este condiția impusă și care nu este respectată privind prezentarea PTE a stratului de nisip,

neidentificând nici o încălcare clară a prevederii, deoarece aceasta nu există, însă redând într-o manierea generalistă prevederile din fișa de date.

Contestatorul consideră că este nejustificat și al doilea motiv pe care-și întemeiază respingerea deoarece, susține acesta, a explicat concret de ce nu trebuia să există o astfel de procedură, iar dacă autoritatea contractantă impune un lucru acesta trebuie precizat în documentația de atribuire, nu prin emiterea ulterior publicării documentației a unor cerințe care nu au existat inițial, ulterior motivând excluderea ofertantului în mod ilegal în baza acestora.

Contestatorul subliniază faptul că în ultimul paragraf al paginii 3 al comunicării de respingere, autoritatea contractantă recunoaștere lipsa acestei proceduri tehnice de execuție a stratului de nisip din cadrul documentației de atribuire: *„Există posibilitatea ca prin partea scrisă din proiectul tehnic întocmit, sa se omită etapa de realizare a stratului de nisip în grosime de 5 cm, (...)”.*

Prin urmare, acesta apreciază ca fiind nelegală decizia autorității contractante, întrucât evaluarea propunerii tehnice trebuia realizată prin raportare la prevederile documentației de atribuire (art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016) și nu la interpretări proprii date de achizitor regulilor comunicate prin intermediul anunțului de participare.

Totodată, acesta consideră că nu sunt justificate nici argumentele precum că în listele de cantități este prevăzută aplicarea stratului de nisip, deoarece așa cum rezultă din cadrul propunerii sale tehnice, el a ofertat aceste cantități conform cerințelor impuse de ordin calitativ și cantitativ. Contestatorul precizează că sunt chestiuni diferite, lipsa procedurii de verificare prin raportare la o eventuală lipsa a materialelor ofertate. Din nou autoritatea argumentează ceva ce nu a cerut, așa cum susține în comunicare, *„cum ofertantul poate susține că dacă această procedură de verificare lipsește din partea scrisă (probabil dintr-o eroare umană) ea nu se ia calcul (...)”.*

Cu privire la motivul 3 al excluderii ofertei sale, contestatorul susține că și acesta este neargumentat, prin raportare la răspunsul său la solicitarea de clarificări.

Reiterând răspunsul său, contestatorul consideră că tot în sprijinul inaplicării dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, vin și dispozițiile legale de la alin. (7), alin. (9) art. 134 din HG nr. 395/2016 prin corelare cu situația de fapt care există în cauză, în special lămuririle concrete privind numărul de ore alocat.

În consecință, contestatorul susține că în legătură cu numărul de ore alocat pentru asfaltatori, inadvertența sesizată nu constituie decât un viciu de formă, care nu conduce la modificări de substanță ale ofertei ci doar prin corelarea datelor care existau deja inițial în cadrul ofertei a explicat de ce consideră că și această condiție este îndeplinită.

Aceste date în legătură cu orele alocate existau încă de la început în cadrul propunerii tehnice depuse.

Un alt argument în susținerea contestației, precizat de SC ..... SRL, este faptul că întreaga situație de fapt dedusă judecății, este încadrabilă în ipoteza prevăzută la alin. (8) art. 134 din HG nr. 395/2018, respectiv această situație reprezintă o abatere tehnică minoră, respectiv o omisiune din propunerea tehnică care poate fi completată/ corectată într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte. Acesta susține că prin precizările suplimentare realizate nu a depus o nouă oferta, ci doar a adus lămuriri suplimentare care atestă care este numărul corect de ore alocat, iar art. 134 alin. (9) din anexa la HG nr. 395/2016, nu îi poate fi aplicabil.

Totodată, contestatorul reiterează că, în graficul fizic de execuție a lucrărilor, a precizat că la pagina 164 din propunerea sa tehnică pe rândul care corespunde categoriei de lucrări „02 Suprastructură", este specificat numărul corect de ore pentru asfaltatori, respectiv 2711,2 ore, iar la punctul b) că, referitor la numărul de 690,6 ore/săptămâna pentru asfaltatori, respectiv 17,265 om/zi, în propunerea tehnică la pagina 154, este prevăzut numărul mediu și estimat de personal și nu este obligatoriu ca acest număr să corespundă cu numărul de personal ..... în urma utilizării indicatoarelor de deviz editate în 1982.

Prin urmare consideră că a răspuns cerinței din anunțul de participare, a construit oferta incluzând documentele solicitate prin anunțul de participare aplicând dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În susținerea celor afirmate anterior contestatorul invocă Hotărârea CJUE, în cauza C-223/16, Casertana Costruzioni SRL împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e delMolise, Agenzia Regionale Campana per la DifesadelSuolo - A. R.Ca.Di.S.

Un alt argument, reținut de contestator îl reprezintă faptul că în propunerea tehnică și în documentele de calificare depuse inițial, acesta a depus documente din care rezultă respectarea cerințelor documentației de atribuire, clarificările solicitate de către autoritatea contractantă nefiind legate decât de aspecte formale ce nu influențează prestarea serviciilor și execuția lucrărilor în cantitățile și la nivelul de calitate impus.

Totodată, contestatorul subliniază că nici în susținerile autorității contractante din comunicarea contestată, nu se regăsesc elemente concrete din care să rezulte că propunerea tehnică prezentată de el nu acoperă cerințele tehnice și de calitate din documentație de atribuire, nefiind precizate modul în care elementele indicate din propunerea tehnică afectează realizarea lucrărilor, mai ales după depunerea răspunsului la solicitările de clarificări și respectiv de ce nu sunt concludente răspunsurile la solicitările de clarificări, cum a modificat oferta inițială, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și care sunt cerințele care nu au fost respectate de propunerea tehnică depusă, printr-o argumentare concretă și punctuală.

În consecință, contestatorul susține că autoritatea contractantă a evaluat 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.

Contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .....RON, constituită pe seama și la dispoziția CNSC, conform prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 615/08.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 9431/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că documentație de atribuire a fost publicată în SICAP prin intermediul anunțului de participare simplificat nr. ...../ ..... cu data limita pentru depunerea ofertelor 22.08.2018, ora 15:00.

Au depus ofertă, până la termenul limita de depunere a ofertelor, doi operatori economici, printre care și SC ..... SRL.

În ședința din data de 04.09.2018 ora 10:00, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor primite, respectiv DUAE-urile depuse, transmițându-se comunicările privind etapa de evacuare a DUAE-urilor depuse, prin care cei doi ofertanți au fost declarați admiși.

În următoarea ședință din data de 26.09.2018, ora 10:00, a procedat la analiza propunerilor tehnice depuse, transmiterea solicitărilor de clarificări unde a fost necesar, ulterior precedându-se la analiza răspunsurilor și transmiterea unor altor solicitări de clarificări.

Ca și etapa următoare, în data de 27.02....., ora 10:00, a avut loc ședința privind analiza răspunsurilor la solicitările de clarificări cu referire la propunerea tehnică depusă, unde ofertantul SC ..... SR. a fost respins, trecându-se la decriptarea ofertei financiare a ofertantului admis în etapa de evaluare a propunerii tehnice, întocmindu-se clasamentul intermediar al ofertelor, solicitându-se documentele suport și comunicându-se conformitatea lor.

Autoritatea contractantă menționează că în data de ....., a primit prin intermediul mail-ului contestația nr. ...../..... la ora 14:27, și a publicat-o în SICAP, suspendând procedura de atribuire a contractului de achiziție publică până la soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL a transmis prin intermediul prezenta contestație fără a fi aplicată semnătură electronica, având în vedere faptul că procedura în sine implică semnarea electronică a tuturor documentelor ce o au ca obiect.

Totodată autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării propunerilor tehnice, la data 26.09.2018, a procedat la transmiterea unor solicitări de clarificări către ofertanții ce au depus oferta în cadrul procedurii, privitor la aspectele semnalate în ofertele tehnice depuse, cu indicarea datei limita pentru primirea răspunsurilor (clarificărilor) ca fiind

27.09.2018, cu indicarea posibilității de a transmite răspunsurile la solicitările de clarificare prin intermediul SICAP, secțiunea «întrebări», în format electronic, semnate cu semnătură electronică, conform art. 62 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și conform Legii nr. 455/2001. Prin adresa nr. 3150/26.09.2018, s-a solicitat subscrisei SC ..... SRL, clarificări cu privire la cele observate de către comisia de evaluare în urma analizei ofertei tehnice depuse.

SC ..... SRL, a răspuns în termenul indicat, prin adresa nr. 428 din 27.09.2018. Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări transmise în raport cu documentație de atribuire, a convenit la retransmiterea unor altor solicitări.

Retransmiterea solicitării de clarificări s-a efectuat prin adresa nr. 4241/18.12.2018 având ca termen limită de depunere a răspunsului, data de 19.12.2018.

SC ..... SRL, a răspuns prin adresa nr. 691/19.12.2018.

În data 27.02....., autoritatea precizează că a transmis către toți operatorii economici participanți la procedură comunicarea etapa evaluare propunere tehnică prezentând motivele ce au stat la baza deciziei luate, operatorului SC ..... SRL fiindu-i transmisă comunicarea nr. 488/27.02....., prin care a fost înștiințat că în urma analizei solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta sa a fost declarată neconformă.

Urmare a contestației primite, autoritatea contractantă a suspendat procedura de achiziție până la soluționarea contestației.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează cele precizate de contestator, respectiv cerințele din solicitarea de clarificări, răspunsurile și motivele declarării ofertei ca neconforme.

Autoritatea contractantă precizează că prezenta contestație a fost trimisă în urma unei etape intermediare de evaluare a ofertelor, și anume, după etapa de întocmire a clasamentului ofertelor, nicidecum după ultima etapa, și anume cea de emitere a comunicărilor finale privind rezultatul procedurii, așa cum prevede legislația în vigoare.

Cele menționate sunt susținute de faptul că în etapele intermediare autoritatea contractantă aduce la cunoștință tuturor ofertanților deciziile luate în urma evaluării ofertelor/răspunsuri lor la solicitările de clarificări, urmând ca la final prin intermediul comunicărilor privind rezultatul procedurii să se înștiințeze decizia finala asupra conformității ofertelor, motivele întemeiate, precum și aplicarea articolelor de lege corespondente.

Autoritatea contractantă menționează faptul că documentul „comunicare etapa evaluare propunere tehnica nr. 488/27.02.....” este un document intermediar trimis între etapele de evaluare ale ofertelor depuse, iar documentul Comunicare ..... procedură va fi documentul final care atestă decizia finală a comisiei de evaluare.

Totodată, autoritatea contractantă, recunoaște faptul că în cadrul documentelor transmise ar putea exista câteva erori în redactarea lor în ceea ce privește articolele de lege, având în vedere numeroasele modificări efectuate asupra legislației privind achizițiile publice.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că prezenta contestație nu este transmisă în termenul impus de legislația în vigoare, mai exact, după emiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, ci a fost depusă după o etapa intermediară, respectiv, după întocmirea clasamentului ofertelor.

În continuare, autoritatea contractantă argumentează punctual motivele invocate de către contestator prin contestația depusă.

1. Autoritatea contractantă susține că argumentarea ofertantului contestator de la cerința nr. 1 este netemeinică, întrucât proiectul tehnic aferent obiectivului său de investiție include etapa de realizare a stratului de nisip. Simplul fapt că la pagina 42 din proiectul tehnic în structura rutieră nu apare menționat stratul de nisip, când în referatul verificatorului este specificat, acesta din urmă fiind scanat împreună cu proiectul tehnic depus în SICAP, iar referatul apare la pag. 2, în listele de cantități și în planșele aferente proiectului.

Pentru susținerea afirmațiilor, autoritatea contractantă atașează 3 printscreen-uri respectiv referat verificator proiect, formularul F3 liste cantități și planșe.

Autoritatea contractantă precizează că din print screen-urile atașate reiese în mod clar și evident existența stratului de nisip de 5 cm cu rol anticarpilar, în cadrul structurii rutiere a drumurilor ce urmează a fi modernizate.

Prin urmare, autoritatea contractantă infirmă cele menționate de contestator cu privire la faptul că stratul de nisip nu a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Referitor la faptul că operatorul contestator a susținut că *„(...) În consecință nu sunt impuse obligații în prezentarea unei proceduri de lucru specifică stratului de nisip, și nici a unei proceduri de verificare a stratului de nisip, aceste obligații ar fi impuse doar dacă aplicarea stratului de nisip ar fi fost o categorie de lucrări enumerată și impusă prin proiect”,* autoritatea contractantă precizează că a impus prezentarea unor documente și a solicitat documente doveditoare în sensul asta. Autoritatea contractantă învederează faptul că prezenta structură rutieră nu poate fi realizată fără stratul de nisip de 5 cm, atâta timp cât a fost prevăzut în documentația de atribuire, la baza existând un proiect tehnic întocmit și verificat, urmând ca lucrările să se execute cu respectarea în totalitatea a acestuia.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că în caietul de sarcini pentru stratul de fundație din piatră spartă sunt cuprinse precizări cum ar fi: *„pentru executarea fundațiilor din piatră spartă se utilizează următoarele agregate: piatră spartă 63-80mm în stratul superior; split 16-25mm pentru împănarea stratului superior; nisip grăunțos sau*

savură 0/8mm ca material de protecție" ceea ce înseamnă că realizarea structurii rutiere nu poate fi finalizată fără aplicarea stratului de nisip, deoarece se impune ca material de protecție pentru o rezistență îndelungată, astfel, fiind necesară procedura tehnică de execuție aferentă în realizarea lucrării la standarde corespunzătoare.

2. Referitor la argumentarea contestatorului de la pct. 2 fiind în strânsă legătură cu pct. 1 deoarece este vorba tot despre aplicarea stratului de nisip, iar etapa de realizare a stratului de nisip de 5 cm este o etapă esențială în realizarea lucrării și face parte din structura drumului, autoritatea contractantă susține că atât timp cât aceasta este prevăzută în planșe, în listele de cantități și în referatul verificatorului de proiect, nu se poate spune că nu face parte din structura rutieră a drumurilor. Prin urmare, neexistând procedura tehnică de execuție pentru stratul de nisip, nu există nici procedură de verificare a stratului de nisip conform proiectului tehnic și a listelor de cantități în Graficul solicitat.

Pentru susținerea afirmațiilor, autoritatea contractantă redă cerința de la pct. IV.4.1 modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, prezentată anterior de contestator.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că cerința a fost solicitată *„(...) funcție de ce este prevăzut în proiectul tehnic și în listele de cantități aferente"* deci, s-a făcut trimiterea către listele de cantități din proiect unde este prevăzut stratul de nisip, respectiv și planșele care fac parte din proiectul tehnic, acolo unde este prevăzut stratul de nisip, conform celor trei print screen-uri menționate anterior.

În concluzie, ofertantul SC ..... SRL nu a respectat cerința în totalitate, nu a prezentat procedura de verificare a stratului de nisip conform proiectului tehnic și a listelor de cantități, iar argumentele sale sunt nefondate și netemeinice, deoarece în susținerea sa aduce argumente nerealiste pe când în documentația de atribuire s-a precizat în mod clar și evident prezentarea graficului pe fiecare drum în parte și pe fiecare obiect care va cuprinde categoriile de lucrări „...funcție de ce este prevăzut în Proiectul Tehnic și în listele de cantități aferente".

S-a făcut trimitere către listele de cantități unde apare specificat stratul de nisip și către proiectul tehnic care vine împreună cu planșele aferente unde și acolo se regăsește stratul de nisip.

Practic, susține autoritatea contractantă, această procedura de verificare a statului de nisip putea fi prezentată de ofertant, la fel și procedura tehnică de execuție în urma solicitării de clarificări, având în vedere observațiile comisiei de evaluare, însă ofertantul contestator a ținut neapărat să conteste procedura și să împiedice derularea acesteia.

Așadar, autoritatea contractantă precizează că nu a făcut interpretări proprii asupra proiectului tehnic, ci a expus realitatea, după cum urmează:

- stratul de nisip este prevăzut atât în referatul verificatorului de proiect, în listele de cantități cât și în planșele aferente proiectului, documente ce trebuiau respectate la întocmirea ofertei;

- etapa de realizare a stratului de nisip trebuia respectată și evidențiată în documentele solicitate conform cerințelor din fișa de date a achiziției, graficele trebuiau să prevadă această etapă deoarece lucrarea se execută în urma graficelor prezentate de ofertant.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că cerințele solicitate prin documentația de atribuire nu fac trimitere doar la partea scrisă a proiectului, ci fac trimitere la toata documentația de atribuire ce se află la baza investiției.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că operatorul contestator a ofertat stratul de nisip, așa cum arată listele de cantități, ceea ce înseamnă că acesta știa de această etapă în realizarea proiectului și trebuia să prezinte atât procedura tehnică de execuție cât și procedura de verificare a stratului de nisip. Nerealizarea acestei etape conduce la o executare defectuoasa a prezentei lucrări.

Referitor la răspunsurile contestatorului la cerința nr. 3, din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă precizează faptul că la etapa prezenta de licitare, și anume, cea de execuție a lucrării, nu se poate oferta estimativ, deoarece există termene impuse în realizarea lucrării, termene ce trebuie respectate în totalitate, precum și necesar de resurse pentru o realizare calitativă a lucrării. Astfel SC ..... SRL trebuia să oferteze propria ofertă reală și cu prezentarea tuturor cerințelor așa cum s-au solicitat prin documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că nu a considerat că ofertantul și-a modificat oferta, așa cum și susține acesta la finalul pag. 9, și nici nu a precizat acest lucru în vreun document emis, însă consideră necesar imperios ofertarea unor resurse reale ce implică derularea prezentului contractului, deoarece și procedura în cauză implică doar execuția lucrărilor, etapă finală în realizarea calitativa a lucrării.

Autoritatea contractantă mai precizează faptul că lipsa procedurii tehnice de execuție pentru stratul de nisip și a procedurii de verificare a stratului de nisip din cadrul prezentului contract, afectează atât în mod cantitativ cât și calitativ execuția lucrărilor, deoarece lucrările nu pot fi finalizate fără etapa de aplicare a stratului de nisip care e în strânsă legătură cu procedura de verificare a stratului de nisip. Lipsa celor menționate conduce la neîndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitații prin documentația de atribuire, deoarece stratul de nisip este evidențiat în documentație (liste de cantități, planșe, referatul verificatorului de proiect).

Doar în lipsa menționării acestui strat de nisip prin documentația de atribuire ce se află la baza investiției, motivele invocate de ofertant puteau fi acceptate, însă nu se aplică în prezenta speță.

Autoritatea contractantă susține că operatorii economici au obligația respectării în totalitate a cerințelor impuse prin documentația

de atribuire în raport cu obiectivul de investiție, astfel cum prevede întreaga fișă de date a achiziției, în acest sens invocând prevederile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere cele evidențiate, autoritatea contractantă susține că documentul comunicare etapă evaluare propunere tehnică nr. 488 din 27.02..... a fost întocmit în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, fiind un document intermediar trimis între etapele de evaluare ale ofertelor depuse prin care s-a anunțat ofertantul cu privire la neconformitățile găsite, iar documentul „comunicare ..... procedură" va fi documentul final care atesta decizia finală a comisiei de evaluare și care se poate contesta conform celor menționate în cadrul acestuia.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că nu încalcă sub nici o forma prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece, prin decizia luată a argumentat clar și la obiect motivele ce au condus la neconformitatea ofertei contestatorului și la ceea ce implică procedura în cauză.

Autoritatea contractantă mai subliniază faptul că prezentul obiectiv de investiție se află pentru a doua oară în etapa de contestare, ceea ce conduce la o întârziere semnificativă în ceea ce privește realizarea investiției, respectiv pierderea finanțării.

Prin adresa nr. 221/18.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 10206/19.03....., contestatorul depune concluzii scrise, susținând în continuare lipsa de fundament juridic a susținerilor COMUNEI BOGADANESTI, expuse atât în actele procedurale emise (solicitări de clarificări, comunicare ..... procedură, rapoarte, etc.) și inclusiv în punctul de vedere din 615 din 08.03.2018.

Contestatorul precizează că și în cadrul punctului de vedere se susține doar respingerea contestației, fără ca autoritatea contractantă să se apere în concret cu privire la motivele de fapt și de drept invocate în contestație.

În continuare, contestatorul prezintă punctual principalele aspecte în contradicție cu cele expuse în punctul de vedere de către autoritatea contractantă:

Raportat la susținerile netemeinice ale autorității contractante ca documentul trimis spre comunicare acesteia, respectiv contestația ar fi trebuit semnată electronic, contestatorul precizează că acesta a fost trimis prin mijloacele directe către aceasta, nu prin intermediul SICAP, conform dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 101/2016. Textul legal nu impune semnarea documentului cu semnătură electronică ci doar înaintarea sa, către autoritatea contractantă spre luare la cunoștința în termenul de contestare a documentului atacat.

Raportat la susținerile autorității contractante că documentul contestat nr. 488 din 27.02....., este un document intermediar și că nu ar fi trebuit contestat, ci așteptată comunicarea deciziei finale, contestatorul consideră că dacă ar fi stat în pasivitate și ar fi așteptat

decizia finală pe care ar fi atacat-o, autoritatea contractantă la acel moment ar fi invocat excepția tardivității susținând că a emis un act în cadrul procedurii cu efecte juridice (prezenta comunicare atacată) și cu care el ar fi fost de acord deoarece nu a atacat-o în termenul de 5 zile pus la dispoziție de legea achizițiilor publice.

Pe fondul contestației, mai exact pe aspectele invocate în admiterea sa în legătură cu motivele respingerii ofertei sale (conform comunicării atacate), contestatorul precizează că, din nou, autoritatea contractantă dorește să acrediteze concluzia că el nu a realizat conform ofertei, lucrarea de punere în opera a stratului de nisip.

Contestatorul susține că această concluzie este falsă, deoarece a ofertat în listele de cantități din propunerea tehnică depusă inițial aceste lucrări, însăși autoritatea contractantă a recunoscut acest lucru la pagina 13 penultimul alineat din punctul de vedere, specificând că le va realiza la standardele de calitate și de cantitate impuse conform proiectului tehnic.

Pentru a argumenta lipsa de temeinicie a motivării comunicării de respingere a ofertei, emisă de către autoritatea contractantă, contestatorul reiterează o serie de prevederi din cadrul documentației de atribuire a contractului de execuție care au incidență în prezenta cauză, respectiv*: „Fișa de date a achiziției IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”.*

Prin urmare, susține acesta, din conținutul acestor dispoziții de ordin tehnic, incidente prezentei cauze, care au consecință atât asupra temeiului de drept ilegal aplicat, cât și asupra gradului de detalierile a activităților specifice contractului, raportat la conținutul concret al proiectul întocmit, la nivelul prezent al ofertării (al întocmirii propunerii tehnice) contestatorul consideră că solicitarea de clarificări 1 și 2 au fost lămurite în mod corect de către contestator.

Un argument în admiterea contestației îl reprezintă inaplicabilitatea în cauză a temeiurile de drept care precizează că nu au fost respectate în cadrul propunerii tehnice prevederile cuprinse în caietul de sarcini, deoarece cele prevăzute în solicitările de clarificări nr. 1 și 2, în legătură cu obligația să se regăsească în propunerea tehnică o procedură tehnică de execuție și de verificare pentru stratul de nisip, nu există impusă prin documentația de atribuire (prin proiectul tehnic). Acest aspect (lipsa procedurii tehnice și de verificare a stratului de nisip) este diferit de faptul că lucrarea nu va fi executată, așa cum încearcă subtil autoritatea contractantă să acrediteze ideea.

Contestatorul precizează că nu sunt impuse obligații în prezentarea unei proceduri de lucru specifică a stratului de nisip, și nici a unei proceduri de verificare a stratului de nisip, aceste obligații ar fi fost impuse doar dacă modul de aplicare a stratului de nisip ar fi fost o categorie de lucrări enumerată, descrisă și impusă prin proiectul tehnic.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă Hotărârea nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al

documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, care definesc ceea ce trebuie să conțină un caiet de sarcini în concret, ca parte a proiectului tehnic, respectiv „*secțiunea IV: caiete de sarcini*".

Prin urmare, susține acesta, conform Hotărârii nr. 907 din 29 noiembrie 2016, se constată că, raportat la cerințele autorității contractante (procedura tehnică de execuție și de verificare a stratului de nisip) nu există nicăieri în cadrul documentației de atribuire, mai exact a proiectului tehnic, vreun caiet de sarcini raportat la această lucrare de punere în operă a stratului de nisip. Aceasta se întâmplă deoarece proiectantul lucrării nu a detaliat în concret conform punctului 1, 2 și 3 din Hotărâre 907/2016, nu a descris elementele tehnice și calitative menționate în planșe și nu a prezentat informații, precizări și prescripții complementare planșelor.

Mai mult nu se detaliază și nu se arată caracteristicile și calitățile materialelor folosite (în speță a nisipului), nu se descriu testele și probele acestora, nu se descriu lucrările care se execută, calitatea, modul de realizare, testele, verificările și probele acestor lucrări, nu se descrie ordinea de execuție și de montaj și aspectul final. În consecință proiectantul lucrării a înțeles că nu este necesar să existe o astfel de descriere, un astfel de grad de detaliere a lucrării de așternere a nisipului, iar contestatorul nu a făcut decât să depună o ofertă conform specificațiilor impuse prin proiectul tehnic, inclusiv conform planșelor impuse.

Un alt argument în admiterea contestației raportat la acest punct, este și modul în care a înțeles proiectantul să detalieze lucrările principale care vor fi executate în cadrul pieselor scrise ale proiectului tehnic. Așa cum rezultă din cerința impusa în fișa de date a achiziției: „*IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice (punctul 2), fiecare obiect (DC89, Strada 86, Strada 87, Strada 90, Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evaluarea apelor) va avea un grafic de execuție care va cuprinde categoriile de lucrări: -terasamente, -strat balast, -strat piatra sparta,-strat binder, -acostamente din balast, - acostamente din beton, - rigola pereata,- podețe tubulare, - santuripereate, rigola carosabila, ridicare la cota camine utilități, camere de cădere etc.*"

Contestatorul susține că dacă se analizează în concret, schematic, conținutul descrierii, conform Hotărârii nr 907/2016, a unei categorii de lucrări din cadrul pieselor scrise ale proiectului (mai exact a caietelor de sarcini), de exemplu categoria de lucrări strat de fundație din balast sau categoria de lucrări de fundație din piatră spartă (dar și celelalte categorii de lucrări principale) se observă că proiectantul lucrării a descris fiecare lucrare, prin următoarele capitole, respectiv:

- domeniul de aplicare;
- prevederi generale;
- materiale folosite;

- execuția lucrării (și aici detaliind mai în amănunt: punerea în operă a materialelor, controlul calității, condițiile tehnice, regulile și metodele de verificare, caracteristicile suprafeței stratului de fundare, etc);
- recepția lucrării.

Contestatorul susține că această descriere schematică nu a fost impusa de către proiectantul lucrării în legătură cu punerea în operă stratului de nisip, lucrare care va fi efectuată în cadrul proiectului. Doar dacă proiectantul ar fi descris această lucrare în cadrul caietelor de sarcini, astfel cum a realizat în legătură cu celelalte lucrări, doar atunci ar fi avut obligația să oferteze și o procedură tehnică de execuție și de verificare a stratului de nisip, aspect care în cauză conform pieselor scrise ale proiectului publicat de către autoritatea contractantă nu a fost impusă prin documentația de atribuire.

Totodată contestatorul susține că este falsă și concluzia autorității contractante că prin solicitarea de clarificări ar fi dorit completarea ofertei sale inițiale cu o astfel de procedură, și că ar fi putut prezenta la acel moment procedural o astfel de procedură. În ipoteza în care ar fi solicitat completarea ofertei, considerând că se impune detalierea procedurii tehnice de execuție și de verificare a punerii în opera a stratului de nisip, atunci în mod expres s-ar fi solicitat acest lucru prin solicitarea de clarificări (ceea ce nu s-a întâmplat în cauza), situația fiind învederată către CNSC în mod nereal de către autoritatea contractantă.

Contestatorul mai precizează că raportat la motivul 3 al excluderii ofertei sale ca neconformă din comunicare, și acesta este neargumentat, prin raportare la răspunsul său la solicitarea de clarificări. Acesta susține că în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă a precizat aceleași motive netemeinice arătate anterior în cadrul comunicării de respingere a ofertei sale.

Invocând dispozițiile incidente din Legea 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant, îndeosebi cele care se referă la fundamentarea propunerii tehnice, iar dacă alege să nu țină seama de ele este datoare să aducă argumente concrete și temeinice care să îi justifice rezoluția luată, ceea ce nu s-a întâmplat în procedura de față, prin comunicarea rezultatului de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei sale.

Prin adresa nr. 728/21.03....., înregistrată la Consiliu sub nr. 10646/21.03....., autoritatea contractantă trimite punct de vedere cu privire la concluziile scrise ale contestatorului.

Autoritatea contractată subliniază faptul că SC ..... SRL i-a transmis concluziile scrise în data de 21.03....., în schimb ce Consiliului i-au fost transmise în data de 18.03.....

În continuare autoritatea contractantă, susține că SC ..... SRL redă în concluziile scrise, fragmente din cadrul documentelor ce se află atât pe platforma SEAP cât și in dosarul achiziției înaintat Consiliului spre

analiză, evidențiind doar porțiunile ce îl avantajează în luarea eventualei decizii favorabile a Consiliului.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în fișa de date a achiziției, toate cerințele fac trimitere la proiectul tehnic, listele de cantități aferente, și prin urmare orice motiv susținut de contestator în favoarea sa nu este unul realist atât timp cât s-a solicitat în mod clar și concret respectarea întregii documentații de atribuire, în condițiile în care prezenta speță implică doar execuția lucrării.

Autoritatea contractantă mai susține și faptul că Hotărârea nr. 907/2016 nu este aplicabilă prezentei, dat fiind faptul că această hotărâre face trimitere la etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnica-economice, adică etapa de proiectare, iar prezenta procedură contestată reprezintă doar execuția lucrărilor, deoarece proiectarea este finalizată de mult timp.

Aceasta mai subliniază faptul că SC ..... SRL explică cum se proiectează lucrările publice, ce ar trebui sa conțină documentațiile, în loc sa se rezume la ceea ce prestează el de fapt, ce îl reprezintă codul CAEN din certificatul contestator al societarii, încercând să devieze de la subiect și de la motivele respingerii ofertei sale ca neconformă.

Autoritatea contractantă reiterează cel precizate în punctul de vedere și anume *„Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”* unde se precizează obligațiile operatorilor: *„Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele autorității contractante”.*

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că argumentele contestatorului sunt nereale și nefondate, motiv pentru care solicită analiza imparțială a tuturor documentelor ce implica contestația nr. ...../ ..... formulata de către SC ..... SRL.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... lei. Conform cap. II.2.1 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL critică decizia autorității contractante, de a-i elimina oferta în urma verificării propunerii sale tehnice.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate, în SICAP, în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„1. Propunerea tehnică va fi structurată conform cerințelor prevăzute în modelul Formularului de Propunere Tehnica din secțiunea Formulare.

Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu cerințele tehnice prevăzute în Proiectul Tehnic.

2. Grafic fizic de execuție a lucrărilor, separat pentru fiecare drum în parte (DC89, Strada 86, Strada 87, Strada 90) și pentru fiecare obiect în parte (Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evaluarea apelor). Acesta va fi elaborat pe săptămâni, cuprinzând în cadrul fiecărui obiect categoriile de lucrări, principalele lucrări aferente fiecărei categorii de lucrări, respectiv principalele cantități de resurse necesare (forța de muncă, utilaje, echipamente, transport). Se va prezenta câte un grafic individual pentru fiecare obiect în parte, iar forța de muncă va cuprinde categoriile de muncitori (asfaltatori, pavatori, etc) cât și numărul de muncitori necesari pe perioada de execuție.

Fiecare obiect (DC89, Strada 86, Strada 87, Strada 90, Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evaluarea apelor) va avea un grafic de execuție care va cuprinde categoriile de lucrări: terasamente, strat balast, stat piatră spartă, strat binder, acostamente din balast, acostamente din beton, rigola pereată, podețe tubulare, șanțuri pereate, rigola carosabilă, ridicare la cotă cămine utilități, camere de cădere, etc., funcție de ce este prevăzut în Proiectul Tehnic și în listele de cantități aferente.

Principalele cantități de resurse necesare (materiale, manoperă, utilaje, transport) vor fi menționate în grafic pe fiecare categorie de lucrări.

Resursele la manoperă (asfaltatori, pavatori, muncitori deservenți) vor fi menționați numărul lor pe fiecare categorie de lucrări, iar funcție de resursele din dotare care vor fi puse la dispoziție pentru aceste lucrări.

Numărul de resurse umane (asfaltatori, pavatori, instalatori, izolatori, chesonieri) vor fi menționați pe numărul de zile la fiecare categorie de lucrări.

Numărul de resurse – utilaje (excavator, autogreder, compactor, buldozer, încărcător frontal, autocisterna, instalație de răspândit emulsie, macara, vibrator, instalație de preparat mixturi, instalație de preparat beton, repartizatoare de asfalt) vor fi menționate pe numărul de zile la fiecare categorie de lucrări in graficul de execuție.

Numărul de resurse privind transportul de: agregate, mixturi asfaltice, beton de ciment, etc., vor fi menționate pe numărul de zile la fiecare categorie de lucrări menționate mai sus, în funcție de dotarea pusă la dispoziție pentru această lucrare.

(...)

4. ***Descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări specifice lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri****. Nu se acceptă proceduri tehnice de execuție la modul general.*

5. Plan privind Organizarea de șantier (chiar dacă aceasta nu este cotată în proiect), ofertanții vor avea în vedere prezentarea descrierii organizării de șantier (necesarul de utilaje, echipamente, etc. Pentru constructor în vederea execuției lucrărilor montat/e pe organizarea de șantier), locația organizării de șantier și dimensiunea suprafeței pentru organizarea de șantier. Se va prezenta ca și dovadă corespondența între potențialii ofertanți și beneficiar privind locația organizării de șantier. Se va prezenta adresa prin care s-a solicitat suprafața pentru organizarea de șantier și câți metri pătrați va cuprinde, cât și răspunsul A.C. privind vizita amplasamentului.

6. Graficul Gantt. Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame CPM (metoda drumului critic).

Se solicită analiza drumului critic prin justificări și precizări din punctul de vedere al constructorului în raport cu situația reală a amplasamentului și a lucrărilor ce urmează a fi executate, prezentarea drumului critic aferent pe o planșă separat de Graficul Gantt și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice, după caz.

7. Liste de cantități de lucrări pe categorii de lucrări (cf. Formular F3 din Hotărârea nr. 907/2016) - fără valori.

8. Lista de cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (cf. Formular F3 din Hotărârea 907/2016) – fără valori.

9. Extrasele cu consumurile cu materiale, manopera, utilaje și transport corelate cu graficul de execuție și datele/informațiile din întreaga ofertă – fără valori.

10. Liste de utilaje (cf. Formular F4 din Hotărârea 907/2016) – fără valori.

Nu se acceptă Propuneri Tehnice numai pentru o parte din obiectul Contractului. Propunerea tehnică se va prezenta în SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnată cu semnătura electronica extinsa a reprezentantului legal sau a persoanei împuternicite de acesta in acest sens si trebuie sa fie lizibila in totalitate. Documentele care se transmit prin mijloace electronice le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică extinsă.

9. Indicarea, motivată, a informațiilor din propunerea tehnică care sunt confidențiale - Formular nr. 11, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Partea din propunerea tehnică considerată confidențială va fi prezentată într-un document separat conținând această mențiune. În cazul în care aceste condiții nu sunt incidente - declarația cu informațiile considerate confidențiale nu va fi depusă, propunerea tehnică fiind astfel considerată ca document public în sensul legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, indicarea modului în care va fi constituită garanția de bună execuție a contractului în cazul în care oferta va fi declarata câștigătoare.

Autoritatea contractantă solicită ofertantului să precizeze în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși - numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților.

Note:

a) Nu se admite eliminarea unor articole de deviz sau introducerea unor articole de deviz în plus, cu excepția cazurilor când modificările sunt prezentate explicit în eratele autorității contractante la documentația de atribuire.

b) Nu se acceptă oferte alternative.

Notă: În perioada de solicitări clarificări potențialii ofertanți pot adresa autorității contractante solicitări de clarificări/formulări de amendamente cu privire la clauzele contractuale. Orice solicitare de clarificări va fi pusă în SEAP sub forma unui document din care să reiasă denumirea operatorului economic, numărul de înregistrare al acestui document și datele de contact ale operatorului economic (adresa, telefon, fax, e-mail). Nu vor fi acceptate

propuneri de modificare a clauzelor contractuale care sunt in mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

Prezentarea unor informații ce nu au legătură cu contractul supus licitației conduc la constatarea neconformității ofertei.

***Ofertanții trebuie să prezinte complet propunerea tehnică, conform cerințelor obligatorii mai sus enunțate**. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele Autorității Contractante.*

Formularele care trebuie prezentate de către ofertant, sunt prezentate în Anunțuri de participare simplificate - Click pe denumirea contractului – Descarcă documentație și clarificări.

Ofertele care nu detaliază și asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme.

Informațiile, prezentate în cadrul ofertei, ce nu au legătură cu contractul ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, nu vor fi evaluate.

Ofertanții trebuie să prezinte propunerea tehnică completă, conform cerințelor obligatorii enunțate mai sus. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele Autorității Contractante".

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a publicat în SICAP în anexa anunțului de participare simplificat, în fișierele identificate prin codurile „[...../00008] partea scrisa 1.pdf.p7s", „[...../ 00009] partea scrisa 2.pdf.p7s", „[...../00006] Parte desenata 1.pdf.p7s" și „[...../ 00007] Parte desenata 2.pdf.p7s" proiectul tehnic nr. 67/2016 faza proiect tehnic și detalii de execuție, aferent prezentei investiții, în cadrul căruia se regăsesc următoarele înscrisuri relevante în soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL:

- referatul privind verificarea tehnică de calitate la cerința A4, B2, D2, în care este menționat sistemul rutier prevăzut în cadrul proiectului tehnic, astfel: *„4 cm BAPC16, 6 cm BADPC20, 12 cm strat din piatră spartă, 25 cm strat din balast, 5 cm strat cu rol anticapilar*";
- memoriul tehnic general;
- descrierea generală a lucrării;
- caietele de sarcini pe următoarele specialități:
    - executarea lucrărilor de terasamente;
    - straturi de fundație din balast și/sau amestec optimal
    - strat de fundație din piatră spartă;
    - îmbrăcăminți bituminoase executate la cald;
    - dispozitive de colectare și scurgere a apelor meteorice – rigole/șanțuri;
    - dispozitive pentru preluarea și evacuarea apelor meteorice – podețe tubulare;
    - executarea indicatoarelor rutiere;
    - executarea marcajelor rutiere;

- protecția mediului;

- listele cu cantități de lucrări, în cadrul cărora se regăsește cantitatea de 1470 m^3 nisip în cadrul categoriei de lucrări *„12 - suprastructura”* la articolul de deviz nr. 1 astfel: *„DA06B2 – strat agreg nat cilindrate cu func rezist filtrant izolat aerisire și anticap cu aster mec nisip”* 1470 m^3;
- planșele/schițele denumite generic „piese desenate”, în cadrul cărora se regăsesc profilele transversale în care este menționată structura rutieră proiectată astfel (pag. 4 și 5 din fișierul „[...../00006] Parte desenata 1.pdf.p7s” și pag. 80 din fișierul „[...../ 00007] Parte desenata 2.pdf.p7s”): „4 cm strat de uzură (BAPC 16); 6 cm strat de legătură BADPC 20; 12 cm strat superior de fundație din piatră spartă; 25 cm strat inferior de fundație din balast; 5 cm strat din nisip cu rol anticapilar; zestrea existentă + teren de fundare”.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini conține, în mod **obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui** produs, serviciu sau **lucrare să fie descris, în mod obiectiv**, astfel încât să **corespundă necesității** autorității contractante și să permită tuturor operatorilor economici **accesul egal** la procedura de atribuire și **nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate** față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unei lucrări având anumite caracteristici tehnice, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

De asemenea obligația autorității contractante constă și în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic *„fișa de date a achiziției”* cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a **asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.**

În raport cu prevederile legale antemenționate, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unei lucrări de modernizare a drumurilor conform structurii rutieră proiectată în care se regăsește stratul de 5 cm nisip cu rol anticapilar.

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 își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru

autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută 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; orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună ofertă tehnică.

Analizând oferta tehnică a contestatorului astfel cum a fost depusă de ofertant și ținând cont de faptul că potrivit prevederilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 noțiunea de ofertă este definită ca fiind „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică" autoritatea contractantă a consemnat în cadrul raportului intermediar nr. 4240/18.12.2018 (pag. 460-474 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) modul în care a răspuns contestatorul la solicitările de clarificări anterioare precum și necesitatea solicitării unor noi clarificări privind propunerea sa tehnică, sens în care trimite contestatorului solicitarea de clarificări nr. 4241/ 18.12.2018 (a se vedea pag. .....-476 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„1.1 Conform documentației de atribuire, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: «3. Descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări specifice lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri. Nu se acceptă proceduri tehnice de execuție la modul general».

Solicitare de clarificare: Având în vedere proiectul tehnic ce se află la baza prezentei investiții în corelare cu oferta depusă, vă rugăm să indicați pagina din propunerea tehnică la care se regăsește PTE pentru stratul de nisip.

1.2 Conform documentației de atribuire, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: «17. Graficul de îndeplinire a contractului».

Solicitare de clarificare: Având în vedere Graficul de îndeplinire a contractului prezentat, vă rugăm să justificați lipsa procedurii de verificare a stratului de nisip conform PT și a listelor de cantități.

1.3 Conform documentației de atribuire, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: «1. Grafic fizic de execuție a lucrărilor, separat pentru fiecare drum în parte (DC 89, strada 86, strada 87, strada 90) și pentru fiecare obiect în parte (Drum principal, Drumuri laterale, Scurgerea și evacuarea apelor)».

Solicitare de clarificare: Având în vedere graficul prezentat în corelare cu listele de cantități, vă rugăm să explicați diferența de ore pentru categoria de muncitori «asfaltatori» pentru ob. 1 Drum principal – suprastructura, conform tabelului următor:

Grafic *Liste cantități*
2549,40 ore *2711,16265 ore*

În anul 2 de execuție (S3, S4 – martie 2020) avem 690,6 ore pe săptămână și conform calculelor efectuare rezultă 17,265 asfaltatori/zi iar la pag. 154 s-a precizat în mod clar numărul estimativ și categoriile de personal tehnic, de supervizare respectiv personal muncitor calificat și necalificat poz. 2 «Muncitori calificați – asfaltatori, fierari betoniști, mecanici utilaje, instalatori – Numărul de personal alocat: 10». Vă rugăm să justificați personalul ofertat".

Prin adresa nr. 691/19.12.2018, contestatorul răspunde solicitărilor de clarificări ale autorității contractante astfel:

„Răspuns 1.1: După cum bine precizați, în documentația de atribuire s-a solicitat «descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări specifice (...)».

Ținând seama de faptul că:

a) *la pagina 42 din proiectul tehnic, fișierul „partea scrisă 1", în structura rutieră nouă nu există menționat stratul de nisip;*
b) *proiectantul a considerat că stratul de nisip nu este o categorie principală de lucrări și în consecință nu a întocmit caiet de sarcini pentru stratul de nisip;*
c) *în profilele transversale tip este menționat că stratul de nisip are rol anticapilar și deci nu face parte din structura de rezistență a drumului,*

am procedat în consecință și am întocmit proceduri tehnice de execuție (PTE) doar pentru principalele categorii de lucrări, conform cerințelor din documentația de atribuire.

Răspuns 1.2 Graficul de îndeplinire a contractului nu conține procedura de verificare a stratului de nisip din următoarele motive:

a) *în proiectul tehnic pus la dispoziție, fișierul «partea scrisa 1» pag. 47-48, în Programul pentru Controlul Calității Lucrărilor, proiectantul nu a prevăzut verificarea stratului de nisip;*
b) *în listele de cantități nu există articole pentru verificarea stratului de nisip;*
c) *la pagina 42 din proiectul tehnic, fișierul «partea scrisă 1», în structura rutieră nouă nu există menționat stratul de nisip;*
d) *în profilele transversale tip este menționat că stratul de nisip are rol anticapilar și deci nu face parte din structura de rezistență a drumului.*

Răspuns 1.3: Legat de graficul fizic de execuție a lucrărilor, precizăm următoarele:

a) *la pag. 164 din propunerea noastră tehnică pe rândul care corespunde categoriei de lucrări «02 Suprastructura», este specificat numărul corect de ore pentru asfaltatori, respectiv 2711,2 ore. Numărul de 2549,40 ore de pe rândul «Asfaltator [ore]/[zile]» este eronat deoarece au fost omiși asfaltatorii utilizați pentru amorsare. În consecințăvă rugăm să luați în*

considerare numărul corect de ore specificat în categoria de lucrări «02 Suprastructura», respectiv 2711,2 ore.
Chiar dacă în realitate amorsarea se face mecanizat și nu utilizează asfaltatori, considerăm totuși că numărul de ore alocat asfaltatorilor trebuie să corespundă extrasului de resurse pe categoria respectivă de lucrări.

b) *Referitor la numărul de 690,6 ore/săptămână pentru asfaltatori, respectiv 17,265 om/zi, în propunerea noastră tehnică la pag. 154 este prevăzut numărul mediu și estimat de personal și nu este obligatoriu ca acest număr să corespundă cu numărul de personal ..... în urma utilizării indicatoarelor de deviz editate în 1982. De altfel la aceeași pagină din propunerea noastră tehnică am menționat că «Numărul personalului utilizat la realizarea lucrărilor se poate suplimenta în funcție de necesități la momentul efectiv al execuției pentru îndeplinirea termenelor prevăzute în contract și graficul de execuție»".*

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a întocmit raportul de evaluare nr. 487/27.02..... a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunere tehnică (pag. 498-510 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în cadrul căruia a declarat neconformă oferta depusă de SC ..... SRL, cu motivarea că aceasta nu ar îndeplini cerințele documentației de atribuire, din următoarele motive:

„1.1 Analizând propunerea tehnică a operatorului economic, comisia de evaluare a solicitat în mod clar indicarea paginii din propunerea tehnică la care se regăsește PTE pentru stratul de nisip. Operatorul economic, în formularea răspunsului evită întrebarea adresată de către comisia de evaluare și nu indică/prezintă, așa cum i s-a cerut, procedura tehnică de execuție pentru stratul de nisip. Prin răspunsul transmis, operatorul economic compară partea scrisă cu planșele aferente argumentând că stratul de nisip are rol anticapilar și nu face parte din structura de rezistență a drumului. Așadar, prin răspunsul furnizat, comisia de evaluare reține că ofertantul a considerat necesar să-și expună punctul de vedere și nicidecum să indice/să prezinte ce i s-a solicitat. Așadar, răspunsul ofertantului nu satisface prevederile din documentația de atribuire, după cum vom argumenta în continuare.

Un prim motiv *îl reprezintă lipsa procedurii tehnice de execuție pentru stratul de nisip. Motivul expus este argumentat de faptul că în vederea elaborării ofertelor , autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților proiectul tehnic (...). În cadrul memoriului tehnic sunt detaliate lucrările ce urmează a fi executate, fiind prezentate și caietele de sarcini pe specialități. Mai mult, prezintă relevanță și modul în care noi ca autoritate contractantă am solicitat ofertanților prezentarea propunerii tehnic, la pct. IV.4.1 (...) din fișa de date a achiziției (...).*

Un al doilea motiv *îl reprezintă faptul că, comisia de evaluare a solicitat indicarea paginilor din propunerea tehnică la care se regăsește procedura tehnică de execuție pentru stratul de nisip, nicidecum justificarea lipsei acesteia, motiv pentru care ofertantul ar fi putut să o transmită ulterior.*

Considerăm necesară prezentarea procedurii tehnice de execuție pentru stratul de nisip deoarece la baza prezentei investiții se află un proiect tehnic întocmit cu planșe (documente finale, verificate și aprobate după care se va executa lucrarea), mai ales că stratul de nisip în grosime de 5 cm este prevăzut atât în listele de cantități, în planșe cât și în referatul verificatorului de proiect (ceea ce implicit arată

că se va executa). După cum am menționat mai sus, nu s-au solicitat procedurile tehnice de execuție pentru caietele de sarcini din proiectul tehnic (deoarece caietele de sarcini din proiectul tehnic sunt pe specialități și nu pe categoriile principale de lucrări așa cum a menționat ofertantul prin răspunsul la solicitare). Așadar, categoria de lucrări – strat de nisip 5 cm este considerată o etapă esențială și necesară în realizarea lucrării, motiv pentru care era necesară prezentarea procedurii tehnice de execuție pentru stratul de nisip. Lipsa acestei proceduri conduce la îndeplinirea defectuoasă a contractului prin nerespectarea parametrilor cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Facă se dorea o argumentare asupra procedurii tehnice de execuție pentru stratul de nisip, atunci solicitarea de clarificări avea un alt conținut, drept pentru care s-a solicitat indicarea procedurii în oferta tehnică depusă și însușită de ofertant sau după caz prezentarea acesteia (după cum se și deduce din întrebarea adresată de către comisia de evaluare).

Totodată, ofertantul avea obligația de a respecta întocmai prevederile documentației de atribuire și nu a ales să solicite clarificări, astfel se prezumă că a înțeles documentația și trebuia să oferteze în consecință, respectând cerințele documentației de atribuire, inclusiv caietele de sarcini. Mai mult, prin documentația de atribuire au fost prezentate specificațiile tehnice care definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea (conform art. 155 din Legea nr. 98/2016), fapt ce conduce la situația de a nu putea accepta o ofertă ce nu asigură nici măcar cerințele minimale imperative ale standardelor și normativelor aplicabile.

Noi, ca autoritate contractantă invocăm prevederile proiectului tehnic, potrivit căruia orice modificări ulterioare în conținutul prescripțiilor indicate în cadrul caietelor de sarcini, ca și orice prescripții apărute după data elaborării proiectului sunt obligatorii chiar dacă nu concordă cu prevederile din cadrul caietelor de sarcini, astfel că asteptările de ordin calitativ nu au fost îndeplinite de oferta societății SC ..... SRL.

Practic, etapa de realizare a stratului de nisip de 5 cm este o etapă importantă în modernizarea drumurilor și îndeplinirea în totalitate a contractului, motiv pentru care lipsa procedurii tehnice de execuție aferentă conduce la neexecutarea în parametrii calitativi și cantitativi a prezentului obiectiv de investiție deoarece etapele de execuție depind una de cealaltă în realizarea lucrării.

Există posibilitatea ca prin partea scrisă din proiectul tehnic întocmit să se omită etapa de realizare a stratului de nisip în grosime de 5 cm însă în planșe este evidențiat acest lucru precum și în referatul verificatorului de proiect inclusiv în listele de cantități (documente foarte esențiale și după care se execută lucrarea respectiv documente care fac parte din documentația de atribuire și care au fost publicate în SEAP).

În consecință, procedura tehnică de execuție pentru stratul de nisip era necesară a fi prezentată deoarece este o etapă de execuție ce face parte din lucrarea ce urmează a fi executată și fără de care nu se poate finaliza investiția.

Așadar, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel, procedura tehnică de execuție pentru stratul de nisip este un element esențial al propunerii tehnice a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată e comisia de evaluare în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Concluzionând, răspunsul furnizat de către ofertant la solicitarea de clarificări a autorității contractante nu este edificator întrucât nu asigură o executare completă a lucrării în parametrii calitativi și cantitativi impuși prin documentația de atribuire, inclusiv caietele de sarcini.

1.2 Analizând pe fond răspunsul operatorului economic, justifică lipsa procedurii de verificare a stratului de nisip conform PT și a listelor de cantități din proiectul

tehnic pus la dispoziție (pag. 47-48, programul pentru controlul calității lucrărilor) prin faptul că proiectantul nu a prevăzut verificarea stratului de nisip, iar în listele de cantități nu există articole pentru verificarea stratului de nisip.

Printr-o analiză mai amănunțită, comisia de evaluare constată că la pagina 42 din proiectul tehnic (fișierul «partea scrisă 1»), nu a menționat stratul de nisip în structura rutieră nouă. Ofertantul mai punctează faptul că în profilele transversale tip este menționat că stratul de nisip are rol anticapilar și deci nu face parte din structura de rezistență a drumului.

Așadar, cum am mai menționat și mai sus, etapa de realizare a stratului de nisip de 5 cm este o etapă esențială în realizarea lucrării și face parte din structura drumului, atât timp cât aceasta este prevăzută în planșe și în listele de cantități. Nu putem spune că aceasta nu face parte din structura de rezistență a drumurilor (astfel cum menționează ofertantul prin răspunsul la clarificare) deoarece etapa licitată este cea de execuție a lucrării conform documentației de atribuire și conform ofertei depuse. Iar, dacă oferta nu corespunde specificațiilor documentației de atribuire (fiind documentația de bază după care se execută lucrarea) atunci cum ofertantul poate susține că dacă această procedură de verificare lipsește din partea scrisă (probabil dintr-o eroare umană) ea nu se ia în calcul, atât timp cât este prevăzută în listele de cantități, în planșe și în referatul verificatorului de proiect. NU este o etapă inițială de licitație (de ex. etapa SF) unde se pot accepta anumite argumente pe motiv că la întocmirea proiectului tehnic se va stabili ce se va executa în final, c vorbim de faza PTh unde aceasta este și eliminatorie, mai exact este etapa conform căreia se va executa lucrarea.

Având în vedere că stratul de nisip este prevăzut în listele de cantități și în planșe, acesta trebuia prevăzut și de ofertanți în propunerea tehnică însușită și depusă, nicidecum nu trebuia tratat artificial. Este un procedeu important în realizarea lucrării conform etapei de licitare.

În consecință, solicitarea analizată anterior este în strânsă legătură cu prezenta analiză, motiv pentru care comisia de evaluare își susține decizia luată deoarece ofertantul nu respectă prevederile documentației de atribuire, inclusiv caietele de sarcini și anume nu și-a prevăzut procedura de verificare a stratului de nisip în graficul de îndeplinire a contractului.

1.3 Analizând pe fond răspunsul operatorului economic, comisia de evaluare subliniază faptul că procedura în cauză se află la etape de licitație a execuției contractului, motiv pentru care documentația trebuia respectată în totalitate și oferta trebuia depusă cu respectarea specificațiilor solicitate prin aceasta.

Așadar nu putem permite ca la semnarea contractului de execuție ofertantul să nu știe orele de lucru ofertate, personalul de execuție concret în realizarea lucrării conform ofertei depuse și cu respectarea specificațiilor documentației de atribuire, iar proiectul este finanțat de către MDRAP și nu se acceptă ajustări la prețul contractului, dacă în graficul fizic de execuție a lucrărilor, separat pentru fiecare drum în parte (DC89, strada 86, strada 87, strada 90) și pentru fiecare obiect în parte (drum principal, drumuri laterale, scurgerea și evacuarea apelor) există diferență de ore pentru categoria de muncitori «asfaltatori» pentru ob. 1 Drum principal – suprastructura, în grafic avem 2549,40 ore iar în listele de cantități avem 2711,16265 ore, iar în anul 2 de execuție (s3, s4 – martie 2020) avem 690,6 ore pe săptămână și conform calculelor efectuate rezultă 17,265 asfaltatori pe zi iar la pag. 154 s-a precizat în mod clar numărul estimativ și categoriile de personal tehnic, de supervizare, respectiv personal muncitor calificat și necalificat poz. 2 „muncitori calificați – asfaltatori, fierari betoniști, mecanici utilaje, instalatori – numărul de personal alocat: 10".

Această necorelare între documentele ofertate denotă o lipsă a cunoașterii proiectului de față ce se va executa și ar conduce la neexecutarea contractului și la pierderea finanțării, având în vedere faptul că ofertanții aveau obligația prezentării

ofertei cu exactitate și într-un mod realist conform situației expusă în proiectul tehnic (deoarece s-a licitat etapa de execuție a lucrării ce va corespunde ofertei prezentate în corelare cu documentația de atribuire și nicidecum etapa de întocmire a proiectului tehnic cu execuția aferentă).

Această etapă de licitație este una eliminatorie, motiv pentru care nu se acceptă necorelări în cadrul ofertei prezentate, nu se acceptă estimări la numărul de personal deoarece oferta prezentată trebuie să corespundă proiectului pentru a putea fi decontate lucrările de execuție și respectate listele de cantități în corelare cu graficele solicitate și celelalte documente.

În răspuns artificial din partea operatorilor economici constituie o abatere de la prevederile documentației de atribuire, precum și nerespectarea acesteia.

Așadar, răspunsul ofertantului nu satisface prevederile documentației de atribuire și nu îndeplinește cerințele solicitate în raport cu proiectul tehnic, caietele de sarcini, listele de cantități".

Analizând înscrisurile depuse la dosar în raport cu specificațiile tehnice din cadrul proiectului tehnic stabilite în mod expres de către autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să verifice îndeplinirea cerințelor cu privire la stratul de nisip este excesivă având în vedere următoarele aspecte:

- la pagina **239** din propunerea tehnică a contestatorului se regăsește articolul de deviz **DA06B2** aferent stratului de nisip, în cantitatea de 1.470,00 m3, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în listele de cantități din cadrul proiectului tehnic;

- la paginile **19-20** din propunerea sa tehnică, la cap. 5 intitulat „descrierea lucrărilor" din cadrul programului de asigurare a calității, contestatorul a precizat elementele geometrice și constructive ale drumurilor care urmează a fi modernizate, în cadrul cărora se regăsește stratul de 5 cm de nisip cu rol anticapilar solicitat de autoritatea contractantă în nota din planșele aferente profilelor drumurilor și confirmată prin referatul verificatorului de proiect;

- în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește nicio altă referire la stratul de nisip de 5 cm cu rol anticapilar;

- 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;

- în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă nu poate adăuga specificații tehnice noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor;

- autoritatea contractantă în etapa de evaluare nu ține cont de propriile sale cerințe obligatorii, expres menționate în cadrul secțiunii

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți, prin care a cerut descrierea procedurilor tehnice de execuție **doar pentru principalele categorii** de lucrări specifice lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri, și **nu descrierea tuturor procedurilor** tehnice de execuție aplicabile;

- prin oferta depusă, contestatorul a prezentat proceduri tehnice de execuție pentru categoriile de lucrări care se regăsesc în caietele de sarcini pe specialități din cadrul proiectului tehnic;

- ulterior, prin răspunsul nr. 691/19.12.2018 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, contestatorul a răspuns concludent justificând lipsa din propunerea sa tehnică a unei proceduri de execuție a stratului de nisip prin faptul că o astfel de procedură nu a fost prevăzută în cadrul caietelor de sarcini pe specialități, explicație care reflectă realitatea, astfel cum recunoaște autoritatea contractantă prin propria manifestare de voință în cadrul raportului de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică nr. 487/27.02..... potrivit căruia „dacă această procedură de verificare lipsește din partea scrisă (n.n. motivul este) probabil dintr-o eroare umană”.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile repetate ale autorității contractante din raportul de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică nr. 487/27.02..... și din punctul de vedere cu privire la contestație potrivit cărora contestatorul ar fi putut să transmită comisiei de evaluare procedura tehnică de execuție a stratului de nisip în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4241/18.12.2018, deoarece prin adresa în cauză, autoritatea contractantă nu a cerut contestatorului să-i transmită vreun înscris ci doar să indice pagina din propunerea sa tehnică la care regăsește acesta.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv lipsa procedurii de verificare a stratului de nisip, Consiliul va reține că SC ..... SRL a justificat lipsa acestui document prin faptul că nu a fost prevăzut de proiectant în Programul pentru Controlul Calității Lucrărilor.

Procedând la identificarea Programului pentru Controlul Calității Lucrărilor în cadrul proiectului tehnic, Consiliul va reține că acesta se regăsește la pag. 47-48 din fișierul „[...../00008] partea scrisa 1.pdf.p7s”, este însușit prin semnătură și ștampilă de către proiectant și de către verificatorul de proiect și cuprinde „Lucrările ce se controlează, se verifică sau se recepționează calitativ și pentru care se întocmesc documente scrise”.

În lista lucrărilor ce se controlează, se verifică sau se recepționează calitativ și pentru care se întocmesc documente scrise nu se regăsește procedura de verificare a stratului de nisip, motiv pentru care Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere concludent răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, autoritatea contractantă în verificarea celor două răspunsuri referitoare la stratul de nisip ignoră cu desăvârșire propriile cerințe, respectiv:

- punctul 4 din cadrul secțiunii IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți, prin care a cerut descrierea procedurilor tehnice de execuție **doar pentru principalele categorii** de lucrări specifice lucrărilor
  și
- lista lucrărilor ce se controlează, se verifică sau se recepționează calitativ și pentru care se întocmesc documente scrise aflată la pag. 47-48 din fișierul „[...../00008] partea scrisa 1.pdf.p7s".

În aceste condiții modalitatea părtinitoare de a evalua răspunsul la solicitările de clarificări ținând cont doar de anumite cerințe expres detaliate în cadrul planșelor și a listelor de cantități, este una abuzivă și nelegală, autoritatea contractantă neputând sancționa ofertantul contestator pentru lipsa din propunerea sa tehnică a unor înscrisuri care nu a fost solicitate prin documentația de atribuire.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul caietului de sarcini/proiectului tehnic.

În situația în care, ulterior verificării răspunsului la solicitările de clarificări, mai avea nelămuriri sau dacă dorea să verifice modalitatea concretă în care urmează să fie pus în operă stratul de nisip (astfel cum susține prin punctul de vedere), autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita noi clarificări, conform art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, clare, explicite și suficient de detaliate.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat această cerință în baza unui formalism exagerat, autoritatea contractantă încercând în acest moment să impună anumite cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul proiectului tehnic și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

Autoritatea contractantă nu poate imputa ofertantului și implicit nu îl poate sancționa cu excluderea pentru simplul fapt că în elaborarea ofertei nu ar fi depus procedura tehnică de execuție a stratului de nisip și procedura de verificare aferentă, câtă vreme aceste înscrisuri nu au fost în mod expres solicitate prin documentația de atribuire.

Mai mult, contestatorul a prevăzut în oferta sa cantitatea de nisip solicitată prin listele de cantități și a precizat că va executa stratul de 5

cm nisip cu rol anticapilar pe toate segmentele de drum, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în nota privind structura rutieră a drumurilor.

Ambiguitatea și caracterul succint/laconic al cerințelor cu privire la stratul anticapilar de nisip din cadrul proiectului tehnic publicat drept caiet de sarcini în anexa anunțului de participare simplificat se datorează în mod exclusiv autorității contractante și nu poate fi imputată contestatorului, în condițiile în care prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a informa complet, corect și explicit orice cerință, criteriu, regulă din cadrul documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind procedura tehnică de execuție și procedura de verificare a stratului de nisip.

Referitor la criticile contestatorului privind numărul de ore pentru categoria de muncitori asfaltatori, Consiliul va reitera precizările de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți, prin care s-a cerut *„2. Grafic fizic de execuție a lucrărilor (...). Acesta va fi elaborat **pe săptămâni**, cuprinzând în cadrul fiecărui obiect categoriile de lucrări, principalele lucrări aferente fiecărei categorii de lucrări, respectiv principalele cantități de resurse necesare (**forța de muncă**, utilaje, echipamente, transport). Se va prezenta câte un grafic individual pentru fiecare obiect în parte, iar forța de muncă va cuprinde **categoriile de muncitori (asfaltatori**, pavatori, etc) cât și **numărul de muncitori necesari pe perioada de execuție**. (...) Principalele cantități de resurse necesare (materiale, manoperă, utilaje, transport) vor fi menționate în grafic pe fiecare categorie de lucrări. Resursele la manoperă (asfaltatori, pavatori, muncitori deservenți) vor fi menționați numărul lor pe fiecare categorie de lucrări, iar funcție de resursele din dotare care vor fi puse la dispoziție pentru aceste lucrări. Numărul de resurse umane (asfaltatori, pavatori, instalatori, izolatori, chesonieri) vor fi menționați pe numărul de zile la fiecare categorie de lucrări (...)*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC ..... SRL a prezentat la pag. 164 din propunerea sa tehnică graficul fizic de execuție a lucrărilor pentru obiectul 1 „drum principal” categoria de lucrări 02 „suprastructura” în care a prevăzut pentru meseria asfaltator un număr total de 2.711,2 ore.

Potrivit aceluiași grafic, contestatorul a detaliat necesarul de asfaltatori pe durata executării obiectivului astfel: câte 690,6 ore-om pentru săptămânile 25 și 26 și câte 292,1 ore-om pentru săptămânile 27-30. Totalul necesarului de manoperă ..... din adunarea necesarului pe săptămâni este 2549,40 ore-om, evidențiat în coloana 2 din grafic.

Sesizând discrepanța dintre totalul orelor de manoperă aferente asfaltatorilor și detalierea pe săptămâni aferentă acesteia, autoritatea contractantă a cerut contestatorului clarificări, la care acesta a răspuns

prin adresa nr. 691/19.12.2018, prin care a confirmat că numărul corect de ore aferente asfaltatorilor este 2711,2 ore și că diferența provine din faptul că „*au fost omiși asfaltatorii utilizați pentru amorsare*".

Verificând, la rândul său, răspunsul contestatorului, Consiliul va reține că la pag. 266 din propunerea sa tehnică re regăsește extrasul de resurse C7 „*lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*" pentru obiectul 1 „*drum principal*" categoria de lucrări 2 „*suprastructură*" în care a fost prevăzut următorul necesar de manoperă: „*asfaltator 12: 1.227,68594 om/ore, asfaltator 22: 468,61857 om/ore, asfaltator 32: 774,85958 om/ore, asfaltator 52: 239,99856 om/ore*".

Adunând necesarul de manoperă aferent asfaltatorilor din extrasul de resurse anterior menționat, Consiliul reține că totalul acestora este 2.711,2 ore, valoare care confirmă totalul din graficul fizic de execuție.

Având în vedere acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să considere drept abatere tehnică minoră inadvertența din graficul fizic de execuție depus de contestator, astfel cum este aceasta prevăzută la art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, respectiv „*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*" și nu să respingă oferta acestuia, critica contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificată.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„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)".

În final, Consiliul va admite si critica contestatorului privind corelarea numărului de asfaltatori din graficul fizic cu cel din tabelul de la pag. 154 privind „modalitatea de acces la specialiști", având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit graficului fizic de execuție aferent obiectului 1 „drum principal" categoria de lucrări 02 „suprastructura" (pag. 164 din propunerea sa tehnică), SC ..... SRL a prevăzut în oferta sa câte 690,6 ore-om de manoperă prestate de asfaltatori în săptămânile 25 și 26;
- împărțind valoarea de 690,6 ore-om/săptămână la numărul de 40 de ore/săptămână (5 zile x 8 ore/zi), rezultă că activitatea poate fi asigurată de 17,265 asfaltatori;
- la pag. 154 din propunerea tehnică a contestatorului, în cuprinsul înscrisului *„modalitatea de asigurare a accesului la specialiști*", contestatorul a menționat *„2. Muncitori calificați – asfaltatori, fierari betoniști, mecanici utilaje, instalatori: 10*";
- în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări privind acest aspect, contestatorul a precizat că în tabelul de la pag. 154 este prevăzut numărul mediu și estimat de personal și că a prevăzut în nota din continuarea tabelului faptul că va suplimenta numărul de muncitori în funcție de necesități;
- verificând, la rândul său, răspunsul contestatorului, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate concludența acestuia deoarece:
    - pe de o parte, din titlul tabelului de la pag. 154 rezultă că numărul de muncitori conținut în acesta este unul estimat, ceea ce implică o medie pe contract și nu este necesarul maxim în săptămânile 25-26
      și

- pe de altă parte, precizarea din continuarea tabelului de la pag. 154 din propunerea tehnică a contestatorului confirmă susținerea acestuia că numărul personalului utilizat la realizarea lucrărilor se poate suplimenta în funcție de necesități la momentul efectiv al execuției.

Mai mult, Consiliul reține că, în încercarea sa disperată de a-și justifica decizia de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă confundă motivele de respingere prevăzute în legislația din domeniul achizițiilor publice, consemnând în cadrul raportului de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică nr. 487/27.02..... și în adresa de comunicare a rezultatului parțial al procedurii nr. 488/27.02..... că „un răspuns artificial din partea operatorilor economici constituie o abatere de la prevederile documentației de atribuire, precum și nerespectarea acesteia. Așadar răspunsul ofertantului nu satisface prevederile documentației de atribuire și nu îndeplinește cerințele solicitate în raport cu proiectul tehnic , caietele sa sarcini, listele de cantități".

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....., va anula raportul de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică nr. 487/27.02..... și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., anulează raportul de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind propunerea tehnică nr. 487/27.02..... și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini.