



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 7507/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47679/02.11.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva Raportului procedurii nr. 107443/22.10.2020 și a rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 107978/23.10.2020, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru CĂMIN PERSOANE FĂRĂ ADĂPOST, str. Panselelor nr. 23*”, se solicită anularea Raportului procedurii nr. 107443/22.10.2020 și a adresei nr. 107978/23.10.2020 (emise cu încălcarea prevederilor legale invocate în cadrul contestației), în ceea ce privește analiza și calificarea propunerii tehnice a ... ca fiind neconformă și inacceptabilă și în ceea ce privește atribuirea contractului de achiziție publică asocierii ..., obligarea autorității contractante la reanalizarea propunerii tehnice a ... sub aspectele menționate în adresa nr. 107978/23.10.2020 în sensul susținut de către ... prin contestație și potrivit considerentelor ce vor fi reținute prin Decizia C.N.S.C. (și calificarea propunerii tehnice a ... ca fiind conformă și acceptabilă raportat la criticile aduse prin adresa nr. 107978/23.10.2020), precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior descalificării ofertei ... și continuarea procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Prin contestația nr. 7507/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47679/02.11.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, prin adresa nr. 107978/23.10.2020, publicată în SEAP în data de 23.10.2020, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire în cauză, respectiv faptul că propunerea sa tehnică a fost declarată neconformă și inacceptabilă, iar prin Raportul procedurii nr. 107443/22.10.2020, publicat în SEAP în data de 23.10.2020, s-a dispus descalificarea a 4 (patru) din cele 5 (cinci) oferte depuse în cadrul procedurii și atribuirea contractului de achiziție publică asocierii ... pentru prețul de 15.329.531,49 RON, reprezentând mai bine de 99,9 % din prețul maxim impus prin Fișa de date.

Se arată că toate ofertele neconforme și inacceptabile au fost descalificate pentru aceleași motive.

Contestatorul învederează că a depus, ca documente relevante în soluționarea contestației, Oferta financiară în valoare de 10.841.307,23 RON, reprezentând 70,72% din prețul maxim stabilit prin Anunțul de participare, Graficul Gantt aferent lucrărilor ofertate, care conținea încă din momentul depunerii ofertei toate etapele și subetapele de execuție cu indicarea duratei fiecăreia și cu evidențierea drumului critic în cuprinsul primelor pagini din graficul Gantt, Planul de asigurare a calității, care conținea încă de la data depunerii ofertei, descrierea concretă a tuturor măsurilor pe care le va lua în fiecare etapă de execuție pentru a asigura respectarea graficului Gantt, probele și testele ce se vor efectua în cursul și la finalul execuției lucrărilor, Metodologia de Execuție, care conținea descrierea resurselor ce vor fi alocate execuției fiecărei etape și subetape de lucrări precum și duratele de execuție aferente fiecărei etape și subetape de lucrări corelate cu conținutul Graficului Gantt și al Planului de asigurare a calității, depuse împreună cu oferta, precum și Fișe tehnice completate potrivit formularului F5.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică în forma adresei nr. 91924/16.09.2020, respectiv lămuriri foarte general formulate cu privire la programarea execuției lucrărilor și graficul Gantt - prin punctele 1, 3 și 4 din adresa nr. 91924/16.09.2020, la echipa de specialiști - prin punctul 2 din adresa nr. 91924/16.09.2020 și cu privire la fișele tehnice și date privind calitatea „principalelor materiale de construcții și instalații” - prin punctele 5 și 6 din adresa nr. 91924/16.09.2020.

Contestatorul arată că, la această solicitare de clarificări a răspuns prin adresa nr. 6605/21.09.2020 și documentele atașate acesteia, prin care a clarificat fiecare aspect interpelat de către autoritatea contractantă și și-a manifestat disponibilitatea de a furniza documente și informații și mai detaliate la solicitarea autorității contractante.

Contestatorul precizează că, deși cel puțin cu privire la problema semnalată la pct. 5 din solicitarea de clarificări, aceasta nu era întemeiată întrucât propunerea tehnică conținea informații cu privire la calitatea principalelor materiale ce vor fi utilizate în cadrul execuției lucrărilor în cadrul Programului de asigurare a calității, autoritatea contractantă nu a mai solicitat nicio clarificare cu privire la acest aspect sau cu privire la alte aspecte interpellate prin adresa nr. 91924/16.09.2020 care au stat la baza descalificării ofertei.

Se arată că, în data de 23.10.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii nr. 107443/22.10.2020 și a transmis contestatorului adresa nr. 107978/23.10.2020, din care rezultă că oferta ... a fost descalificată – propunerea tehnică fiind considerată neconformă și inacceptabilă pentru următoarele considerente:

1. Nici prin forma inițial depusă și nici prin Răspunsul la clarificări nr. 6606/21.09.2020, ofertantul nu a evidențiat „perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare”, autoritatea contractantă considerând că, sub acest aspect, oferta este inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016;

2. Forma inițial depusă a Graficului Gantt nu asigură/nu conține indicarea „necesarului de resurse (materiale, resurse umane, pe categorii de meserii și utilaje/echipamente de construcții și mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manoperă și transport)...”, iar redepunerea Graficului Gantt în forma detaliată atașată Răspunsului la clarificări reprezintă o modificare a unei părți substanțiale a propunerii tehnice, autoritatea contractantă considerând că, sub aceste două aspecte, oferta este și neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, dar și inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și (9) din H.G. nr. 395/2016;

3. Nici prin forma inițial depusă și nici prin Răspunsul la clarificări nr. 6606/21.09.2020, ofertantul nu a evidențiat „analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice”, autoritatea contractantă considerând că, sub acest aspect, oferta este inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016;

4. Nici prin forma inițial depusă și nici prin Răspunsul la clarificări nr. 6606/21.09.2020, ofertantul nu a îndeplinit cerința „Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații” și nici cerința prezentării de „agregate tehnice aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care să se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației în vigoare, în privința materialelor ce urmează a fi puse în operă”, autoritatea contractantă considerând că, sub acest aspect, oferta este atât inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cât și neconformă, în temeiul 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit Raportului Procedurii contestat, doar una din cinci oferte s-a calificat din punct de vedere tehnic și prețul ofertat de asocierea ..., câștigătorul licitației, este de 15.329,49 RON, reprezentând mai bine de 99,9 % din valoarea maximă a contractului.

Contestatorul formulează critici generale cu privire la modul de derulare a procedurii de atribuire și analiza a propunerilor tehnice și modul de adresare a solicitărilor de clarificări de către autoritatea contractantă, astfel:

Toate motivele pentru care autoritatea contractantă a declarat oferta contestatorului neconformă și inadmisibilă au fost invocate și uzitate și în vederea descalificării celorlalte oferte din procedură cu excepția ofertei declarată câștigătoare, această situație fiind cel puțin suspectă în condițiile în care asocierea declarată câștigătoare a obținut atribuirea contractului pentru o sumă reprezentând mai bine de 99,9% din prețul maxim al contractului, în timp ce contestatorul a ofertat un preț cu aproximativ 5.000.000 RON mai redus. Tuturor participanților li s-a imputat faptul că, prin modul de prezentare a ofertelor, nu si-au dovedit capacitatea tehnică de a realiza lucrările (fie prin faptul că nu ar fi arătat capacitatea de a se încadra în termenul de execuție, fie pentru că nu ar fi demonstrat capacitatea de a asigura nivelul de calitate al lucrărilor cerut de proiectul tehnic) în ciuda faptului că unele dintre societățile excluse și-au dovedit experiența similară prin lucrări executate în ultimii 5 ani anteriori procedurii, de o valoare mult superioară celor invocate de către asocierea câștigătoare.

Se arată că numărul de angajați ai ofertanților nu reprezintă o cerință explicită în caietul de sarcini sau un criteriu de atribuire, însă contestatorul semnalează metoda exclusiv formalistă de analizare a propunerilor tehnice și a capacității de execuție a ofertanților din procedură, în condițiile în care ofertantul are implementate lucrări de 59.153.129,68 RON în ultimii 5 ani, însă se presupune că nu și-a putut dovedi capacitatea de execuție a lucrărilor la standardele de calitate impuse de autoritatea contractantă, iar asocierea ..., care, potrivit datelor obținute prin intermediul portalului topchecks.ro, dispune de un număr total de 8 angajați, a reușit să facă această dovadă. De asemenea, modul în care autoritatea contractantă a formulat și apoi a analizat cerințele de prezentare a graficului Gantt în cauză nu sunt în acord cu Notificarea ANAP din 10.10.2018.

Contestatorul învederează că, din analiza Raportului procedurii rezultă că autoritatea contractantă, în mod contrar recomandărilor ANAP, a tratat prin Caietul de sarcini și analizat conținutul graficului Gantt al ofertanților ca și cum acesta ar fi reprezentat un criteriu de atribuire a contractului de achiziție publică, deși unicul criteriu de atribuire impus în procedură a fost „prețul cel mai scăzut”, iar contractul a fost atribuit cu siguranță ofertantului cu prețul cel mai mare.

Ca ultim aspect legat de nelegalitatea și netemeinicia descalificării ofertei sale, contestatorul precizează că prin însăși solicitarea de clarificări nr. 91924/16.09.2020, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.

134 alin. (1) și (4) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2020. Astfel, din analiza adresei nr. 91924/16.09.2020 rezultă că, prin solicitările de clarificări adresate contestatorului, autoritatea contractantă s-a limitat la a cita părți din Caietul de Sarcini. Or, cel puțin în cazul motivului de descalificare analizat mai jos, această situație putea fi evitată de către autoritatea contractantă dacă preciza în concret ce documente care atestă calitatea și, mai ales, pentru ce materiale solicită aceste documente, sau dacă revenea cu o nouă solicitare de clarificări pe acest aspect.

Urmare celor ante menționate, contestatorul subliniază că motivele pentru care oferta sa a fost descalificată sunt nelegale și netemeinice, iar propunerea sa tehnică este conformă și admisibilă.

Se arată că, deoarece trei din cele patru motive de respingere a ofertei vizează forma graficului Gantt, din coroborarea prevederilor art. 2 alin. (2) pct. e) din Legea nr. 98/2016 cu prevederile art. 133 alin. (2) din H.G. rezultă că analizarea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire trebuie efectuată raportat la scopul cerințelor și nu raportat la conținutul lor formal, la textul lor. Neinserarea anumitor date în cuprinsul graficului Gantt în condițiile în care aceste date existau încă de la momentul depunerii ofertei în restul propunerii tehnice, iar din coroborarea tuturor documentelor care compun propunerea tehnică se pot determina toate informațiile necesare pentru a evalua capacitatea ofertantului de a executa lucrările în intervalul de 12 luni impus, nu poate reprezenta o abatere de la o cerință substanțială din caietul de sarcini, iar concluziile autorității contractante fundamentate în acest mod încalcă prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că afirmațiile autorității contractante de la pct. 2 din adresa nr. 107978/23.10.2020 în sensul că redepunerea graficului Gantt detaliat (răspunsul nr. 6606/21.09.2020 la solicitarea de clarificări reprezintă o modificare a unei părți substanțiale a propunerii tehnice - sunt neîntemeiate atât față de prevederile art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cât și față de conținutul inițial al Graficului Gantt depus împreună cu oferta.

Se arată că Graficul Gantt atașat răspunsului ... nr. 6606/21.09.2020, a existat încă de la momentul ofertării, iar cuprinsul său corespunde cu cel al Graficului depus împreună cu oferta, cel de-al doilea Grafic fiind doar mai detaliat, respectiv în ambele variante ale Graficelor Gantt sunt evidențiate aceleași etape și subetape de execuție cu aceleași durate de execuție și termene calendaristice aferente - durata totală de execuție este 254 de zile interval 04.01.2021 - 31.12.2021 în ambele variante ale graficului; activitatea în șantier debutează cu mobilizare OS cu durata de 20 de zile - interval 06.02.2021 - 02.02.2021 în ambele variante ale graficului; demontări și desfaceri - 83 zile în intervalul 13.01.2021 - 11.05.2021 în ambele variante ale graficului și exemplele pot continua exact în aceeași manieră până la ultima activitate - recepție și remedieri - 40 de zile în intervalul 03.11.2021 - 20.12.2021.

Contestatorul precizează că, în ambele variante ale Graficului Gantt sunt evidențiate aceleași resurse necesare în vederea execuției lucrărilor, cu aceleași durate și intervale de utilizare a acestora: la poz. 0 - Betonist categoria III și apoi activitățile desfășurate prin această resursă; la poz. 1 Muncitor deservire construcții-montaj categoria a II-a și apoi activitățile desfășurate prin această resursă; la poz. 2 Macara de fereastră 0,15tf și apoi activitățile desfășurate prin această resursă; la poz. 10 Vibrator de interior pentru beton, acționat electric 0,9-1,5 kW și apoi activitățile desfășurate prin această resursă, și exemplele pot continua în aceeași manieră până la ultima resursă evidențiată în ambele variante ale graficului Gantt, respectiv poz. 1.110 - Grund șlefuire rapidă incolor g.002-4 ntr. 4607-70 și apoi activitățile desfășurate prin această resursă.

Contestatorul apreciază că furnizarea informațiilor suplimentare din cea de-a doua variantă a Graficului Gantt - adică unitatea de măsură și calitate în dreptul fiecărei resurse și în dreptul fiecărei activități și sub activități evidențiate în ambele variante ale graficului, nu modifică cu nimic propunerea sa tehnică inițială, ci reprezintă doar corectarea unei simple erori tehnice, survenită în momentul transformării documentului ce cuprindea graficul Gantt în format PDF - singurul format ce putea fi încărcat în SEAP, așa cum a explicat prin răspunsul la clarificări nr. 6606/21.09.2020. Argumentele de mai sus sunt cu atât mai pertinente în condițiile în care materialele și resursele umane și tehnice, utilizate în cadrul execuției au fost descrise prin varianta inițială a propunerii tehnice în documentele Planul de asigurare a calității și Metodologia de execuție. Chiar și în ipoteza în care acest demers al ... ar fi considerat o modificare a propunerii tehnice, în condițiile în care există repere și dovezi care conduc către ipoteza unei simple erori de încărcare a documentului în SEAP, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice cu prioritate prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 134 alin. (7) și art. 135 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul subliniază că, nici critica autorității contractante cu privire la faptul că Graficul Gantt asumat în cadrul procedurii nu conține date cu privire la resursele necesare execuției lucrărilor nu mai este întemeiată dacă se acceptă ca fiind conformă redapunerea acestui document.

Se arată că criticile autorității contractante cu privire la faptul că ... nu a evidențiat nici prin graficul inițial și nici prin răspunsul la clarificări perioadele necesare pentru aprobarea documentelor antreprenorului, nu sunt întemeiate în condițiile în care în Documentația de atribuire nu au fost indicate astfel de termene, iar procedurile de calitate ale ... prevăd în mod explicit aceste activități și demersuri ca fiind realizate de societate pe măsura execuției lucrărilor și la finalul lor prin procedura de probe și recepție.

Contestatorul învederează că, în cuprinsul Graficului Gantt (în ambele sale forme) sunt evidențiate perioadele sub titulatura „Efectuare probe” sau „Probe”, iar acest aspect a fost explicat prin Răspunsul la clarificări nr.

6606/21.09.2020. Graficul Gantt (în ambele sale forme) este corelat cu Planul de asigurare a calității lucrărilor în care sunt evidențiate aceste activități și când anume în cursul execuției survin ele. De asemenea, era responsabilitatea autorității contractante să prevadă nominal (în zile, pe etape de execuție și cu arătarea în concret a documentelor supuse aprobării) astfel de perioade necesare pentru aprobarea documentelor antreprenorului, pentru a justifica o eventuală respingere a propunerii tehnice pentru neevidențierea de astfel de informații în graficul Gantt. Chiar dacă ar fi indicate astfel de perioade în documentația de atribuire (ceea nu este cazul în prezenta speță) care nu ar fost evidențiate separat în graficul Gantt, potrivit recomandărilor ANAP, excluderea ar fi incorectă câtă vreme conținutul graficului Gantt (sau al propunerii tehnice în general) nu a reprezentat un criteriu de atribuire a contractului, iar informațiile cu privire la procedura de aprobare a lucrărilor și a documentelor aferente antreprenorului există în alte documente ale propunerii tehnice, respectiv Planul de asigurare a calității lucrărilor în cazul ofertei ...

Contestatorul apreciază că în mod contrar celor susținute de autoritatea contractantă prin comunicarea nr. 107978/23.10.2020 , a răspuns concludent la solicitarea de clarificări, arătând că perioadele de aprobare a documentelor antreprenorului sunt cele evidențiate cu titlu de „Efectuare probe” sau „Probe” în Graficul Gantt și durata lor este inclusă în cadrul termenelor aferente execuției fiecărei activități și sub activități din Graficul Gantt, mai ales în condițiile în care nu există reglementări speciale cu privire la astfel de termene în legislația privind calitatea lucrărilor de construcții, cu excepția procedurii de recepție pentru care a evidențiat termenele în Graficul Gantt și, de asemenea, nu există nicio mențiune concretă în documentația de atribuire nici cu privire la documentele supuse aprobării, nici cu privire la termenele de aprobare a acestor documente și cu atât mai puțin cu privire la vreo interdicție de a efectua aceste demersuri pe măsura executării lucrărilor (concomitent cu acestea), așa cum a explicat ... în faza de clarificări.

Contestatorul subliniază că este contradictorie decizia autorității contractante de a-l descalifica din considerentele analizate aici și evidențiate la pct. 1 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107978/23.10.2020, în condițiile în care Graficul Gantt a fost elaborat pe baza Programului de asigurare a calității lucrărilor, care conține și Planul de control al calității, iar clarificările furnizate la solicitările de clarificări adresate cu privire la fazele determinate ale lucrărilor și documentele care se încheie cu acea ocazie (procese verbale) evidențiate în Planul de control al calității au fost considerate concludente și satisfăcătoare.

Contestatorul apreciază că însăși solicitarea de a estima la ce documente se referă cerința din caietul de sarcini și de a estima de ce durată are nevoie autoritatea contractantă pentru a aproba aceste documente, pentru a evidenția aceste informații în graficul Gantt, reprezintă o încălcare a principiului asumării răspunderii de către

autoritatea contractantă pentru conținutul neclar al Documentației de Atribuire și generează riscul (deja parțial produs) ca autoritatea contractantă să descalifice o ofertă admisibilă, cu consecința cheltuirii unei sume suplimentare de 5.000.0000 RON în vedere realizării proiectului supus atribuirii.

Se arată că, contrar celor reținute de către autoritatea contractantă la pct. 3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107978/23.10.2020, ... a cuprins în oferta sa drumul critic și analiza acestuia și a clarificat unde anume în propunerea sa tehnică sunt evidențiate modul de rezolvare a activităților și acțiunilor critice. Drumul critic este evidențiat în maniera explicată prin Răspunsul la Clarificări nr. 6606/21.09.2020, respectiv prin marcarea în culoarea roșie a acestuia în primele pagini ale Graficului Gantt. Deopotrivă, analiza drumului critic și evidențierea „modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice” sunt realizate/redate atât în diagrama WBS, dar mai ales prin întregul Program de asigurare a calității lucrărilor și prin Metodologia de execuție depuse în cadrul propunerii tehnice, unde sunt explicate în detaliu toate activitățile în cursul execuției lucrărilor: modul în care se asigură mobilizarea în șantier, resursele utilizate, modul în care se distribuie și se urmărește executarea sarcinilor participanților la realizarea lucrărilor, modul în care se lansează comenzile de materiale, se recepționează și se documentează calitatea materialelor, măsurile care se iau în cazul materialelor neconforme etc.).

Totodată, la fel ca și în cazul motivului de descalificare analizat mai sus, în condițiile în care nu există niciun act normativ sau asimilat în domeniul calității construcțiilor care să reglementeze acest document - Graficul Gantt - și care să arate în concret în ce constă „analiza drumului critic” din graficul Gantt și nici documentația de atribuire nu conține date cu privire la cuprinsul acestei analize a drumului critic (ce anume trebuie să reflecte ea și nici formulare sau alte documente și date explicite cu privire la această cerință), autoritatea contractantă nu a arătat în concret de ce informațiile cuprinse în Răspunsul ... nr. 6606/21.09.2020 și în restul documentelor din cadrul propunerii tehnice, nu reprezintă o analiză a drumului critic în concordanță cu cerințele caietului de sarcini (și nici nu putea să ofere aceste precizări din moment ce nu există cerințe clare și explicite cu privire la analiza drumului critic în caietul de sarcini). Contestatorul concluzionează că explicațiile sale din Răspunsul la Clarificări nr. 6606/21.09.2020 pe această problemă au fost concludente raportat la conținutul documentei de atribuire, și, pe cale de consecință, oferta sa (ca și ofertele majorității celorlalți participanți la procedură) a fost descalificată în mod nelegal și netemeinic de către autoritatea contractantă pentru pretinsa lipsă a analizei drumului critic.

Contestatorul învederează că, în ceea ce privește „analiza drumului critic” ca cerință specifică, este de menționat că aplicația electronică profesională specializată în grafice Gantt pe care o deține (și care este similară cu toate produsele de acest gen de pe piață), face în mod automat

analiza drumului critic și o exprimă grafic, cu culoare roșie, evidențierea și analiza drumului critic fiind practic unul și același lucru.

Contestatorul precizează că motivele de respingere a ofertei sale legate de pretinsa lipsă a descrierii caracteristicilor principalelor materiale de construcții și instalații și de pretinsa lipsă a documentelor și informațiilor privind calitatea principalelor materiale de construcții sunt neîntemeiate mai ales în condițiile în care dispune de certificare ISO 9001:2015 - Sisteme de management al calității, iar solicitarea de clarificări adresată de către autoritatea contractantă pe acest aspect este lacunară.

În primul rând, motivul de descalificare a ofertei pentru pretinsa lipsă a descrierii caracteristicilor principalelor materiale de construcții și instalații este netemeinică din moment ce toate materialele și caracteristicile lor tehnice sunt detaliate în propunerea tehnică prin Planul de asigurare a calității, depus de către ..., dar și prin Graficul Gantt (în ambele sale forme). Astfel, faptul că autoritatea contractantă nu a verificat cu temeinicie aceste documente înainte să tragă concluzia acestor pretinse lipsuri ale ofertei nu face decât dovada unei verificări sumare, centrată pe respingerea propunerii tehnice înainte de a fi descalificată de către autoritatea contractantă și implicit dovada nelegalității și netemeinicii descalificării ofertei pentru acest motiv.

Contestatorul arată că nici motivul de descalificare legat de pretinsa lipsă a argumentelor tehnice nu este întemeiat întrucât, în primul rând, cerința în sine este restrictivă și neclară, având în vedere condițiile în care se emit astfel de acorduri tehnice - respectiv nominal pentru fiecare producător care poate justifica emiterea unui astfel de document din punct de vedere tehnic. Astfel, cerința de a prezenta astfel de documente pentru materiale care nu prezintă un grad de complexitate excepțional limitează dreptul ofertantului care depune astfel de documente să își aleagă ulterior alți furnizori care îi pot oferi condiții comerciale de aprovizionare mai bune, și deci cerința în sine este restrictivă și nu ar trebui să stea la baza descalificării unei oferte.

De asemenea, în documentația de atribuire nu s-a specificat pentru ce materiale se solicită astfel de documente (sau echivalent) și deci înțelegerea ... explicată prin Răspunsul la Clarificări nr. 6606/21.09.2020, în sensul că această cerință se referă la resursele pentru care s-au depus fișe tehnice potrivit formularului F5 este justificată în raport cu conținutul neclar al documentației de atribuire.

Contestatorul învederează că, în al doilea rând, cerința în sine și mai ales scopul cerinței, au fost îndeplinite/atinse de către ... în condițiile în care cerința din Caietul de sarcini este solicitată în vederea dovedirii capacității ofertanților de a executa lucrările în condițiile de calitate impuse de proiectul tehnic, iar cuprinsul acestei cerințe - modul de dovedire a capacității de execuție de lucrări calitative - nu este limitat la furnizarea de acorduri tehnice pentru materiale, iar ... deține certificările SR EN ISO 9001:2015 - Sisteme de management al calității în vigoare la data

depunerii ofertei. Capacitatea contestatorului de a executa lucrări similare cu cele supuse atribuirii în condiții de calitate corespunzătoare cerințelor legale în materia construcțiilor este dovedită prin procesele verbale de recepție aferente lucrărilor executate, care față de conținutul neclar al documentației pe această cerință, pot reprezenta și reprezintă în fapt și în concret „alte documente similare prin care să se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației în vigoare, în privința materialelor ce urmează a fi puse în operă”.

Se arată că, chiar dacă nu ar exista argumentele indicate mai sus, în condițiile în care nici măcar prin Solicitarea de Clarificări nr. 91924/16.09.2020, autoritatea contractantă nu a fost explicită cu privire la materialele pentru care sunt necesare documente și informații noi, deși S.C. ... și-a manifestat disponibilitatea de a furniza documente de calitate pentru materialele pe care autoritatea le nominalizează, totuși autoritatea contractantă nu a mai transmis o solicitare de clarificări explicită pe acest subiect, iar măsura descalificării ofertei pe motivul analizat aici reprezintă o măsură disproporționată ce a avut ca efect atribuirea Contractului la un preț mult peste prețul mediu ofertat în cadrul procedurii de către ceilalți operatori.

Urmare celor antemenționate, contestatorul apreciază contestația ca legală și temeinică și, pe cale de consecință, solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 114347/10.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 49299/10.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de către ..., aceasta fiind declarată neconformă și inacceptabilă. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, a formulat această contestație.

În îndeplinirea atribuțiilor sale, comisia de evaluare a analizat toate documentele depuse de către ... în cadrul propunerii tehnice și s-au constatat următoarele:

1. Ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse programul de realizare al lucrărilor care include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările.

Au fost prezentate lucrările temporare și permanente care vor fi executate, însă nu au fost prezentate/identificate următoarele componente ale cerinței "Programul de realizare al lucrărilor":

- toate activitățile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora;
- perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare;

- succesiunea, programarea și durata testelor;
- descrierea etapelor și procedurilor de lucru specifice lucrărilor care fac obiectul contractului. Conform caietului de sarcini, descrierea etapelor și procedurilor de lucru specifice lucrărilor trebuie să fie coerentă, clară, să urmărească o ordine tehnologică de îndeplinire a obligațiilor ce decurg din natura investiției, în concordanță cu documentația de atribuire.

În vederea clarificării acestor aspecte pentru această cerință din caietul de sarcini, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. 91924/16.09.2020 către ... Acesta a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 6605/21.09.2020, aducând lămuriri concludente pentru cerințele referitoare la „toate activitățile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora”, "succesiunea, programarea și durata testelor" și "descrierea etapelor și procedurilor de lucru specifice lucrărilor care fac obiectul contractului", însă pentru modul în care a îndeplinit cerința "perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare", în răspunsul la solicitarea de clarificări acesta precizează faptul că "Perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer, precum și obținerea aprobărilor necesare, sunt aceleași cu duratele fiecărei activități/subactivități prezentate în graficului de execuție, și conform specificațiilor din contractul asumat".

Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent întrucât ofertantul nu precizează care sunt aceste perioade de timp și nici unde se regăsesc aceste informații în propunerea tehnică depusă. Totodată, afirmația ofertantului cum că "perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer, precum și obținerea aprobărilor necesare, sunt aceleași cu duratele fiecărei activități/subactivități prezentate în graficului de execuție, și conform specificațiilor din contractul asumat" nu poate fi luată în considerare întrucât perioada de aprobare a documentelor și de obținere a autorizărilor nu poate fi aceeași cu durata efectivă de execuție a activităților/subactivităților contractului, prin răspunsul oferit fiind evident faptul ca ofertantul nu a îndeplinit această cerință.

Autoritatea contractantă învederează că, potrivit art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016, oferta este inacceptabilă, iar potrivit Caietului de Sarcini, pagina 14: *„Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă.”*

Astfel, datorită lipsei cerinței „perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare” din propunerea tehnică depusă, oferta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Pentru cele arătate mai sus, în conformitate cu art. 137 alin. (1) lit. b) din H.G. 395/2016, oferta depusă de către ... a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Autoritatea contractantă arată că ... consideră că "perioadele necesare pentru aprobarea documentelor antreprenorului și obținerea aprobărilor necesare" așa cum a fost solicitat prin cerința "Programul de realizare al lucrărilor" este același lucru cu "efectuare probe" sau "probe". Bineînțeles că acestea sunt obligatorii, însă ele au fost prezentate în cadrul cerinței "succesiunea, programarea și durata testelor", neavând același înțeles așa cum încearcă să inducă în eroare contestatorul.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă concluzionează că rezultă fără echivoc faptul că ... nu a prezentat în propunerea tehnică depusă "perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare" din cadrul cerinței obligatorii a caietului de sarcini - Programul de realizare al lucrărilor.

Referitor la nemulțumirea contestatorului cu privire la respingerea ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinței cu privire la Graficul Gantt, autoritatea contractantă învederează că, în analiza propunerii tehnice depusă de către ..., comisia de evaluare a constatat faptul că Graficul Gantt depus de ofertant nu respectă cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini, Secțiunea 7 - Propunerea tehnică, Conținutul propunerii tehnice:

"Se vor prezenta obligatoriu:

c) Graficul Gantt. Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame CPM (metoda drumului critic). Graficul Gantt (cu indicarea reperelor jaloanelor) pentru execuția lucrărilor pe categorii de activități și subactivități și care va fi elaborat în corelare cu legislația (standarde, normative) în vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane pe categorii de meserii și utilaje/echipamente de construcții și mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport) pentru fiecare activitate/subactivitate și cu prezicerea duratelor aferente (startfinish), precum și a interdependențelor dintre activități/subactivități cu indicarea unui drum critic.

Ofertanții vor lua în considerare la întocmirea graficului Gantt și vor evidenția toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic.

Graficul Gantt reprezintă un instrument specific managementului de proiect care impune claritate, ordine în executarea sarcinilor și o evidență exactă a desfășurării fiecărei sarcini din proiect.

Prin prezentarea unui Grafic din care să rezulte că a înțeles desfășurarea cronologică a etapelor de execuție a proiectului cu respectarea tehnologiilor și a procedurilor tehnice de execuție proprii, ofertantul va demonstra că durata de execuție este una realistă și va

asigura Autoritatea Contractantă că termenul de execuție va fi respectat întocmai.

Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ."

Autoritatea contractantă precizează că odată cu depunerea ofertei, contestatorul ... și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit a cerinței de prezentare a Graficului Gantt. De asemenea, conținutul documentației de atribuire nu a fost contestat de către vreun ofertant.

La analiza ofertei contestatorului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a prezentat graficul Gantt ce conține:

- diagrama drumului critic;
- indicarea reperelor (jaloanelor) pentru execuția lucrărilor pe categorii de activități și subactivități;
- indicarea necesarului de resurse materiale, manoperă și utilaj, însă fără a prezenta transporturile.

Nu se regăsește corelarea cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport pentru fiecare activitate/subactivitate, nu este indicată nicio valoare pentru utilizarea vreunei resurse. De asemenea, nu au fost evidențiate fazele determinante așa cum rezultă din proiectul tehnic pus la dispoziție.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 91924/16.09.2020, iar contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări în data de 21.09.2020, precizând următoarele:

„Din cauza mărimii foarte mari a graficului, capătul de tabel nu a fost exportat în totalitate în PDF. Atașăm capătul de tabel complet, fișierul "02. ANEXA 1 - Utilizare resurse" în care sunt indicate și cantitățile pentru resursele folosite. Dintr-o eroare de export, nu au fost inserate resursele pe graficul Gantt, reatașăm și graficul Gantt, fișierul 03. ANEXA 2 - Graficul Gantt" în care se regăsesc inserate și resursele folosite."

Autoritatea contractantă arată că, din răspunsul la solicitarea de clarificări a ofertantului rezultă în mod clar și fără echivoc faptul că ... nu a depus un grafic Gantt care să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini, potrivit căruia *"Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă. Neprezentarea sau omiterea vreunui document solicitat, prezentarea propunerii tehnice în altă formă decât cea solicitată va conduce la declararea ofertei ca neconformă."*

De asemenea, conform caietului de sarcini: "Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare al propunerii tehnice, dă dreptul Autorității Contractante de a considera oferta ca fiind NECONFORMĂ și ca urmare va fi respinsă de către Comisia de Evaluare" în caietul de sarcini la pagina 13, este precizat: *"Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ"*.

Astfel, datorită lipsei informațiilor solicitate din graficul Gantt, oferta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016. Atașarea

unui grafic Gantt modificat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, cu informațiile lipsă din graficul Gantt depus inițial în propunerea tehnică este incidentă prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. 395/2016, oferta fiind inacceptabilă.

Se arată că, în susținerea contestației, ... a uitat să menționeze cele afirmate în propriul răspuns la solicitarea de clarificări, ce conține următoarele sintagme: *„atașăm capătul de tabel complet”, „Dintr-o eroare de export, nu au fost inserate resursele pe graficul Gant (reatașăm și graficul Gant, fișierul 03. ANEXA 2 - Graficul Gantt în care se regăsesc inserate și resursele folosite”.*

Se precizează că societatea contestatoare mai folosește în acțiunea sa așa numite "critici generale" la modul în care a fost desfășurată procedura de atribuire, invocând faptul că autoritatea contractantă a formulat și apoi analizat cerințe de prezentare a graficului Gantt ce nu sunt în acord cu Notificarea ANAP din 10.10.2018 referitoare la graficul Gantt, însă în termenul legal de atacare a documentației de atribuire aceasta nu a inițiat nicio acțiune asupra documentației de atribuire și nici nu a formulat vreo solicitare de clarificări cu privire la această cerință, depunând oferta și asumându-și conținutul documentației de atribuire în acest fel.

Comisia de evaluare a constatat că graficul prezentat nu corespunde cerințelor exacte (iar nu generice cum afirmă contestatorul) din documentația de atribuire (caietul de sarcini, paginile 12-13) pentru următoarele lipsuri: nu s-a indicat necesarul de resurse de transport, nu se regăsește corelarea cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport pentru fiecare activitate/subactivitate, nu este indicată nicio valoare pentru utilizarea vreunei resurse, nu au fost evidențiate fazele determinante așa cum rezultă din proiectul tehnic pus la dispoziție. Aceste lipsuri sunt recunoscute de contestator în răspunsul la solicitarea de clarificări, acesta atașând un grafic corectat la solicitarea de clarificări, modificându-și astfel propunerea tehnică depusă inițial. Totodată, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea 98/2016: *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Autoritatea contractantă învederează că acceptarea unui grafic Gantt modificat în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini ar fi avantajat operatorul economic ... în raport cu ceilalți ofertanți, oferta acestuia devenind conformă. Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a analizat ofertele depuse în raport cu documentația de atribuire așa cum prevede legislația în vigoare, cerințele caietului de sarcini fiind foarte importante deoarece fără îndeplinirea acestora nu poate fi aplicat criteriul de atribuire, întrucât acesta poate fi aplicat numai ofertelor admisibile.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 125 din H.G. 395/2016 și precizează că ofertantul avea posibilitatea să-și verifice documentația depusă înainte de termenul limită de depunere al ofertelor și să efectueze corecturi asupra conținutului fișierelor încărcate în SEAP.

Comisia de evaluare, în analiza propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, a respectat principiile care stau la baza achizițiilor publice, în special tratamentul egal. Astfel, autoritatea contractantă a evaluat ofertele în raport cu documentația de atribuire publicată în SEAP, iar în urma adresării solicitărilor de clarificări la etapa de evaluare tehnică, 2 ofertanți nu au mai răspuns la solicitări, ofertele acestora fiind respinse potrivit prevederilor legale, astfel încât nu se impută tuturor participanților că prin modul de prezentare a ofertelor nu și-au dovedit capacitatea tehnică de a realiza lucrările, așa cum consideră contestatorul. Singurul ofertant care are o problemă cu rezultatul procedurii de atribuire este ... care arată că dacă oferta acestuia ar fi fost declarată conformă, autoritatea contractantă ar fi făcut o „economie” de aproximativ 5.000.000 RON în ipoteza în care oferta acestuia ar fi fost declarată câștigătoare.

Se arată că, referitor la omiterea fazelor determinante din Graficul Gantt prezentat, ... nu mai aduce argumente care au stat la baza neîndeplinirii cerinței. Fazele determinante se regăsesc în proiectul tehnic pus la dispoziția ofertanților, acestea trebuiau incluse în Graficul Gantt, fapt ce nu s-a întâmplat în cazul contestatului, iar comisia de evaluare a aplicat corespunzător prevederile caietului de sarcini: *„Prezentarea unui grafic GANTT care sa nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ.”*

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 75 din Legea 98/2016 și precizează că a respins propunerea tehnică depusă de ... ca neconformă și inacceptabilă pentru lipsa mai multor elemente din Graficul Gantt, respectând prevederile legale.

Se învederează că un alt motiv de respingere a ofertei sale contestat de către ... este cel cu privire la lipsa prezentării analizei drumului critic din propunerea tehnică depusă astfel cu s-a solicitat în Caietul de sarcini: *„Se vor prezenta obligatoriu: d) Se solicită analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice. Drumul critic se referă la o succesiune de activități/subactivități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit”.*

În timpul evaluării propunerii tehnice depusă de către ..., comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a prezentat analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și nici prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice.

S-au solicitat clarificări ofertantului, iar acesta a răspuns la solicitarea de clarificări precizând faptul că: *„Drumul critic este evidențiat în graficul Gant prin culoarea roșie, analiza făcându-se prin linkurile/legăturile create între activități/subactivități. Rezolvarea activităților critice se realizează prin finalizarea execuției lucrărilor pentru fiecare activitate/subactivitate critică în termenul stabilit în graficul Gant.”*

Evidențierea drumului critic în graficul Gantt era o cerință în prezentarea graficului Gantt, *„analiza drumului critic, prezentarea*

drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice” reprezentând o cerință separată a caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă subliniază că, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări se constată faptul că ofertantul nu a îndeplinit această cerință, precizând doar că drumul critic este evidențiat cu roșu și că activitățile critice se realizează prin „finalizarea execuției lucrărilor”, fără a detalia modul în care este abordată rezolvarea activităților critice astfel încât să nu existe depășiri ale termenului de execuție. Practic, pentru a îndeplini cerința, ofertanții trebuiau să facă o analiză și un comentariu asupra drumului critic propus de aceștia prin graficul Gantt conform cerinței din caietul de sarcini, oferind o garanție autorității contractante că ofertantul știe să-și planifice lucrările și este atent la îndeplinirea activităților critice în termenul asumat, astfel încât să nu existe întârzieri în execuția contractului.

Ca urmare, răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar conform art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016, oferta este inacceptabilă, iar din cauza lipsei îndeplinirii cerinței privind *„analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice”* din propunerea tehnică depusă, oferta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Se arată că societatea contestatoare nu dovedește în vreun fel că a îndeplinit cerința referitoare la analiza drumului critic, fiind făcute trimiteri către alte componente ale propunerii tehnice, respectiv Program de asigurare a calității lucrărilor și Metodologia de execuție. Pentru a îndeplini cerința, ofertanții trebuie să prezinte în propunerea tehnică o analiză și modul de rezolvare al activităților critice.

Comisia de evaluare a respins propunerea tehnică depusă de ... ca neconformă și inacceptabilă pentru lipsa prezentării cerinței: analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice.

Referitor la ultimul motiv de contestare prezentat de către ... - respingerea ofertei sale pentru neprezentarea cerinței din caietul de sarcini: *„Descrierea calității principalelor materiale de construcții”,* autoritatea contractantă învederează că, în Caietul de sarcini la pagina 13, se regăsește distinct ca cerință separată a conținutului propunerii tehnice: *„Se vor prezenta obligatoriu: Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații. Se vor prezenta informații referitoare la calitatea materialelor propuse pentru execuția lucrărilor. Informațiile prezentate vor fi însoțite obligatoriu de agremente tehnice aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care să se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației în vigoare, în privința materialelor ce urmează a fi puse în operă.”*

Se arată că, în timpul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare nu găsit această cerință în propunerea tehnică depusă de către ...

și a solicitat clarificări în acest sens, iar ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificări, precizând faptul că:

„Pentru descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații, am considerat că fișele tehnice prezentate prin formularul F5 sunt suficiente pentru îndeplinirea acestei cerințe. Aceste materiale nu au nevoie de agremente tehnice deoarece sunt însoțite de marcajul CE, aceste documente se vor prezenta în momentul livrării respectivelor materiale și vor face parte din cartea tehnică a construcției. În cazul în care autoritatea contractantă dorește documente pentru anumite materiale ce nu au fost solicitate prin formularul F5, vă rugăm să specificați pentru ce materiale doriți să vă trimitem documente cu descrierea calității, și vă vom pune la dispoziție documentele aferente materialelor oferite.”

Autoritatea contractantă menționează că ... recunoaște, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, faptul că nu a prezentat această cerință, considerând că este „suficient să prezinte fișele tehnice prezentate prin formularul F5”, însă acestea se referă la echipamente și dotări, prezentarea acestora fiind o cerință distinctă a caietului de sarcini. Descrierea calității principalelor materiale de construcții se referă la materiale de construcții și instalații, iar nu la echipamente și dotări. Astfel, răspunsul oferit de ... la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, solicitând comisiei de evaluare: *„vă rugăm să specificați pentru ce materiale doriți să vă trimitem documente cu descrierea calității, și va vom pune la dispoziție documentele aferente materialelor oferite”*.

Astfel, ofertantul nu a îndeplinit această cerință în propunerea tehnică depusă, iar conform art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016, oferta este inacceptabilă.

Se arată că, din cauza neîndeplinirii cerinței privind „Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații”, oferta este neconformă potrivit art. 137 alin. (3) din H.G. 395/2016.

Din cuprinsul contestației se deduce că ofertantul a înțeles că trebuia să prezinte agremente tehnice, de aceste documente furnizorii/producătorii dispun în momentul în care introduc pe piață anumite materiale de construcții, însă autoritatea contractantă nu a limitat ofertanților prezentarea de agremente tehnice solicitând: *„sau alte documente similare prin care să se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător”*., însă contestatorul nu a inclus în propunerea sa tehnică niciuna din aceste variante: nici agremente, nici alte documente prin care să probeze calitatea vreunui material, iar faptul că în documentația de atribuire nu s-a specificat pentru ce materiale se solicită astfel de documente a fost tocmai pentru a nu impune cerințe restrictive, însă contestatorul nu a prezentat nici măcar un astfel de material în propunerea tehnică depusă. Faptul că societatea este certificată ISO nu este în măsură să dovedească autorității contractante că pentru acest proiect va folosi materiale corespunzătoare sau că a îndeplinit cerința din caietul de sarcini. Prin simpla deținere a unei certificări ISO nu se poate deduce faptul că ofertantul folosește la execuția lucrărilor numai materiale agrementate și de calitate. În plus, în caietul de

sarcini și în proiectul tehnic pus la dispoziție au fost solicitate o serie de materiale speciale pe care ofertantul ... se pare ca nu le-a observat și în aceste condiții, nici nu le-a oferat corespunzător.

Astfel, comisia de evaluare a respins propunerea tehnică depusă de ... ca neconformă și inacceptabilă pentru lipsa prezentării cerinței „*descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații*”.

Prin urmare, pentru toate motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea 98/2016, H.G. 395/2016 și Legea 101/2016.

Prin adresa nr. 7607/11.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54947/11.12.2020, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, având în vedere următoarele considerente:

Contestatorul învederează că, potrivit practicii constante a C.N.S.C., evaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă nu trebuie să reprezinte un proces pur formal, ci dimpotrivă, trebuie să reprezinte un proces de substanță, în cadrul căruia să se valorifice și să se coroboreze de către autoritățile contractante toate informațiile și documentele disponibile în cadrul ofertei depuse inițial sau cu ocazia solicitărilor de clarificări.

Contestatorul invocă practica Consiliului și precizează că cele mai multe dintre informațiile furnizate de către asocierea câștigătoare prin propunerea tehnică nu diferă substanțial de informațiile cuprinse în întreaga ofertă a ... în forma sa de la data depunerii și totuși oferta și răspunsurile ... la solicitările de clarificări au fost apreciate ca fiind neconforme sau neconcludente.

Contestatorul arată că informațiile „adăugate” în Graficul Gantt depus prin Răspunsul la clarificări se regăseau în oferta inițială a ... în alte documente, condiții în care comunicarea Graficului Gantt „întregit” nu reprezintă o modificarea nici a Graficului Gantt inițial și nici a propunerii tehnice în sine.

Se arată că Decizia C.N.S.C. invocată de către autoritatea contractantă a fost pronunțată anterior Notificării ANAP.

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că toate criticile sale sunt întemeiate, iar dacă oferta sa ar fi fost analizată în spiritul Documentației de atribuire și cu respectarea principiului tratamentului egal al participanților și mai ales cu respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ajungă la concluzia că oferta ... este conformă.

Contestatorul aduce critici referitoare la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător, comparând această ofertă cu oferta sa.

De asemenea, contestatorul prezintă critici cu privire la conținutul și argumentele invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosar în data de 18.11.2020.

Urmare celor antemenționate, contestatorul subliniază că argumentele și considerentele autorității contractante din punctul de

vedere nu sunt de natură a justifica măsura dispusă de către aceasta cu privire la oferta ... și, implicit, nici de natură a duce la respingerea contestației, iar cuprinsul propunerii tehnice a asocierii declarată câștigătoare susține pe deplin formularea și admiterea contestației.

Prin adresa nr. 129948/18.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 56409/18.12.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la concluziile scrise ale contestatorului.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Execuția lucrărilor pentru CĂMIN PERSOANE FĂRĂ ADĂPOST, str. Panselelor nr. 23*”, cod CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 15.329.531,49 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. 3741/06.04.2020*, în cadrul procedurii, au depus oferte un număr de 5 operatori economici, printre acestea fiind și societatea contestatoare din prezenta cauză.

În urma evaluării ofertelor depuse, patru din cele 5 oferte au fost respinse din procedură, printre care și oferta depusă de contestatoarea din prezenta cauză, ca neconformă și inacceptabilă, iar oferta depusă de asocierea ... a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte se regăsesc menționate în cuprinsul Raportului procedurii de atribuire nr. 107443/22.10.2020.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația în analiză.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici vizavi de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de acesta.

Susținerile contestatoarei vizavi de oferta declarată câștigătoare, asocierea ..., în referire la următoarele aspecte:

- *înțelegând ca numărul de angajați ai ofertanților, nu reprezintă o cerință explicită în caietul de sarcini sau un criteriu de atribuire, semnalăm totuși metoda exclusiv formalista de analizare a propunerilor tehnice și a capacității de execuție a ofertanților din procedura, în condițiile în care ... o companie care are implementate lucrări de 59.153.129, 68 RON în ultimii 5 are un număr de angajați, se presupune ca nu și-a putut dovedi capacitatea de execuție a lucrărilor la standardele de calitate impuse de Autoritatea Contractantă, însă Asocierea ... care porivit datelor obținute prin intermediul portalului topchecks.ro (atașate ca Anexa nr. 8 la*

prezenta Contestatie) dispune de un număr total de 8 angajați, a reușit sa faca aceasta dovada. In condițiile de mai sus, avem serioase dubii asupra capacitatii de execuție a lucrărilor de către Asocieria ..., mai ales tinand cont de faptul ca acest ofertant NU SI-A DECLARANT NICIUN SUBCONTRACTOR”

Și la

”În condițiile de mai sus, apreciem ca pentru analizarea considerentelor ... din secțiunea C.II. de mai jos si pentru soluționarea corecta si completa a Contestatiei, si eventual pentru ca CNSC sa puna in aplicare prevederile art. 26 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 (...).

Scopul Legii nr. 98/2016 asa cum este definit de art. 2 alin. 1 si anume In scop mentinat mai sus, solicitam in mod explicit CNSC sa puna in vedere Autoritatii Contractante ca parte din obligația de a depune Dosarul Achiziției si a datelor si informațiilor necesare soluționării Contestatiei, sa dispună in sarcina Auoritatii Contractante obligația de a depune la dosarul CNSC si documentele cuprinse in propunerea tehnica a Asocierii ..., in baza carora Autoritatea Contractanta a considerat ca acest ofertant a indeplinit cerințele a căror incalcare a fost imputata ... (si de altfel si celorlalți participanți la procedura)”,

nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante. În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere caracterul general al acesor susțineri, nefiind adusă o motivare în favoarea criticilor formulate.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret

Inclusiv accesul liber la justiție, consacrat ca atare de Constituție, are caracter legitim numai în măsura în care este exercitat cu bună-credință, în limite rezonabile, cu respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept – decizia Curții Constituționale nr. 78/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 117 din 16 februarie 2007.

Motivarea contestației (art. 10 lit. f) din Legea nr 101/2016) reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu.

Ea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții.

Autoarea contestației face doar afirmații cu caracter general, fără a prezenta informații concrete cu privire la caracterul nelegal al modului de evaluare al asocierii declarată câștigătoare și solicită Consiliului să facă *"analiza modului de îndeplinire a cerințelor a căror încălcare a fost imputată ... (și de altfel și celorlalți participanți la procedura)"*, dar nu prezintă niciun element/argument pentru care ar trebui să se considere că achizitoarea nu a efectuat această analiză sau elemente din cuprinsul ofertei care ar conduce la concluzia că asocierea declarată câștigătoare nu ar îndeplini cerințele reclamate.

În lipsa altor susțineri, respectiv a unor dovezi care să confirme incorectitudinea analizei efectuate de autoritatea contractantă, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să facă analiza solicitată în locul contestatoarei, fiind organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)"*.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la sediul C.N.S.C. și formulând concluzii scrise.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul are în vedere că achizitoarea a reținut 5 motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ...

Potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. 107978/23.10.2020, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„În urma evaluării ofertei tehnice depuse de către dumneavoastră, precum și în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 91924/16.09.2020, comisia de evaluare a decis declararea ofertei dumneavoastră ca fiind neconformă în baza art. 137, alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și inacceptabilă în baza art. 134. alin. (5). art.

134, alin. (6) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele motive:

1. Nu ați îndeplinit cerința „perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare” din cadrul „Programul de realizare al lucrărilor”, conform solicitării din caietul de sarcini, pagina 12.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 91924 din data 16.10.2020 iar dumneavoastră ați răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 6605 din 21.09.2020.

Pentru componenta „perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare” a cerinței "Programul de realizare al lucrărilor" în răspunsul la solicitarea de clarificări, ați precizat faptul că:

„Perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer, precum și obținerea aprobărilor necesare, sunt aceleași cu duratele fiecărei activități/ subactivități prezentate în graficul de execuție, și conform specificațiilor din contractul asumat”.

Răspunsul este unul neconcludent întrucât nu ați precizat care sunt aceste perioade de timp și nici unde se regăsesc aceste informații în propunerea tehnică depusă.

Conform art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta este inacceptabilă.

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

Totodată, potrivit Caietului de Sarcini:

„Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă.

Dacă la oricare din capitolele minime ce trebuie prezentate în cadrul propunerii tehnice se constată neconcordanțe față de obiectivele contractului și cerințele documentației de atribuire, oferta va fi declarată neconformă.

Reprezentarea sau omiterea vreunui document solicitat, prezentarea propunerii tehnice în altă formă decât cea solicitată va conduce la declararea ofertei ca neconformă."

De asemenea, conform caietului de sarcini:

„Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare al propunerii tehnice, dă dreptul Autorității Contractante de a considera oferta ca fiind NECONFORMĂ și ca urmare va fi respinsă de către Comisia de Evaluare."

Astfel, lipsa cerinței „perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către inginer precum și obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare” din propunerea tehnică depusă este incidentă dispozițiilor art. 137, alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta fiind neconformă:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;"

2. Prezentarea unui grafic Gantt care nu corespunde cu cerințele din caietul de sarcini și modificarea propunerii tehnice depuse inițial prin prezentarea unui grafic Gantt modificat cu informațiile lipsă.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 91924 din data 16.10.2020 iar dumneavoastră ați răspuns la clarificări prin adresa nr. 6605 din 21.09.2020, precizând următoarele:

„Din cauza mărimii foarte mari a graficului, capătul de tabel nu a fost exportat în totalitate în PDF. Atașăm capătul de tabel complet fișierul „02. ANEXA 1 - Utilizare resurse” în care sunt indicate și cantitățile pentru resursele folosite. Dintr-o eroare de export, nu au fost inserate resursele pe graficul Gantt, reatașăm și graficul Gantt, fișierul „03. ANEXA 2 - Graficul Gantt” , în care se regăsesc inserate și resursele folosite.

În caietul de sarcini la pagina 12, SECȚIUNEA 7 - PROPUNEREA TEHNICĂ, s-a regăsit următoarea cerință:

„c) Graficul Gantt. Se solicită întocmirea graficului Gantt și a unei diagrame CPM (metoda drumului critic). Graficul Gantt cu indicarea reperelor Galoanelor) pentru execuția lucrărilor pe categorii de activități și subactivități și care va fi elaborat în corelare cu legislația (standarde,

normative) în vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (materiale, resurse umane pe categorii de meserii și utilaje/echipamente de construcții și mijloace de transport corelate cu extrasele de materiale, manoperă, utilaje și transport) pentru fiecare activitate/subactivitate și cu prezicerea duratelor aferente (start/finish), precum și a interdependențelor dintre activități/subactivități cu indicarea unui drum critic.

Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ."

Potrivit Caietului de Sarcini:

„Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă.

Neprezentarea sau omiterea vreunui document solicitat, prezentarea propunerii tehnice în altă formă decât cea solicitată va conduce la declararea ofertei ca neconformă. De asemenea, conform caietului de sarcini:

„Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare al propunerii tehnice, dă dreptul Autorității Contractante de a considera oferta ca fiind NECONFORMĂ și ca urmare va fi respinsă de către Comisia de Evaluare.". În caietul de sarcini la pagina 13, este precizat:

„Prezentarea unui grafic GANTT care să nu îndeplinească cerințele impuse va conduce la declararea ofertei drept NECONFORMĂ".

Astfel, datorită lipsei informațiilor solicitate din graficul Gantt în propunerea tehnică depusă inițial, oferta este neconformă potrivit art. 137, alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător chintele caicului de sarcini;”.

Atașarea unui grafic Gantt modificat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, cu informațiile lipsă din graficul Gantt depus inițial în propunerea tehnică este incidentă prevederilor art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta fiind inacceptabilă:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Totodată, potrivit art. 134, alin. (9), lit. e) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

e) modificarea vizează o parte din oferta pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

3. Nu ați prezentat în propunerea tehnică analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 91924 din data 16.10.2020, iar dumneavoastră ați răspuns la clarificări prin adresa nr. 6605 din 21.09.2020, precizând:

„Drumul critic este evidențiat în graficul gantt prin culoarea roșie, analiza făcându-se prin linkurile/legăturile create între activități/ subactivități. Rezolvarea activităților critice se realizează prin finalizarea execuției lucrărilor pentru fiecare activitate/subactivitate critică în termenul stabilit în graficul gantt.”

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări se constată faptul că nu ați îndeplinit această cerință, dumneavoastră precizând doar faptul că drumul critic este evidențiat cu roșu și că activitățile critice se realizează prin „finalizarea execuției lucrărilor”, fără a detalia modul în care este abordată rezolvarea activităților critice astfel încât să nu existe depășiri ale termenului de execuție, în concluzie fără a prezenta analiza drumului critic.

Răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent.

Conform art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta este inacceptabilă.

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

De altfel, conform cerinței din caietul de sarcini la pagina 12:

„d) Se solicită analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice. Drumul critic se referă la o succesiune de activități/subactivități ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect să fie terminat conform programului stabilit.”

Potrivit Caietului de Sarcini:

„Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă.

Dacă la oricare din capitolele minime ce trebuie prezentate în cadrul propunerii tehnice se constată neconcordanțe față de obiectivele contractului și cerințele documentației de atribuire, oferta va fi declarată neconformă.

Neprezentarea sau omiterea vreunui document solicitat, prezentarea propunerii tehnice în altă formă decât cea solicitată va conduce la declararea ofertei ca neconformă.”

De asemenea, conform caietului de sarcini:

„Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare al propunerii tehnice, dă dreptul Autorității Contractante de a considera oferta ca fiind NECONFORMĂ și ca urmare va fi respinsă de către Comisia de Evaluare.”.

Astfel, datorită lipsei îndeplinirii cerinței privind „analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice din propunerea tehnică depusă, oferta este neconformă potrivit art. 137, alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;”.

4. Din propunerea tehnică depusă lipsește cerința Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații.

S-au solicitat clarificări prin adresa nr. 91924 din data 16.10.2020, iar dumneavoastră ați răspuns la clarificări prin adresa nr. 6605 din 21.09.2020, precizând următoarele:

„Pentru descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații, am considerat că fișele tehnice prezentate prin formularul F5 sunt suficiente pentru îndeplinirea acestei cerințe. Aceste materiale nu au nevoie de agremente tehnice deoarece sunt însoțite de marcajul CE, aceste documente se vor prezenta în momentul livrării respectivelor materiale și vor face parte din cartea tehnică a construcției.

În cazul în care autoritatea contractantă dorește documente pentru anumite materiale ce nu au fost solicitate prin formularul F5, vă rugăm să specificați pentru ce materiale doriți să vă trimitem documente cu descrierea calității, și vă vom pune la dispoziție documentele aferente materialelor oferțate.”

Răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent, deoarece fișele tehnice Formular F5 au fost și ele solicitate în propunerea tehnică, însă acestea se referă la echipamente și dotări iar nu la principalele materiale de construcții.

Nu ați îndeplinit această cerință în propunerea tehnică depusă.

Conform art. 134. alin. (5) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta este inacceptabilă.

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

Conform cerinței din caietul de sarcini la pagina 13, Conținutul propunerii tehnice, trebuia prezentat:

„Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații. Se vor prezenta informații referitoare la calitatea materialelor propuse pentru execuția lucrărilor. Informațiile prezentate vor fi însoțite obligatoriu de agremente tehnice aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care să se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației în vigoare, în privința materialelor ce urmează a fi puse în operă”.

Potrivit Caietului de Sarcini:

„Orice ofertă care nu conține toate informațiile solicitate prin prezenta documentație de atribuire sau conține informații incomplete va fi declarată neconformă.

Dacă la oricare din capitolele minime ce trebuie prezentate în cadrul propunerii tehnice se constată neconcordanțe față de obiectivele contractului și cerințele documentației de atribuire, oferta va fi declarată neconformă.

Neprezentarea sau omiterea vreunui document solicitat, prezentarea propunerii tehnice în altă formă decât cea solicitată va conduce la declararea ofertei ca neconformă.

De asemenea, conform caietului de sarcini:

„Nerespectarea cerințelor privind modul de prezentare al propunerii tehnice, dă dreptul Autorității Contractante de a considera oferta ca fiind NECONFORMĂ și ca urmare va fi respinsă de către Comisia de Evaluare.

Astfel, datorită lipsei îndeplinirii cerinței privind „Descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații oferta este neconformă potrivit art. 137, alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare:

„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”.

Din examinarea conținutului adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că 3 din cele 4 motive vizează aspecte legate de modul de elaborare al Graficului Gantt.

Unul dintre aceste motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei autoarei contestației l-a constituit *“Nu ați prezentat în propunerea tehnică analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent și prezentarea modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice.”*

Se are în vedere că referințe vizavi de drumul critic se regăsesc în caietul de sarcini la fila 13 (în secțiunea 7, dedicată propunerii tehnice) fiind formulată distinct, ca cerința a conținutului propunerii tehnice:

“Se vor prezenta obligatoriu:

*d) Se solicita **analiza drumului critic**, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acțiunilor critice. Drumul critic se refera la o succesiune de activitati/subactivitati ce trebuie completate la timp pentru ca intregul proiect sa fie terminat conform programului stabilit”.*

Pe parcursul evaluării propunerii tehnice depuse de către ..., comisia de evaluare a constatat faptul ca ofertantul nu a prezentat analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si nici prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acțiunilor critice si a solicitat clarificari in acest sens prin intermediul adresei nr. 91924 din data 16.10.2020; respectiv:

“4. În oferta tehnica depusa de dumneavoastra, nu ati prezentat analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acțiunilor critice

Fata de cele de mai sus, va rugam clarificați.”

Răspunsul a fost transmis de ..., prin adresa nr. 6605 din 21.09.2020, în cuprinsul căruia acesta a precizat:

„Drumul critic este evidențiat în Graficul Gantt prin culoarea roșie, analiza făcându-se prin linkurile/legăturile create între activități/subactivități. Rezolvarea activităților critice se realizează prin finalizarea execuției lucrărilor pentru fiecare activitate/subactivitate critică în termenul stabilit în graficul Gantt.”

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cuprinsul *Procesului-verbal al ședinței de*

evaluare tehnică nr. 2 înregistrat sub nr. 98634/01.10.2020, faptul că ... nu a îndeplinit cerința mai sus redată, răspunsul fiind apreciat ca neconcludent motivat de faptul că ofertanta a precizat doar faptul că drumul critic este evidențiat cu roșu și că activitățile critice se realizează prin „finalizarea execuției lucrărilor”, fără a detalia modul în care este abordată rezolvarea activităților critice astfel încât să nu existe depășiri ale termenului de execuție, în concluzie fără a prezenta analiza drumului critic. Răspunsul la solicitarea de clarificări este unul neconcludent.”

Sunt relevant de redat precizările achizitoarei vizavi de semnificația drumului critic, respectiv:

“Drumul critic conține cea mai lungă succesiune de activități care trebuie începute și terminate conform programului. Cu alte cuvinte, este acea lungă succesiune de activități cu rezerva de timp zero. Dacă vreo activitate din cadrul drumului critic întârzie, atunci proiectul va depăși termenul limită (doar dacă timpul pierdut nu poate fi recuperat în cadrul drumului critic). Termenul limită al proiectului se datorează drumului critic”

Argumentele aduse de societatea contestatoare în favoarea cărora în cuprinsul Graficului Gant se regăsește prezentat drumul critic sunt precizate în cuprinsul contestației astfel: *“In mod evident drumul critic este evidențiat în maniera explicată prin Răspunsul la Clarificări nr. 6606/21.09.2020, respectiv prin marcarea în culoarea roșie a acestuia în primele pagini ale Graficului Gantt.”*

Ori, prin raportarea la modul de elaborarea al cerinței vizavi de drumul critic, așa cum a fost anterior punctat de Consiliu, pentru achiziție prezenta interes proba faptului că ofertantul a înțeles cerințele prin prezentarea unei analize a drumului critic marcat.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoare potrivit cărora *“Comisia de evaluare nu a susținut vreodată ca drumul critic nu este evidențiat în graficul Gantt, însă acest lucru a reprezentat o cerință separată, respectiv modul în care trebuie întocmit graficul Gantt. Contestatorul nu vrea sau nu poate să facă diferența între evidențierea drumului critic în graficul Gantt și analiza acestuia.”*

... precizează, tot în favoarea concludenței răspunsului furnizat că: *“Deopotrivă, analiza drumului critic și evidențierea „modului de rezolvare al activităților și acțiunilor critice” sunt realizate/redate atât în diagrama WBS DAR MAI ALES prin întreaga Program de asigurare a calității lucrărilor și prin Metodologia de execuție depuse în cadrul propunerii tehnice a ... S.R.L. de altfel sunt explicate în cel mai mic detaliu toate activitățile în cursul execuției lucrărilor: e.g. modul în care se asigură mobilizarea în șantier, resursele utilizate, modul în care se distribuie și se urmărește executarea sarcinilor participanților la realizarea lucrărilor, modul în care se lansează comenzile de materiale, se recepționează și se documentează calitatea materialelor, măsurile care se iau în cazul materialelor neconforme etc.). ”*

Împrejurarea că autoarea contestației face trimiteri la diferite informații care se regăsesc consemnate în cadrul unor înscrisuri depuse tot în cadrul propunerii tehnice nu este de natura a considera că cerința vizavi de drumul critic este îndeplinită, întrucât în cuprinsul celor două înscrisuri *Program de asigurare a calitatii lucrărilor* și *Metodologia de execuție* nu se regăsesc elemente solicitate, respectiv niciunde nu se regăsește *prezentarea modului de rezolvare al activitatilor și acțiunilor critice*.

Abordarea contestatoarei potrivit căreia *"nici un act normativ nu reglementează în ce consta "analiza drumului critic" și faptul că în documentația de atribuire nu conține date cu privire la conținutul acestei analize și mai mult de atât comisia de evaluare nu i-a aratat de ce informațiile din răspunsul la solicitarea de clarificări nu reprezintă o analiză a drumului critic* nu poate fi primită de Consiliu ca fiind judicioasă. În stabilirea acestei finalități, se are în vedere, ca aspect preliminar, faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Așadar, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității

contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Ori, din examinarea conținutului cerinței "d) *Se solicita analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acțiunilor critice. Drumul critic se refera la o succesiune de activitati/subactivitati ce trebuie completate la timp pentru ca întregul proiect sa fie terminal conform programului stabilit* " rezultă în mod explicit faptul că pentru a îndeplini cerința, ofertanții trebuie sa prezinte in propunerea tehnica o *analiza si modul de rezolvare al activitatilor critice*, contrar celor susținute de contestatoare: "*nici documentația de atribuire nu conține date cu privire la cuprinsul acestei analize a drumului critic si ce anume trebuie sa reflecte ea si nici formulare sau alte documente si date explicite cu privire la aceasta cerința*

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., la acest moment, rezultatul procedurii de atribuire, este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Acest aspect este reținut și de autoritatea contractantă care precizează: "*În continuare, contestatorul subliniază că de fapt in afara de evidențierea cu roșu a drumului critic, sa prezinte o analiza a acestuia ar însemna ca "e ca si cum ni s-ar cere sa explicitam formulele matematice care stau la baza devizului". Citam astfel de la pagina 16 din contestatie:*

"In ceea ce privește "analiza drumului critic" ca cerința specifica, este de menționai ca aplicația electronica profesionala specializata in grafice Gantt pe care ... S.RL. o deține (si care este similara cu toate produsele de acest gen de pe piața), face in mod automat analiza drumului critic si o exprima grafic, cu col are roșie, evidențierea si analiza drumului critic fiind practic unul si același lucru. A ni se solicita sa facem o altfel de analiza a drumului critic, e ca si cum ni s-ar cere sa explicitam formulele matematice care stau la baza devizului", contestatorul fiind nemulțumit de faptul ca autoritatea contractanta a inclus o astfel de cerința in documentația de atribuire."

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns achizitoarea, respectiv de a respinge oferta depusa de ..., ca neconformă și inacceptabilă, motivat de lipsa din cuprinsul propunerii tehnice a îndeplinirii cerinței: *analiza drumului critic, prezentarea drumului critic aferent si prezentarea modului de rezolvare al activitatilor si acțiunilor critice.*

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei l-a constituit faptul că în oferta tehnica depusă ..., nu a prezentat "*Descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii*".

Totodată, autoritatea contractantă a reținut și faptul că în oferta tehnica depusă nu s-au regăsit "*agreemente tehnice aflate in termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care sa se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației in vigoare, in privința materialelor ce urmeaza a fi puse in opera*".

Se reține că vizavi de acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat prin intermediul adresei nr. 91924/16.09.2020 o serie de clarificări, printre acestea și următoarea:

"5. In oferta tehnica depusa de dumneavoastra, nu ati prezentat "Descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii". De asemenea, in oferta tehnica depusa de dumneavoastra nu s-au regăsit "agremente tehnice aflate in termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care sa se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației in vigoare, in privința materialelor ce urmeaza a fi puse in opera".

Fata de cele de mai sus, va rugam clarificați."

Răspunsul furnizat de ... a fost transmis prin intermediul adresei mai sus amintite, nr. 6605/21.09.2020, contestatoarea precizând următoarele:

"5. Pentru descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii, am considerat ca fisele tehnice prezentate prin formularul F5 sunt suficiente pentru indeplinirea acestei cerințe. Aceste materiale nu au nevoie de agreemente tehnice deoarece sunt insotite de marcajul CE, aceste documente se vor prezenta in momentul livrării respectivelor materiale si vor face parte din cartea tehnica a construcției.

In cazul in care autoritatea contractanta dorește documente pentru anumite materiale ce nu au fost solicitate prin formularul F5, va rugam sa specificați pentru ce materiale doriți sa va tritem documente cu descrierea calitatii, si va vom pune la dispoziție documentele aferente materialelor oferate."

Se are în vedere că răspunsul transmis de către ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 01.10.2020 ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal al ședinței de evaluare tehnică nr. 2 înregistrat sub nr. 98634/01/.10.2020*, în cuprinsul acestui înscris fiind precizate motivele respingerii ofertei depuse.

Argumentul adus de autoarea contestației în favoarea temeiniciei răspunsului transmis, este faptul că, *motivul de descalificare a ofertei ... pentru pretinsa lipsa a descrierii caracteristicilor principalelor materiale de constructii si instalatii este evident netemeinica din moment ce TOATE, materialele si caracteristicile lor tehnice sunt detaliate in propunerea tehnica prin Planul de asigurare a calitatii, depus de către ... (am subliniat in galben cateva exemple in acest sens in documentele atașate Contestatie) dar si prin Graficul Gantt (in ambele sale forme).*

Un alt argument adus de contestatoare se referă la faptul că *motivul de descalificare legat de pretinsa lipsa a agreementelor tehnice, nu este intemeiat intrucat, in primul rand, cerința in sine este restrictiva si neclara, dupa cum urmeaza: avand in vedere condițiile in care se emit astfel de agreemente tehnice - respectiv nominal pentru fiecare producător care poate justifica emiterea unui astfel de document din punct de vedere tehnic - apreciem ca cerința de a prezenta astfel de documente pentru materiale care nu prezintă un grad de complexitate excepțional practic limiteaza dreptul ofertantului care depune astfel de documente sa isi*

aleaga ulterior alti furnizori care poate ii pot oferi condiții comerciale de aprovizionare mai bune, si deci cerința in sine este restrictiva si nu ar trebui sa stea la baza descalificării unei oferte;

Premisa pe care se bazează autoarea contestației în dovedirea faptului că răspunsul oferit nu a fost unul neconcludent este una invalidă. În stabilirea acestei finalități se are în vedere, așa cum a fost anterior reșinut că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Referitor la cerința reclamată, Consiliul constată că aceasta se regăsește precizată de autoritatea contractantă, în cuprinsul caietului de sarcini la fila 13:

"Se vor prezenta obligatoriu:

"Descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii. Se vor prezenta informații referitoare la calitatea materialelor propuse pentru execuția lucrărilor. Informațiile prezentate vor fi insotite obligatoriu de acorduri tehnice aflate in termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau alte documente similare prin care sa se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației in vigoare, in privința materialelor ce urmeaza a fi puse in opera".

Tot în cuprinsul caietului de sarcini este precizată și cerința:

"Ofertanții vor prezenta fișele tehnice ale tuturor echipamentelor/dotărilor menționate în documentația tehnică având obligatoriu precizat furnizorul/producătorul pentru fiecare echipament/dotare în parte."

Așadar, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici, pe de o parte să furnizeze informații referitoare la calitatea materialelor propuse pentru execuția lucrărilor, iar pentru probarea respectivelor informații a solicitat prezentarea *acordurilor tehnice/sau alte documente similare prin care sa se probeze asigurarea unui nivel de calitate corespunzător, conform legislației in vigoare, in privința materialelor ce urmeaza a fi puse in opera.*

Și pe de altă parte se are în vedere faptul că achizitoarea a solicitat prezentarea *fișelor tehnice ale tuturor echipamentelor/dotărilor menționate in documentația tehnică.*

Cele două cerințe nu se suplinesc una pe cealaltă, prima vizând *materiale de constructii si instalatii*, iar cea de a doua vizând *echipamentele/dotarile*. Descrierea calității principalelor materiale de construcții se referă, așa cum descrie și cerința, la materiale de construcții și instalații, iar nu la echipamente si dotări.

Împrejurarea că ... a considerat că *fișele tehnice prezentate prin formularul F5 sunt suficiente pentru indeplinirea acestei cerințe* nu conduce implicit la îndeplinirea cerinței în discuție, fiind vorba despre cerințe distincte, a căror formulare a fost clară, neconducând la interpretare.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea conformității ofertei se bazează pe faptul că nu a existat o cerință explicită cu privire la

materialele pentru care se solicită informațiile, respectiv *"nici macar prin Solicitarea de Clarificari nr. 91924/16.09.2020 Autoritatea Contractanta nu a fost explicata cu privire la materialele pentru care sunt necesare documente si informatii noi, desi ... si-a manifestat disponibilitatea de a furniza documente de calitate pentru materialele pe care Autoritatea le nominalizeaza, totuși Autoritatea Contractanta nu a mai transmis o solicitare de clarificari explicata pe acest subiect"*.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant sau altul atunci când se dovedește faptul că documentele prezentate în ofertă nu sunt conforme realității în totalitate.

... în răspunsul furnizat condiționează achiziția astfel: *In cazul in care autoritatea contractanta dorește documente pentru anumite materiale ce nu au fost solicitate prin formularul F5, va rugam sa specificați pentru ce materiale doriți sa va trimitem documente cu descrierea calitatii, si va vom pune la dispoziție documentele aferente materialelor oferate."*

Iar în cuprinsul contestației motivează concludența răspunsului elaborat astfel:

"In primul rand, motivul de descalificare a ofertei pentru pretinsa lipsa a descrierii caracteristicilor principalelor materiale de constructii si instalatii este evident netemeinica din moment ce toate, materialele si caracteristicile lor tehnice sunt detaliate in propunerea tehnica prin Planul de asigurare a calitatii, depus de către ... S.R.L. (am subliniat in galben cateva exemple in acest sens in documentele atașate Contestatie) dar si prin Graficul Gantt (in ambele sale forme)" și

"în documentația de atribuire nu s-a specificat pentru ce materiale in concret se solicita astfel de documente (sau echivalent dupa cum am explicat mai jos) si deci intelegerea ... explicata prin Răspunsul la Clarificari nr. 6606/21.09.2020, in sensul ca aceasta cerința se refera la resursele pentru care s-au depus fise tehnice potrivit formularului F5 este justificata in raport cu continul neclar al documentației de atribuire".

Referitor la cele mai sus redate, sunt relevante argumentele aduse de achizițoare, potrivit cărora *"Dupa cum se observa, contestatorul face trimiteri la cerințe distincte ale propunerii tehnice respectiv Planul de asigurare al calitatii si graficul Gantt. Aceste doua componente ale propunerii tehnice nu conțin descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii, menționarea materialelor in graficul Gantt sau sporadic prin planul calitatii nu dovedește indeplinirea cerinței in cauza"*.

Practic, în speță, contestația se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că a considerat că *fișele tehnice prezentate prin formularul F5 sunt suficiente pentru indeplinirea acestei cerințe* și că autoritatea contractantă nu a detaliat pentru care materiale solicită informații referitoare la calitate.

Susținerile contestatoarei potrivit cărora conținutul cerinței din cadrul documentației a fost neclar și *motivul de descalificare legat de pretinsa lipsa a acordurilor tehnice, nu este întemeiat întrucât, în primul rând, cerința în sine este restrictivă și neclara* nu pot fi analizate de Consiliu la acest moment, sub aspectul legalității atâta vreme cât contestatoarea a luat la cunoștință despre aceste cerințe vizavi de modul de elaborare a propunerii tehnice încă de la data publicării documentației de atribuire, respectiv 16.07.2020.

Odată depășit termenul de notificare/contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespunzătoare din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016 prevăd:

(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care **contestația privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Având în vedere lipsa *descrierii calitatii principalelor materiale de construcții și instalații* și răspunsul ulterior transmis la solicitarea de clarificare, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerința din cadrul fișei de date și ulterior din cadrul solicitării de clarificare adresate.

Conduita autoarei contestației potrivit căreia *"asa cum am punctat în mai multe rânduri mai sus, ... deține certificările SR EN ISO 9001:2015 - Sisteme de management al calitatii IN VIGOARE LA DATA DEPUNERII OFERTEI, iar menținerea valabilității acestei certificări presupune în mod implicit ca ... să aprovizionează șantierele NUMAI cu materiale de construcții conforme din punct de vedere calitativ și care sunt însoțite de toate documentele de calitate impuse de lege - inclusiv acorduri tehnice"*.

Împrejurarea că ... este certificat conform standardului SR EN ISO 9001:2015 - Sisteme de management al calitatii, semnifică ca societatea are implementat un sistem de management al calității, acesta stabilește dispozițiile specifice, directoare pentru definirea și obținerea calității,

precizând obiectivele, regulile de operare, resursele și secvențele activităților legate de calitate potrivit dispozițiilor art. 11 din H.G. nr. 766/1997 și care cuprinde documentele precizate de dispozițiile 12 din același act normativ, și nu conduce implicit la îndeplinirea cerinței referitoare la *descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii*.

Faptul că autoritatea contractantă solicită informații concrete privind derularea lucrărilor și stabilește cerințe în referire la aspecte practice necesare a fi adaptate specificului obiectului supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv *descrierea calitatii principalelor materiale de constructii si instalatii* reprezintă o obligație corelativă de urmărire a calității lucrării, conduita adoptată de autoritatea contractantă fiind în concordanță cu atribuțiile acesteia de achizitor, una dintre acestea fiind stabilirea nivelului calitativ ce trebuie realizat prin execuție pe baza reglementărilor tehnice potrivit Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere la concluziile scrise depuse de ..., potrivit cărora *"descrierea calității prinsuipalelor materiale de construcții este un element de o importanță majoră în componența ofertei, întrucât arată modul în care ofertantul îndeplinește cerințele esențiale de calitate și folosește materialele solicitate prin documentația de atribuire (...)."*

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de

atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerința din documentație și din cadrul solicitării de clarificare adresate

Așa cum a fost anterior reținut, criticile vizavi de oferta declarată castigătoare nu au fost reținute ca fiind judicioase, fiind afirmații cu caracter general.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice, relevante fiind: deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 *Curtea de Apel Alba Iulia*, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, *Curtea de Apel Brașov*, Secția contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 4946/R din 22 august 2013, nr. 2314/R din 15 aprilie 2014 și nr. 4235/R din 4 iulie 2014, *Curtea de Apel Târgu Mureș*, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, *Curtea de Apel Timișoara*, Secția contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 933 din 10 februarie 2014, nr. 2850 din 7 aprilie 2014, nr. 3415 din 30 aprilie 2014, nr. 3579 din 8 mai 2014, nr. 3601 din 8 mai 2014, nr. 4697 din 5 iunie 2014 și nr. 4698 din 5 iunie 2014, *Curtea de Apel București*, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Interdicția aducerii sau suplimentării motivării se aplică inclusiv la nivelul Curții Constituționale, în jurisprudența căreia s-a arătat:

Împrejurarea că ulterior sesizării Curții Constituționale autorul excepției a transmis acesteia note completatoare cu privire la motivarea încălcării dispozițiilor [art. 115](#) din Constituție nu complinește absența motivării, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 10 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 47/1992, "Sesizările trebuie făcute în formă scrisă și

motivate". "Faptul că autorul acesteia își rezervă dreptul de a completa motivarea pe parcursul soluționării [...] excepției nu îndepărtează aplicabilitatea textului de lege menționat", întrucât "cadru procesual specific excepției de neconstituționalitate rezultă din încheierea de sesizare și din motivarea scrisă a autorului, iar aceasta din urmă nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente noi, ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței de judecată" (a se vedea Decizia [nr. 517](#) din 8 mai 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 412 din 2 iunie 2008).

În raport de cele antemenționate, criticile vizavi de pretinsa neconformitate a propunerii tehnice a asocierii declarată câștigătoare vor fi respinse ca inadmisibile acestea fiind formulate pe calea concluziilor scrise.

În concluzie, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei contestatoarei din cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de asocierea contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, *„nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.”*

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: *„În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă.”*

Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsurilor formulate, prin raportare la cerințele din cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel aspecte legate, cu titlu de

exemplu, de *analiza drumul critic*, de *descrierea calității principalelor materiale de construcții si instalații* nu sunt elemente pur formale ale propunerii tehnice, prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice a căror realitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile asocierii contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de aceasta sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 107443/22.10.2020.

Așadar respingerea ofertei ... fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...