

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 268/13.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68259/14.12.2023, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al asocierii ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de avocat ..., cu punct de lucru în ..., sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pachet 18: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: Lot 1 – Reabilitare, modernizare și dotare cămin cultural în sat Sânpaul nr. 165, comuna Sânpaul, județul Cluj*” (anunț de participare simplificat SCN 1130060/21.08.2023), s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii FN din data de 06.12.2023 și anularea în parte a raportului procedurii nr. 19908/ 06.12.2023 și a oricăror acte care au stat la baza raportului, în ceea ce privește oferta ...;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, constând în reevaluarea ofertei ... de la etapa analizării propunerii tehnice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă pentru lotul 1, apreciind ca nelegale motivele invocate în luarea acestei decizii, respectiv faptul că răspunsurile la clarificări transmise nu sunt

concludente, că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost modificată propunerea tehnică și că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. În consecință, consideră nelegală și decizia de anulare a procedurii, motivată de depunerea doar a unor oferte inadmisibile.

Un prim aspect criticat este acela că, deși prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a vizat „durata de realizare a serviciilor de proiectare; activitățile cuprinse în centrele de cost, drumul critic”, prin adresa de comunicare sunt reținute aspecte distincte ce țin de activitățile aferente Secțiunii 3 a caietului de sarcini, respectiv centrul de cost 4.5.1 *Dotări*, organizare de șantier, respectiv o modificare a graficului GANTT prin prisma lucrărilor de instalații. Decizia comisiei de evaluare este apreciată nelegală, având în vedere că, pe de o parte, nu s-au solicitat clarificări cu privire la presupusele motive de neconformitate/inacceptabilitate, iar pe de altă parte, aspectele reținute sunt netemeinice, modificările reprezentând simple corectări ale viciilor de formă.

Un alt motiv de nelegalitate a deciziei autorității contractante invocat de ... este acela că deficiențele constatate, referitoare la evidențierea în graficul Gantt a unei perioade de 20 de zile aferentă Organizării de șantier, încadrată în timp la începutul lucrărilor de execuție, fără a se ține seama de lucrările de dezafectare a organizării de șantier (lucrări ce se desfășoară odată cu finalizarea lucrărilor de execuție propriu-zise), puteau să conducă, cel mult, la depunctarea ofertei (acordarea de 3 puncte) depuse și nicidecum la respingerea ofertei ca neconformă.

Pe de altă parte, cele reținute de comisia de evaluare sunt și netemeinice deoarece „activitățile aferente Secțiunii 3 a caietului de sarcini, respectiv centrul de cost 4.5.1 *Dotări*”, au fost incluse în cadrul lucrărilor de arhitectură, dar fără a fi evidențiate distinct, neexistând o cerință în documentația de atribuire prin care să se impună evidențierea acestor activități în cadrul graficului GANTT prezentat. În acest sens, este relevant faptul că în documentația de atribuire nu există o cerință prin care să se impună evidențierea „lucrărilor de dezafectare a organizării de șantier”, în cadrul graficului GANTT prezentat.

Cel de al treilea aspect criticat ține de modificarea graficului Gantt prin prisma lucrărilor de instalații. Potrivit, modificările invocate de autoritatea contractantă nu sunt altceva decât remedierea unor vicii de formă strecurate în cadrul propunerii tehnice, în sensul art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016. Acestea au fost operate având în vedere că anumite lucrări de instalații urmează să fie executate după finalizarea anumitor lucrări de arhitectură, fapt susținut în mod neechivoc de aspectele prezentate în cadrul propunerii tehnice.

... susține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a modificat durata totală de execuție a lucrărilor, fiind rectificată doar

durata exactă a lucrărilor de instalații electrice, instalații HVAC și instalații sanitare, aspectul în discuție fiind lipsit de importanță. Toate aceste aspecte ar fi putut fi aduse la cunoștința comisiei de evaluare în ipoteza în care se solicitau clarificări cu privire la presupusele neconformități respectiv presupusa modificare de ofertă, prealabil adoptării deciziei de respingere.

În finalul contestației, ... apreciază decizia de respingere a ofertei sale, depuse pentru lotul 1, ca fiind și disproportională în raport de volumul de informații solicitate prin documentația de atribuire, apreciind că a fost încălcat principiul proporționalității. În opinia sa, încălcarea principiului proporționalității este cu atât mai evidentă cu cât prezenta procedură are ca obiect proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție [...], prin urmare la acest moment nu există devize sau liste de cantități de lucrări, respectiv detalii de execuție pentru a se stabili cu exactitate durata de timp pentru fiecare dintre activitățile contractului.

La momentul ofertării nu există cantități certe pentru diferitele lucrări ce urmează a fi executate, acestea urmând a fi cunoscute după încheierea etapei de proiectare tehnică și elaborarea listelor de cantități și a lucrărilor real executate în teren, prin urmare graficul de execuție urmează oricum să sufere modificări sub aspectul activităților din cuprinsul acestuia, chiar dacă durata totală de execuție nu va fi modificată.

Prin punctul de vedere nr. 78441/20.12.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 69666/21.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației depuse de

Autoritatea contractantă, făcând trimitere la cerințele din documentația de atribuire și la graficul Gantt depus de ofertant în cadrul propunerii tehnice, arată că, prin adresa nr. 19152L/16.11.2023, i-a solicitat ofertantului: *„1. Referitor la Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor: Comisia de evaluare vă solicită să retransmiteți graficul Gantt în care să fie evidențiate: durata de realizare a serviciilor de proiectare; activitățile cuprinse în centrele de cost, graficul fiind realizat la nivel de categorii principale de lucrări; evidențierea drumului critic.”*

Răspunzând solicitării, ... a atașat graficul GANTT refăcut, dezvoltat la nivel de activități din centrele de cost, modificând astfel conținutul propunerii tehnice. Astfel, criticile cu privire la acest aspect sunt nefondate, autoritatea contractantă nemaivând obligația de a transmite solicitări de clarificări cu privire la celelalte vicii ale ofertei, atât timp cât, prin modificarea propunerii tehnice, de către Asocieria .., oferta acesteia a devenit inadmisibilă.

Așadar, precizează că decizia de respingere a ofertei contestatoarei, ca inacceptabilă și neconformă, se întemeiază pe împrejurarea că acesta

și-a modificat propunerea tehnică, aspect pe care îl ilustrează într-un tabel comparativ:

Categorii lucrări	Durata inițială rezultată din graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică	Durata rezultată din graficul Gantt prezentat în răspunsul transmis
Instalații electrice	160 zile	206 zile
Instalații HVAC	100 zile	205 zile
Instalații sanitare	170 zile	221 zile

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca, inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209794324/1 din data de 19.12.2023, emisă de CEC Bank stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de 49.862 lei.

Față de solicitarea contestatorului de studiere a dosarului cauzei, Consiliul constată că, până la data emiterii prezentei decizii, petentul nu s-a prezentat la sediul CNSC, deși a confirmat telefonic că se va prezenta.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Pachet 18: Proiectare, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiție: Lot 1 – Reabilitare, modernizare și dotare cămin cultural în sat Sânpaul nr. 165, comuna Sânpaul, județul Cluj*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare SCN1130060/21.08.2023.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, la lotul 1, ... a formulat prezenta contestație, solicitând reevaluarea ofertei sale, care a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă.

Din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că unul dintre motivele de respingere a ofertei este următorul:

«2. „ofertantul modifică prin răspunsul pe care îl prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice”, respectiv duratele unor categorii de lucrări din graficul Gantt prezentat, după cum urmează:»

Categorii lucrări	Durata inițială rezultată din graficul Gantt prezentat în propunerea tehnică	Durata rezultată din graficul Gantt prezentat în răspunsul transmis
Instalații electrice	160 zile	206 zile
Instalații HVAC	100 zile	205 zile

Instalații sanitare	170 zile	221 zile
---------------------	----------	----------

Potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația ca, la întocmirea propunerii tehnice, să respecte prevederile de la secțiunea 11 *Modul de prezentare al propunerii tehnice:*

„2. Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor

Se vor prezenta:

- *Denumirea, data de început, data de sfârșit și durata activităților din cadrul contractului, așa cum sunt prezentate în centrele de cost;*

- *Pentru fiecare activitate în parte se vor prezenta resursele umane alocate.*

- *Planul de lucru se va realiza utilizând un software de planificare a timpului, cu evidențierea drumului critic și va corespunde cu succesiunea de activități a cărei durată maximă este Durata de implementare a Contractului.*

Graficul de execuție se va reprezenta doar pentru perioada efectivă de execuție, fără a lua în considerare și perioada de timp friguros

Responsabilitatea asigurării calității lucrărilor executate pe timp friguros revine în totalitate Antreprenorului General. Aplicarea măsurilor și a procedurilor stabilite se va face sub directă coordonare a șefului punctului de lucru, a responsabilului tehnic cu execuția, precum și a responsabilului cu calitatea desemnați pentru fiecare punct de lucru.”

Analizând propunerea tehnică a ofertantului contestator, Consiliul ia act de faptul că, pentru toate activitățile din contract (care are o durată de 370 de zile), acesta a întocmit un grafic Gantt cu 4 categorii de lucrări principale: Rezistență, Arhitectură, Instalații (cu 5 lucrări secundare), Organizare de șantier.

Având în vedere că în grafic sunt prezentate lucrările principale, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului contestator clarificări, prin adresa nr. 19152/16.11.2023:

„1. Referitor la Planul de lucru pentru realizarea serviciilor și a lucrărilor :

Comisia de evaluare vă solicită să retransmiteți graficul Gantt în care să fie evidențiate :

- *durata de realizare a serviciilor de proiectare;*
- *activitățile cuprinse în centrele de cost, graficul fiind realizat la nivel de categorii principale de lucrări;*
- *evidențierea drumului critic.”*

Atașat adresei din 21.11.2023, ofertantul a transmis graficul Gantt, refăcut, ce cuprinde peste 65 de activități/lucrări, ca detalieri ale celor 4 activități principale:

- pentru „Rezistență”, a inclus 11 activități/lucrări;
- pentru „Arhitectură”, a inclus 19 activități/lucrări;

- pentru „Instalații”, a inclus 4 lucrări secundare (instalații electrice, instalații electrice curenți slabi, instalații HVAC și instalații sanitare, fiecare cu activități/lucrări;
- pentru „Organizare de șantier”, a inclus 2 activități/lucrări.

În ceea ce privește lucrările de instalații electrice, HVAC și sanitare, ofertantul a modificat durata acestora (fapt recunoscut de contestator), prin adăugarea a 202 zile de execuție.

Față de această suplimentare a timpului alocat celor 3 lucrări, contestatorul susține că *„nu a modificat durata totală de execuție a lucrărilor, fiind rectificată doar durata exactă a lucrărilor de instalații electrice, instalații HVAC și instalații sanitare, aspectul în discuție fiind lipsit de importanță”*.

Consiliul nu poate valida acest răspuns al ofertantului, întrucât adăugarea celor 202 zile nu reprezintă doar timp de lucru, ci reprezintă adăugarea de activități/lucrări care se vor efectua în această perioadă, adică o modificare a propunerii tehnice. Implicit, lucrările aferente celor 202 zile suplimentare influențează propunerea financiară, întrucât necesită costuri, respectiv cheltuieli directe (costuri salariale, costuri cu echipamentele, cu materialele ce vor fi puse în operă etc.) și cheltuieli indirecte aferente lucrărilor/activităților noi.

Nu are relevanță faptul că durata totală de execuție a lucrărilor nu a fost modificată, din moment ce, în interiorul celor 370 de zile de execuție, au fost adăugate încă 202 zile de lucru.

Or, petentul, nici prin intermediul contestației, nu face vreo referire la implicațiile asupra modificării propunerii tehnice (lucrările noi incluse în lucrările de instalații electrice, instalații HVAC și instalații sanitare, care necesită noi ore de muncă personal, ore de lucru echipamente, cantități materiale etc.) și a propunerii financiare, ci se limitează a arăta că suplimentarea timpului de execuție e „lipsită de importanță”.

Consiliul nu poate considera pertinentă nici susținerea contestatorului că *„modificarea graficului GANTT prin prisma lucrărilor de instalații, (...) reprezintă remedierea unor vicii de formă strecurate în cadrul propunerii tehnice, în sensul art. 134 alin. 7 lit. a din HG nr. 395/2016”*, întrucât cele 202 zile aferente acestor lucrări nu se regăsesc în propunerea tehnică, ci constituie suplimentări ale celor existente, fapt recunoscut de contestator.

Astfel, nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”*

Comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului să includă în grafic „*activitățile cuprinse în centrele de cost*”, nu să adauge timp suplimentar pentru executarea lucrărilor de instalații.

O solicitare de clarificare a aspectului criticat este de prisos, din moment ce asupra propunerii tehnice au fost aduse modificări, pe care, de altfel, petentul nu le explică nici măcar pe calea contestației.

Faptul că prezenta procedura de atribuire privește proiectarea și executarea de lucrări (pentru care nu se cunosc cu exactitate cantitățile de lucrări și materiale) nu dă dreptul ofertantului să-și modifice propunerea tehnică, prin adăugarea a 202 zile. Din contră, această suplimentare a perioadei de lucru (implicit a activităților din contract) demonstrează că ofertantul a fost capabil să determine activitățile din contract.

În fapt, prin modificarea propunerii tehnice, ofertantul încearcă o negociere nepermisă de regulile de derulare a procedurii simplificate, în sensul transformării ofertei sale neconforme într-una conformă.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

„27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31). 28 Astfel, a permite

autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul

37).”

Astfel, în mod corect, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) a decis respingerea ofertei pentru că acesta a transmis un răspuns neconcludent, prin care și-a modificat propunerea tehnică.

Cât privește restul criticilor, Consiliul nu le va mai analiza, având în vedere caracterul neconform al ofertei, așa cum rezultă din cele expuse anterior.

Nefiind motive de infirmare a deciziei autorității contractante, privitor la respingerea ofertei asocierii ..., Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.