



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul social în....., înregistrată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare R0..., reprezentată legal prin administrator.. și convențional prin... de Avocați Basarab, Todor, Tămâian cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul..., strada... nr...., județul..., împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr...., emise de COMUNA... (...), cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Drumuri de exploatare agricolă în COMUNA..., județul... ”», s-a solicitat:

I. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr...., anularea raportului procedurii nr.... și a proceselor verbale de evaluare, în ceea ce privește decizia autorității contractante prin care oferta... a fost declarată inacceptabilă și neconformă;

II. Anularea tuturor actelor întocmite subsecvent raportului procedurii nr....;

III. Obligarea autorității contractante să reia procedura de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de..., cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație și să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii prin emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și cu respectarea... ce se va pronunța în soluționarea prezentei contestații;

IV. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri.

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

Prin contestația datată..., înregistrată la Consiliu sub nr....., critică raportul procedurii nr... și adresa privind comunicarea rezultatului procedurii nr..., prin care oferta S.A. a fost respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, documente emise de către COMUNA... (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Drumuri de exploatare agricolă în COMUNA..., județul... ”», *anunț de participare simplificat nr...., solicitând cele prezentate în partea introductivă.*

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: "*Document: [SCN11... 38/... 84]...pdf*", postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. SCN11... 38 din data de.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune, contestatorul a depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr...., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat iar contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr.... De asemenea, în temeiul art. 10 alin (1) din Legea nr. 98/2016, s-a solicitat contestatorului să indice numele reprezentantului legal al societății și să transmită la dosarul cauzei dovada datei recepționării adresei de comunicare a rezultatului procedurii. Contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....

COMUNA... (...) a transmis punctul de vedere prin adresa nr....., înregistrat la Consiliu sub nr..., solicitând respingerea contestației formulate de către... ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Autoritatea contractantă menționează că, în prealabil, la data de... a transmis către... comunicarea nr...., iar la data de... ofertantul a depus contestația înregistrată la... cu nr..... Autoritatea arată că, potrivit Legii 101, art. 8 alin. 1 lit. b, contestația a fost depusă în termen. Solicită respingerea contestației ca nefondată și subliniază că, prin caietul de sarcini, cap...., s-a solicitat prezentarea resurselor de personal și de utilaje puse la dispoziție pentru realizarea lucrărilor, cu posibilitatea cumulării resurselor cu impact scăzut sub 16 ore în categoriile „Alt personal” sau „Alte utilaje”. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, *contestatorul a prezentat* la pag. 496 din propunerea tehnică lista utilajelor și echipamentelor pe care „le va angrena în execuție, dacă va fi desemnată câștigătoarea”.

Autoritatea contractantă arată că, la cap.... din caietul de sarcini, s-a solicitat prezentarea graficului Gantt rezultat din Graficul drumului critic, detaliat pe activități, cu resursele necesare și resursele proprii alocate. În fișierul „03... cu...”, *contestatorul a prezentat graficul Gantt cu alocarea resurselor de manoperă, utilaje și mijloace de transport.*

Autoritatea contractantă subliniază că, în urma analizării alocării resurselor, comisia de evaluare a constatat că au fost alocate pe activități utilaje și echipamente de care contestatorul nu dispune conform listei de la pag. 496, motiv pentru care, prin adresa nr....., i-au fost solicitate clarificări. Contestatorul a răspuns prin adresa nr....., arătând că echipamentele sunt de mică mecanizare, că necesitățile suplimentare vor fi achiziționate, că acestea sunt utilaje auxiliare și că dispune de 1 autocisternă, 6 autobetoniere și 8 autobasculante, reiterând „angajamentul sau împreună cu terțul susținător de a pune la dispoziție necesitățile suplimentare fără nici o cheltuială suplimentară pentru Autoritatea Contractantă pentru execuția în condiții optime a tuturor lucrărilor planificate, fără a afecta ritmul sau calitatea execuției”.

Autoritatea contractantă consideră că răspunsul nu a fost concludent, întrucât resursele de utilaje disponibile nu sunt suficiente raportat la resursele necesare pentru respectarea termenelor din graficul Gantt. Se arată că, pentru activitatea „*Fundație parapet tip L - Scurgerea apelor...*”, sunt necesare 3 mașini automate de tăiat și îndreptat oțel beton, 3 stațe electrice de tăiat oțel beton, 3 mașini de fasonat oțel beton, 3 troluri electrice și 3 vibratoare universale, în timp ce contestatorul dispune doar de 1 mașină de fasonat oțel beton și 1 vibrator universal. De asemenea, pentru activitățile „*Rigola betonată...*” și „*....*” sunt necesare 2 autocisterne de apă, iar pentru „*Rigola betonată...*” sunt necesare 3 autocisterne, contestatorul dispunând doar de 1 autocisternă. Mai precizează că utilajele aparținând... nu pot fi luate în calcul, acesta având calitatea de susținător terț doar pentru cerințele de capacitate tehnică prevăzute la cap. III.....a din fișa de date a achiziției, cerința privind prezentarea resurselor disponibile fiind o cerință a caietului de sarcini. În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat neîndeplinirea cerinței de la cap.... din caietul de sarcini și a declarat oferta neconformă, în temeiul HG 395/2016, art. 137 alin. 3 lit. a, fiind respinsă conform art. 137 alin. 1 din același act normativ.

Autoritatea contractantă menționează că susținerile privind realizarea activităților cu o singură autocisternă în... ore nu sunt susținute de propunerea tehnică, indicând pag. 93-95, pag. 103 și pag. 187-189 din fișierul „03... cu...”, unde sunt prevăzute 2 sau 3 autocisterne și autobetoniere. Se arată că afirmația privind înlocuirea autocisternei cu autobetoniere denotă lipsă de claritate, întrucât, la pag. 179 din propunerea tehnică, autocisterna este indicată ca utilaj esențial, iar formularele C8 confirmă că rigolele betonate nu pot fi realizate fără autocisterne. Mai subliniază că durata activităților din graficul Gantt trebuie stabilită în funcție de resursele efectiv disponibile, iar alocarea arbitrară a resurselor confirmă nerespectarea cerințelor caietului de sarcini. Totodată, arată că, deși contestatorul recunoaște că nu a inclus utilajele cu impact scăzut în lista de la pag. 496, prevederile cap.... permiteau gruparea

acestora la „Alte utilaje”, nu ignorarea lor, *categorie* care nu a fost prevăzută în listă.

Autoritatea contractantă menționează că susținerile privind realizarea celor... ore pentru mașina de fasonat oțel beton și... ore pentru vibratorul universal nu sunt susținute de propunerea tehnică, indicând pag. 37 din fișierul „03... cu... ”, unde sunt prevăzute câte 3 utilaje din fiecare categorie.

Autoritatea contractantă consideră că invocarea susținerii de către terț pentru utilaje demonstrează confuzie, întrucât doar criteriile privind situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională pot fi susținute de terți, conform Legii 98/..., art. 182 alin. 1. De asemenea, precizează că nu s-a susținut imposibilitatea invocării unui terț pentru necesarul de utilaje, ci doar faptul că utilajele... nu pot fi luate în calcul în acest context. Nici dispozițiile art.... alin. 2 din Legea 98/2016 privind înlocuirea susținătorului terț nu sunt considerate aplicabile, întrucât nu există indicii privind neîndeplinirea criteriilor de către acesta, fiind completată corespunzător declarația DUAE.

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiate susținerile privind respingerea pentru „*constatări ne semnificative*”, arătând că motivele sunt temeinice și vizează neîndeplinirea unei cerințe de bază a caietului de sarcini, respectiv planificarea eronată a resurselor. De asemenea, criticile privind formalismul excesiv și încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice nu sunt reținute, întrucât la momentul respingerii nu era cunoscut prețul ofertat, iar propunerea financiară nu a fost deschisă și evaluată. În final, autoritatea contractantă subliniază că ofertele admisibile au îndeplinit toate cerințele caietului de sarcini, iar admiterea ofertei contestatoarei ar fi creat un avantaj față de ceilalți ofertanți, cu încălcarea principiului tratamentului egal. Solicită respingerea contestației ca nefondată.

În probațiune, prin adresa înregistrată la... sub nr...., COMUNA... (...) a transmis la dosarul cauzei, pe suport letric și electronic (CD), documente din dosarul achiziției publice.

..., prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu cu nr...., a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr...., înregistrat la Consiliu sub nr...., prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru următoarele considerente:

Contestatorul menționează că, în urma clarificărilor transmise prin adresa nr...., s-a reținut că nu ar fi probat deținerea a 3 autocisterne cu apă, 3 mașini automate de tăiat și îndreptat oțel beton, 3 stanțe electrice, 3 mașini de fasonat oțel beton, 3 trolii electrice și 3 vibratoare universale. Susține că a fost declarat inacceptabil pentru lipsa utilajelor necesare executării a 3 lucrări indicate expres, respectiv „*Rigolă betonată...* ”, „*Rigolă betonată...* ” și „*Rigolă betonată...* ”.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu poate completa ulterior motivele respingerii și nu poate invoca lipsa utilajelor pentru alte

lucrări decât cele menționate inițial și subliniază că, prin răspunsul la clarificări, a arătat că lucrările la cele 2 rigole pot fi efectuate cu o singură autocisternă cu apă, raportat la numărul... ore prevăzut în consumuri. Mai menționează că, potrivit C8, pentru lucrarea „*Rigolă betonată...* ” este prevăzut un consum de... ore, iar pentru lucrarea „*Rigolă betonată...* ” un consum de... ore pentru utilajul „*Autocisterna de apă de 5-8 t cu dispozitiv de stropire*”, arătând că *totalul de... ore* poate fi realizat cu o singură autocisternă. Contestatorul menționează că, la paginile 355, 371 și 487 din Propunerea tehnică, pentru activitățile „*Rigolă betonată -..... și...* ”, este prevăzut un necesar total de... ore pentru autocisternă, realizabil într-o singură zi.

Contestatorul subliniază că a arătat suplimentar că, dacă va fi necesar, vor fi utilizate autobetoniere, din care deține 6, cele două tipuri de utilaje putând executa aceeași operațiune tehnologică de udare a străzii, și susține că aceste clarificări nu au fost analizate de comisia de evaluare. Contestatorul consideră că autobetoniera poate transporta și încărca apă și poate suplini operațiunea tehnologică necesară și arată că autoritatea trebuia să accepte demonstrarea cerinței prin utilaje cu funcționalități similare.

Contestatorul menționează că, în ceea ce privește resursele cu impact scăzut, documentația prevedea expres că acestea nu trebuie prezentate, potrivit pct. V.... din fișa de date, cap...., conform căruia „*Resursele cu impact scăzut (sub 16 ore), pot fi cumulate în categoriile "Alt personal" sau "Alte utilaje" FARA A...* ”. Contestatorul arată că, în consecință, nu a prezentat utilajele cu un necesar sub 16 ore, respectiv mașini automate de tăiat și îndreptat oțel beton (... ore), stanțe electrice (... ore) și trolii electrice (... ore), conform C8cp.

Contestatorul arată că, în ceea ce privește susținerea terțului..., din angajamentul terțului rezultă că susținerea include resursele necesare executării lucrării și menționează consumurile de utilaje pentru lucrarea „*Fundație adâncită de parapet tip L, h= 2 m -...* ”, totalizând... ore. Susține că aceste ore pot fi realizate cu utilajele deținute de acesta sau de terț, având în vedere programul de lucru de 8 ore/zi.

Contestatorul menționează că, pentru activitatea „*Fundație parapet tip L - scurgerea apelor...* ”, sunt prevăzute aceleași consumuri și că stanța electrică îndeplinește aceleași sarcini ca mașina automată de tăiat oțel beton, totalul de... ore fiind realizabil cu cele 2 mașini de tăiat ale terțului într-o singură zi. Contestatorul subliniază că celelalte consumuri (... ore pentru mașina de fasonat... ore pentru vibratorul universal și... ore pentru trolul electric) se încadrează în durata de execuție a lucrării. Mai susține că a demonstrat că dispune de toate utilajele necesare, fie prin resurse proprii, fie prin terțul susținător, și menționează îndrumarea ANAP privind instituția terțului susținător și faptul că necesarul de utilaje face parte din criteriile de capacitate tehnică și profesională, conform Legii nr.....

Contestatorul subliniază că, potrivit angajamentului ferm și planului de mobilizare, terțul susținător pune la dispoziție utilajele, resursele materiale, infrastructura, personalul calificat și materialele necesare.

Menționează că... va mobiliza resursele în maximum 4 zile de la prima notificare și consideră că reținerea autorității privind incapacitatea terțului de a susține necesarul de utilaje nu este conformă cu Legea nr. 98/2016 și îndrumarea ANAP. Invocă art.... din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia autoritatea contractantă avea obligația de a solicita o singură dată înlocuirea terțului, dacă aprecia că acesta nu îndeplinește criteriile, și arată că aceste dispoziții sunt imperative și nu reprezintă o solicitare de clarificări.

Pentru toate considerentele expuse contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin nota internă încheiată în data de..., Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.....

..., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr...., a atașat factura seria BBR nr.... din..., în valoare de..., cu TVA, reprezentând onorariu avocat, precum și dovada de plată din data de..., care reflectă încasarea de către avocat a contravalorii facturii emise.

... a constituit cautiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de..., fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr.....

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

COMUNA... (...) a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «Execuția lucrărilor în cadrul proiectului „Drumuri de exploatare agricolă în COMUNA..., județul... ”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..... Valoarea estimată a contractului de lucrări este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva raportului procedurii nr.... și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr..... a înaintat Consiliului contestația care formează obiectul dosarului nr...., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind criticată decizia prin care autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ, urmare a declarării răspunsului pe care contestatorul l-a formulat la solicitarea de clarificări ce i-a fost transmisă, ca fiind neconcludent.

Prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire ce vor fi evocate în cele ce urmează, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile

părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare, cu titlu general, dispozițiile:

- art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„ofertă - actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”**;

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: **„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art.... 3-... 7, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”**;

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: **„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”**.

Mai mult decât atât, Consiliul subliniază că prevederile documentației de atribuire ce vor fi evocate în cele ce urmează **sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor**, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit **condițiile/cerințele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior redate, de a elabora oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

De asemenea, **documentația de atribuire**, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, **este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia** (în condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE **(ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza C-... /15 astfel:**

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum S.A.amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, **autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit”**.

Totodată, Consiliul reține că prin **adresa nr. 7559 din..., de comunicare** a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

»(...) Oferta este respinsa conform HG 395/2016 art 137 alin 1.

MOTIVATIE

1. La pag. 37 din fișierul „03... cu... ” s-au alocat 3 mașini automate de taiat si indreptat otel beton, 3 stante electrice de taiat otel beton, 3 mașini de fasonat otel beton, 3 trolli electrice, 3 vibratoare universale, insa conform tabelului de la pag. 496 ofertantul dispune doar de 1 mașina de fasonat otel beton si de 1 vibrator universal. La pag. 93-95 si la pag. 103 s-au alocat 2 autocisterne de apa, iar la pag. 187-189 s-au alocat 3 autocisterne, insa ofertantul dispune doar de 1 autocisterna conform tabelului de la pag. 496. S-a solicitat S.A.se prezinte explicatii/clarificari. Ofertantul a răspuns precizând următoarele: „Ca urmare a observațiilor transmise referitoare la discrepanțele dintre numărul... utilaje alocate în programul detaliat și cele declarate în dotarea proprie respectiv 3 mașini automate de taiat si indreptat otel beton, 3 stante electrice de tăiat oțel beton, 3 mașini de fasonat oțel beton, 3 trolli electrice, 3 vibratoare universale, insa conform tabelului de la pagina 496, ofertantul dispune de 1 mașina fasonat otel beton si 1 vibrator universal si conform anexei cuprinse in Planul de Mobilizare pentru îndeplinirea Angajamentului de Susținere al Terțului Susținător din Documentele de Calificare acesta dispune de 2 mașini de taiat otel beton (nr....), 1 trolu electric (nr....) vă comunicăm următoarele: aceste echipamente de mica mecanizare sunt alocate pentru realizarea unui singur element de construcție, intr-o sigura zona - Fundație parapet tip L -... km 0+045: 0+110. Necesitatiile suplimentare le vom achiziționa, aceste utilaje de mica mecanizare avand o pondere nesemnificativa, din punct de vedere al orelor si costurilor de achiziție, fiind similar cu scule/utilaje de mica mecanizare (de ex: ciocane, șurubelnițe electrice, bormasini). In final precizam ca utilajele sunt utilaje auxiliare/suport, nu sunt utilaje direct productive si nu contribuie direct la execuția lucrării. In ceea ce privește autocisternele ele au fost prevăzute pana la 3 bucati, in diferite etape, in dotarea proprie dispunem de 1 autocisterna, 6 autobetoniere si 8 autobasculante. In practica disponibilul propriu este suficient pentru execuția tuturor lucrărilor conform graficului de execuție prezentat. Totodata precizam ca autocisternele nu sunt utilaje din categoria celor speciale (de ex: repartizatoare de asfalt, TBM etc) In cazul in care va fi necesar lucrul simultan pe mai multe fronturi, vom suplimenta cu autobetoniere, in loc de autocisterne. Ofertantul reitereaza angajamentul sau împreuna cu tertul susținător de a pune la dispoziție necesitatiile suplimentare fara nici o cheltuiala suplimentara pentru Autoritatea Contractanta pentru execuția in condiții optime a tuturor lucrărilor planificate, fara a afecta ritmul sau calitatea execuției in condițiile in care vom fi declarați castigatori ai prezentei proceduri". Analizand răspunsul ofertantului se constata ca pentru ca activitatea „Fundație parapet tip L - Scurgerea apelor... ” S.A.se realizeze in termenul stabilit in graficul Gantt, este nevoie de 3 mașini automate de taiat si indreptat otel beton, 3 stante electrice de taiat otel beton, 3 mașini de fasonat otel beton, 3 trolii

electrice, 3 vibratoare universale, insa conform tabelului de la pag. 496 ofertantul dispune doar de 1 masina de fasonat otel beton si de 1 vibrator universal. Pentru realizarea activitatilor „Rigola betonata...”, si a activitatii „...” in termenul stabilit in graficul Gantt este nevoie de 2 autocisterne de apa, pentru realizarea activitatii „Rigola betonata...” este nevoie de 3 autocisterne de apa, insa ofertantul dispune doar de 1 autocisterna conform tabelului de la pag. 496. Utilajele apartinand... nu pot fi luate in calcul intrucat acesta participa la procedura ca susținător tert, prezentând un angajament ferm privind susținerea indeplinirii cerințelor referitoare la capacitatea tehnica, solicitate la cap. III.....a din fisa de date a achiziției, cerința privind prezentarea resurselor disponibile fiind o cerința a caietului de sarcini. Resursele disponibile de utilaje nu sunt suficiente in raport cu resursele necesare pentru realizarea activitatilor in termenele prevăzute in graficul Gantt. Răspunsul nu este concludent. Oferta este inacceptabila in temeiul HG 395/2016 art 134 alin 5. Oferta nu indeplineste cerința de la cap.... din caietul de sarcini. Oferta este neconforma in temeiul HG 395/2016 art 137 alin 3 lit a. (...)».

Sub acest aspect, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare prevederile cuprinse în pct. IV.... Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date (care sunt similare prevederilor corespunzătoare cuprinse în caietul de sarcini, respectiv prevederilor cuprinse în capitolele Resurse și organizare și Planificarea resurselor și programul de lucru), potrivit cărora:

«Propunerea tehnica va contine:

(...)

... Prezentarea resurselor de personal pe specialitati si de utilaje pe tipuri pe care ofertantul le va pune la dispozitie pentru realizarea cantitativa a lucrarilor si modul de acces la acestea. Resursele cu impact scazut (sub 16 ore), pot fi cumulate in categoriile „Alt personal” sau „Alte utilaje” fara a....

(...)

... rezultat in urma intocmirii..., detaliat pe activitati, care S.A.prezinta atat resursele necesare conform pct... precum si resursele proprii disponibile conform pct... alocate activitatilor.»;

Ca o primă constatare, Consiliul arată că, dând eficiență exigenței ce derivă din coroborarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen **ofertanților/candidaților clarificări** și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.” cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările si completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”, dar și **principiului bunei administrări a procedurii de**

atribuire (*buna administrare* este principiu fundamental prevăzut și garantat la art. 41 din... a..., act normativ cu valoare juridică egală cu cea a tratatelor... - n.n.), recunoscut unanim la nivelul jurisprudenței europene, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea **inadvertențelor constatate la nivelul cantității de utilaje (mașină automată de tăiat și îndreptat oțel-betonul, ștanță electrică de tăiat oțel-betonul, mașină de fasonat oțel-betonul, trolu electric, vibrator universal și autocisternă)** declarate de contestator, în cuprinsul..., ca fiind **necesare în vederea executării lucrărilor vizate, prin comparație cu cantitatea de utilaje aflate în proprietatea contestatorului, declarate de către acesta ca urmând a fi folosite în executarea lucrărilor. În acest sens, Consiliul reține ca fiind relevantă adresa nr.....**

În acest context, pornind de la caracterul de **angajament ferm** pe care dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016 îl imprimă unei oferte, ce leagă ofertantul de respectarea întocmai a prevederilor cuprinse în aceasta, în ipoteza în care va deveni semnatar al contractului de achiziție publică/sectorială, și având în vedere prevederile pct..... din fișa de date și din caietul de sarcini, anterior redat, Consiliul constată că, **alocând, în cuprinsul..., respectivele cantități de utilaje (resurse) prin raportare la activitățile și la durata de execuție a acestora, se deduce că ofertantul contestator și-a asumat faptul că:**

- pentru ca activitatea „**Fundație parapet tip L - Scurgerea apelor...** ” să se realizeze în termenul stabilit în graficul Gantt, este nevoie de 3 mașini automate de tăiat și îndreptat oțel-betonul, 3 ștanțe electrice de tăiat oțel-betonul, 3 mașini de fasonat oțel-betonul, 3 troluri electrice și 3 vibratoare universale;

- pentru ca activitățile „**Rigola betonată...** ”, și „**....** ” să se realizeze în termenul stabilit în graficul Gantt, este nevoie de două autocisterne de apă de 5-8 T cu dispozitiv de stropire;

- pentru ca activitatea „**Rigola betonată...** ” să se realizeze în termenul stabilit în graficul Gantt, este nevoie de 3 autocisterne de apă de 5-8 T cu dispozitiv de stropire.

Or, având în vedere aceste **angajamente asumate prin... întocmit**, Consiliul constată ca fiind realmente injustă argumentația contestatorului, potrivit căreia, acesta, raportându-se la duratele de timp relativ scăzute în care ar urma să fie executate activitățile anterior enumerate, consideră că acestea ar putea, totuși, să fie realizate cu utilajele de care acesta efectiv dispune și pe care le-a și declarat în cuprinsul propunerii tehnice, la pag. 496, ca fiind în proprietatea S.A., anume o mașină de **fasonat oțel-betonul, un vibrator universal și o autocisternă (la care se adaugă și cele deținute de terțul susținător).**

În atare condiții, Consiliul constată că **planificarea și alocarea resurselor (utilajele în discuție)** în funcție de activități și de durata de execuție a acestora, astfel cum relevă..., nu s-a făcut **cu rigurozitatea**

cerută de achizitoare și, totodată, asumată de contestator, din moment ce datele și informațiile cuprinse în Grafic nu sunt susținute de informațiile cuprinse în propunerea tehnică.

Mai mult decât atât, Consiliul constată ca fiind nefondată și argumentația prin care contestatorul consideră că activitatea celor 3 autocisterne, pe care Graficul le menționează ca fiind necesare, ar putea fi substituită prin utilizare autobetonierelor pentru **transportul de apă** în șantier, din moment ce, astfel cum rezultă chiar din mențiunile cuprinse în Grafic și în propunerea tehnică a contestatorului, autocisterne trebuie să aibă capacitatea de 5-8 T **și să fie dotate cu dispozitiv de stropire.**

Or, dat fiind faptul că autobetonierele nu sunt dotate cu acest dispozitiv, chiar și în ipoteza în care acestea ar fi utilizate în scopul clamat de contestator, ele tot nu ar putea genera un serviciu conform, din moment ce ar putea asigura, eventual, doar transportul apei, nu și utilizarea acesteia în activitățile de șantier, activități care ar urma să implice folosirea apei cu ajutorul dispozitivului de stropire.

Consiliul constată ca fiind **eronată** argumentația cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, potrivit căreia achizitoarea a decis că *„Utilajele aparținând... nu pot fi luate în calcul întrucât acesta participa la procedura ca susținător tert, prezentând un angajament ferm privind susținerea indeplinirii cerințelor referitoare la capacitatea tehnică, solicitate la cap. III.....a din fisa de date a achiziției, cerința privind prezentarea resurselor disponibile fiind o cerința a caietului de sarcini”*.

Sub acest aspect, însă, Consiliul constată că **rezultatul procedurii de atribuire nu poate fi considerat ca fiind viciat**, din moment ce, **chiar și în ipoteza**, corectă de altfel, **în care utilajele aparținând terțului susținător ar fi fost luate în calcul de către achizitoare, tot nu ar fi fost acoperită cantitatea** de 3 mașini automate de tăiat și îndreptat oțel-betonul, 3 ștanțe electrice de tăiat oțel-betonul, 3 mașini de fasonat oțel-betonul, 3 bucăți de trolu electric, 3 vibratoare universale și 3 autocisterne cu apă de 5-8 T cu dispozitiv de stropire, **din moment ce registrul de inventar al bunurilor mobile deținute de terțul susținător relevă faptul că acesta poate pune la dispoziție doar un trolu electric... (nr....) și două mașini de tăiat oțel-betonul (nr....)**.

Consiliul va îndepărta și argumentația prin care contestatorul lasă de înțeles că autoritatea contractantă ar fi viciat rezultatul procedurii de atribuire prin faptul că nu i-a solicitat înlocuirea terțului susținător, *„daca considera ca nu s-a probat capacitatea tehnică”* a acestuia.

Astfel, Consiliul are în vedere că dispozițiile invocate de contestator, respectiv cele ale art.... alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: **„(1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și.... (2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc**

criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și..., autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b), **își găsesc aplicabilitatea în ipoteza în care se dovedește că terțul susținător nu ar îndeplini criterii de calificare și nicidecum în cazul dorit de contestator, anume cazul de față, în care se vedește faptul că nici prin aportul terțului susținător nu se reușește complinirea cantității de utilaje asumate de contestator, în cuprinsul..., ca fiind necesare în vederea executării respectivelor lucrări.**

În ceea ce privește invocarea prevederilor pct. IV.... *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, potrivit căreia: «... **Prezentarea resurselor de personal pe specialitati si de utilaje pe tipuri pe care ofertantul le va pune la dispozitie pentru realizarea cantitativa a lucrarilor si modul de acces la acestea. Resursele cu impact scazut (sub 16 ore), pot fi cumulate in categoriile „Alt personal” sau „Alte utilaje” fara a... »**, în temeiul căreia contestatorul susține că „nu a prevăzut/prezentat în lista utilajelor, depusa la pagina 496 din propunerea tehnica, utilajele cu un necesar de ore sub cel de 16 ore”, Consiliul **constată că prevederile redade conferă ofertanților posibilitatea de a grupa utilajele cu impact scăzut (sub 16 ore) în categoria „Alte utilaje” și nu de a le ignora.**

În acest context, Consiliul constată că în lista cu utilajele disponibile prezentată la pag. 496 din propunerea tehnică a contestatorului nu s-a prevăzut categoria „Alte utilaje”, utilajele cu impact scăzut fiind, în fapt, ignorate.

Având în vedere considerentele anterior expuse, Consiliul va proceda la respingerea criticilor formulate de contestator.

Pe cale de consecință, Consiliul constată caracterul nefondat al solicitării de anulare a raportului procedurii nr...., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, având nr...., în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatorului, dar și de obligare a autorității contractante la reevaluarea acesteia.

Totodată, Consiliul constată caracterul nefondat și al solicitării de obligare a autorității contractante la plata către contestator a cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Acestea fiind, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu COMUNA....

Respinge, ca nefondată, solicitarea de obligare a autorității contractante la plata către contestator a cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

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