



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale 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. 2089/10.11.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 34390/10.11.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. Băiculescu Marius-George - administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 30996/02.11.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., având cod fiscal ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă - online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reparații capitale și curente străzi din ... - pachet 1 – execuție lucrări”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației, anularea comunicării privind rezultatul procedurii, anularea raportului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului ca inadmisibilă, reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei contestatorului cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea ofertei contestatorului drept admisibilă, precum și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

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

Prin contestația de față, ... contestă declararea ofertei sale ca inadmisibilă și solicită reevaluarea acesteia.

Contestatorul precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, iar autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări,

printre altele și cu privire la dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare executării lucrărilor, clarificări la care contestatorul a răspuns, însă, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă.

Contestatorul consideră că a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări a autorității contractante, furnizând toate informațiile și depunând toate documentele solicitate. În ceea ce privește „dovada consumului mijloacelor și utilajelor de transport, acesta a arătat că în propunerea tehnică, la filele 182-184, este depus un precontract de închiriere, iar la fila 185 este depusă o declarație pe proprie răspundere a furnizorului în sensul că în costul precontractului de închiriere sunt incluse toate costurile cu utilajele/echipamentele, inclusiv cel cu carburantul. Precontractul de închiriere și declarația pe proprie răspundere a furnizorului demonstrează că a oferat prețuri pe deplin justificate pentru utilaje și mijloacele de transport, inclusiv în ceea ce privește consumul acestora.

În cursul procedurii, contestatorul a solicitat autorității contractante clarificări cu privire la dovada consumului utilajelor și mijloacelor de transport, iar aceasta a răspuns că se menține cerința autorității contractante, menționând totodată că aceasta nu este o cerință de calificare ci o modalitate de a verifica prețurile ofertate la capitolul transport și utilaje din listele de cantități, în condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016. Însă, la evaluarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă trebuia să se raporteze strict la cerințele impuse prin caietul de sarcini cu privire la propunerea tehnică, conform art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016. Or, propunerea tehnică a contestatorului corespunde integral cerințelor caietului de sarcini, iar chestiunea consumului utilajelor și mijloacelor de transport – „modalitate de a verifica prețurile ofertate” ar fi putut fi pusă în discuție numai cu ocazia evaluării propunerii financiare.

În cazul în care ar fi considerat că propunerea financiară prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări și dovezi concludente.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a considerat inacceptabilă oferta sa în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 pentru un motiv care, dacă s-ar fi dovedit întemeiat, ar fi trebuit să conducă la declararea ca inacceptabilă a ofertei în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Oferta nu putea fi declarată inacceptabilă nici în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 întrucât, pe de o parte, contestatorul a justificat în mod concludent costurile cu consumul utilajelor și mijloacelor de transport, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări cu privire la preț în conformitate cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că, anterior răspunsului la clarificari din 27.09.2016, printr-un alt răspuns la solicitarea de clarificări cu privire la problema dovezii consumului, autoritatea contractantă arată că „se va păstra cerința privind dovada consumului de combustibil întrucât scopul autorității contractante este acela de a beneficia de echipamente și utilaje care să respecte cerințele tehnice ale caietului de sarcini, standardele de calitate în vigoare, precum și un consum de carburant adecvat”.

Solicitarea contestatorului de clarificări a rămas fără răspuns cu privire la următoarele aspecte:

- unde sunt prevăzute în documentația de atribuire cerințele tehnice ale echipamentelor și utilajelor - documentația nu prevede astfel de cerințe;
- unde sunt prevăzute în documentația de atribuire „standardele de calitate în materie de consum” - documentația nu prevede astfel de standarde;
- unde sunt prevăzute în documentația de atribuire un consum minim sau maxim considerat ca fiind „adecvat” - documentația nu prevede un consum al utilajelor, minim sau/și maxim;
- care sunt criteriile pe baza cărora se poate aprecia că un consum este adecvat sau nu - documentația nu prevede astfel de criterii.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a săvârșit o regretabilă confuzie între cerințele minime impuse prin caietul de sarcini și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, iar răspunsurile succesive la clarificările solicitate în această privință reprezintă o dovadă elocventă în acest sens. Confuzia s-a perpetuat și în activitatea de evaluare a ofertelor, acesta fiind, probabil, motivul pentru care autoritatea contractantă a ales să considere propunerea tehnică inacceptabilă pentru un motiv ce privea în mod exclusiv propunerea financiară.

Contestatorul consideră că, având în vedere încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din H.G. nr. 395/2016, comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii sunt nelegale în ceea ce privește declararea ca inadmisibilă a ofertei sale și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 31933/18.11.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 35315/18.11.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că tema de proiectare are la bază obligațiile autorității contractante de refacere și modernizare a rețelei stradale a ..., acestea rezultând din obligațiile de administrare a domeniului public și privat al municipiului conform prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 cu modificările și completările ulterioare.

Din punct de vedere al asigurării cerințelor esențiale de calitate în construcții, străzile care fac obiectul prezentei documentații nu asigură condițiile necesare desfășurării unui trafic auto și pietonal în condiții de siguranță și confort, de aceea se recomanda modernizarea lor.

Obiectul contractului este executarea lucrărilor de reparație străzi din ..., respectiv: Str. Constantin Brâncoveanu - artera paralelă - Lungime 233 m, Str. Justiției - Lungime 684 m, Str. Iazului - Lungime 178 m, Str. Morilor - Lungime 162 m, Str. Horia - Lungime 264 m, Str. Cloșca - Lungime 178 m, Str. Crișan - Lungime 180 m, Str. Berzei - Lungime 475 m, Str. Gheorghe Petrașcu - Lungime 107 m, Str. Gimnaziului - Lungime 817 m.

Prin HCL nr. 11/26.01.2016 a fost aprobat bugetul de venituri și cheltuieli al Municipiului Târgoviște pentru anul 2016 în care se regăsește poziția 84.B02 din Capitolul 84.02 Transport și comunicații, care are alocat pentru anul 2016 suma totală de 18.020 mii lei inclusiv TVA.

Contractul care face obiectul prezentei proceduri este un contract de achiziție publică de lucrări în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Durata de execuție a contractului este de 18 luni astfel încât acest contract este multianual, urmând a fi asigurată complet finanțarea. S-au solicitat clarificări privind documentația de atribuire, la care s-au transmis răspunsuri ce au fost publicate în SEAP la secțiunea „Documentație și clarificări” într-un document atașat anunțului de participare și individual fiecărui operator.

Cerința privind dovada consumului de combustibil a fost solicitată în scopul declarat al autorității contractante de a beneficia de echipamente și utilaje care să respecte cerințele tehnice ale caietului de sarcini, standardele de calitate în vigoare, precum și un consum de carburant adecvat, care să permită totodată întocmirea unei propuneri financiare realiste.

Autoritatea contractantă invocă prevederile Ordinului MDRT nr. 1568 din 15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, precizând că verificările pe care comisia de evaluare trebuie să le efectueze conform prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 325/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 față de prezentarea unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut sunt în strânsă legătură cu solicitarea autorității întrucât prețul de procurare a materialelor rezultă din oferte de piață, iar costul cu mâna de lucru trebuie să fie în corelare cu prevederile legislative specifice privind salariul minim pe economie. Astfel, față de aceste aspecte a rezultat necesitatea solicitării de informații referitoare la utilajele și mijloacele de transport folosite, așa cum a fost aceasta formulată la punctul 8 din propunerea tehnică.

Față de acest punct din fișa de date au fost solicitate clarificări de către ofertanți, iar autoritatea contractantă a răspuns la aceste clarificări,

explicând clar și fără echivoc că se acceptă orice document justificativ, inclusiv declarație pe propria răspundere, care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor. A fost clar explicată în adresa nr. 27012/23.09.2016 situația în care se prezintă un contract de închiriere, astfel: „Contractele de închiriere vor prevedea elemente de identificare ale utilajelor și mijloacelor de transport declarate și vor fi însoțite de orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor.”

Autoritatea contractantă apreciază că a răspuns clar la toate solicitările de clarificări, lucru rezultat atât din numărul mare de oferte primite -17, cât și din faptul că documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări nu au făcut obiectul unei contestații vizând conținutul acestora, rezultând că susținerea neînțelegerii cerinței de către contestator este netemeinică, aceasta fiind clară pentru ceilalți ofertanți. Contestatorul a prezentat pentru acest punct precontractul de închiriere nr. 104/26.09.2016 din partea ..., unde la art. 2.1. se regăsesc enumerate un număr de 19 utilaje, în vederea realizării contractului de față, conform pct. 2.7 și 3.1 din contract. Contractul a fost însoțit de o declarație din partea proprietarului utilajelor care declară că în prețul utilajelor închiriate au fost incluse costurile privind carburantul, operatorii, amortizarea, alte costuri (revizii, inspecții, etc.).

Comisia de evaluare, constatând că între documentele prezentate nu se regăsește niciun consum sau document justificativ conform răspunsului la clarificări mai sus prezentat, deci sesizând omisiunea de prezentare a consumurilor de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor, a solicitat clarificări prin adresa nr. 29310/18.10.2016, în concordanță cu prevederile art. 133 și 134 din H.G. nr. 395/2016 și cu respectarea art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016.

În răspunsul transmis prin adresa nr. 1898/21.10.2016, 29751/21.10.2016, ofertantul a indicat că, prin contractul de preînchiriere utilaje și declarația din partea proprietarului utilajelor, aflate la pag. 182-185 din Propunerea tehnică, a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției prevăzută la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice.

Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent întrucât ofertantul nu a transmis niciun document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor. Ofertantul nu a contestat solicitarea de clarificări formulată de autoritate și nici documentația de atribuire pe care era ținut să o respecte cu toate rigorile ei.

Dacă ofertantul ... aprecia că solicitarea de clarificări transmisă de autoritate privea solicitarea de informații excesive sau fără legătură cu obiectul contractului ori că se încălcau regulile legale sau din

documentația de atribuire, acesta trebuia să conteste solicitarea. Prin necontestarea în termenul legal a adresei în discuție, ofertantul a acceptat tacit obligația de aducere a clarificărilor cerute. Astfel, comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinită cerința autorității contractante inclusiv răspunsul la clarificări nr. 27012/23.09.2016, respectiv „Contractele de închiriere vor prevedea elemente de identificare ale utilajelor și mijloacelor de transport declarate și vor fi însoțite de orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor.”

Având în vedere cele menționate mai sus, Comisia de evaluare a respins oferta depusă de ofertantul ... în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, având în vedere că întreaga contestație se îndreaptă împotriva cerinței din fișa de date a achiziției și nu împotriva motivului de respingere, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind tardivă, pentru că motivările din contestație se referă la documentația de atribuire și nu la mecanismul solicitării de clarificări, care nu a fost contestat.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită menținerea deciziei sale, respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 2291/07.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 37374/08.12.2016, contestatorul a transmis „Note scrise” prin care reiterează solicitările din cuprinsul contestației și precizează că își menține în totalitate argumentele aduse prin aceasta.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat propria documentație de atribuire la evaluarea propunerii sale tehnice, respingând propunerea tehnică pentru un motiv aplicabil propunerii financiare.

Contestatorul precizează că, având în vedere încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din H.G. nr. 395/2016, comunicarea privind rezultatul procedurii și raportul procedurii sunt nelegale în ceea ce privește declararea ca inadmisibilă a ofertei sale.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă - online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Reparații capitale și curente străzi din ... - pachet 1 - execuție lucrări*”, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., potrivit căruia

valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 3.350.014 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, Consiliul va cerceta cu întâietate excepția tardivității contestației, în contextul invocării acesteia de către autoritatea contractantă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ.

În speță, actul atacat este actul nr. 30996/02.11.2016, cel prin care autoritatea contractantă a adus la cunoștință despre decizia de respingere ofertei depusă de către ..., astfel că nu pot fi primite susținerile autorității contractante (potrivit cărora motivările din contestație se referă la documentația de atribuire și nu la mecanismul solicitării de clarificare, acesta nefiind contestat) situație în care termenul de contestare nu se poate calcula în funcție de aceasta.

Împrejurarea că societatea contestatoare, în motivarea criticilor formulate aduce în discuție faptul că autoritatea contractantă a postat o serie de clarificări privind dovada consumului de combustibil nu conduce la ipoteza că ofertantul critică modul de elaborare a documentației de atribuire.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul nu va reține în soluționare excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, aceasta fiind respinsă.

Potrivit Procesului-verbal nr. 27670/29.09.2016, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 17 operatori economici. În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor, oferta depusă de ... a fost respins la etapa evaluării propunerilor tehnice, aspect consemnat în cadrul Procesului-verbal de evaluare tehnică nr. 30994/02.11.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a modului de evaluare a ofertei depuse de societatea contestatoare.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, motivul invocat de autoritatea contractantă care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... a fost faptul că răspunsul la clarificările solicitate a fost neconcludent, potrivit art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, iar în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 oferta a fost declarată inacceptabilă.

Societatea contestatoare reclamă faptul că autoritatea contractantă, în mod eronat a considerat oferta depusă de acesta ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 3945/2016 pentru un motiv care, dacă s-ar fi dovedit întemeiat, ar fi trebuit să conducă la declararea ca inacceptabilă a ofertei în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. În continuare autoarea contestației susține faptul că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare deficitară, întrucât a ales să considere

propunerea tehnică inacceptabilă pentru un motiv ce privea exclusiv propunerea financiară.

În cadrul fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură și modul de elaborare al propunerii tehnice și financiare.

Astfel, la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a consemnat următoarele cerințe cu privire la modul de elaborare al propunerii tehnice:

"Propunerea tehnica va contine:

1. O descriere a lucrarilor care se vor executa, din care sa rezulte îndeplinirea cerintelor minime ale caietului/caietelor de sarcini din cadrul documentatiei tehnico-economice.

2. Programul de asigurare a calitatii.

3. Planul de control al calitatii, verificarii si încercarii.

4. Procedurile tehnice de executie corespundente caietelor de sarcini din documentatia tehnica, respectiv: lucrari de terasamente, fundatii de balast si/sau de balast amestec optimal, fundatii de piatra sparta si/sau de piatra sparta amestec optimal, mixture asfaltice executate la cald

5. Formularul nr.10 Declaratia privind domeniul social si al relatiilor de munca si Formularul 11 Declaratie privind domeniul mediului, conform prevederilor art.51 din Legea 98/2016.

6. Se va prezenta Graficul fizic si valoric pentru îndeplinirea contractului; 7.

7. Precizarea duratei de garantie a lucrarilor ce urmeaza a fi executate – minim 7 ani.

8. Prezentarea logisticii utilizate pentru realizarea contractului; pentru utilajele si mijloacele de transport declarate se vor prezenta extrase din cartea tehnica a acestora din care sa reiasa consumul de combustibil.

(...)"

Se are în vedere că ulterior, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP o serie de clarificări aduse documentației de atribuire, în urma solicitărilor adresate de operatorii economici, printre care relevante în speță sunt următoarele:

Clarificarea nr. 26660/21.09.2016

"INTREBARE 4:

4. Referitor la consumurile utilajelor si mijloacelor de transport: în fișa de date a achiziției, la cap. 1V.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice. la punctul 8 se specifica: "Prezentarea logisticii utilizate pentru realizarea contractului: pentru utilajele si mijloacele de transport declarate se vor prezenta extrase din cartea tehnica a acestora din care sa reiasa consumurile de combustibil." – Menționăm faptul ca în cadrul cărților tehnice nu se mentioneaza date despre consumurile de combustibili, iar producătorii de utilaje nu emit documente din care sa reiasa consumul de combustibil.

SOLICITARE 4: Va rugam sa acceptati depunerea unei declaratii pe proprie raspundere privind consumurile de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare executiei lucrarilor.

Raspuns: **Se accepta orice document justificativ (inclusiv declaratie pe proprie raspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare executiei lucrarilor".**

Clarificarea nr. 26793/21.09.2016

"INTREBARE 1:

1. Referitor la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la punctul 8 se mentioneaza "Prezentarea logisticii utilizate pentru realizarea contractului; pentru utilajele si mijloacele de transport declarate se vor prezenta extrase din cartea tehnica a acestora din care sa reiasa consumul de combustibil".

Va rugam sa fiti de acord cu prezentarea unei declaratii pe propria raspundere, privind consumurile de carburanti pentru utilaje si mijloace de transport.

Raspuns: **Se accepta orice document justificativ (inclusiv declaratie pe propria raspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare executiei lucrarilor."**

Clarificarea nr. 27012/23.09.2016

"ÎNTREBARE 1:

1) Referitor la Fisa ds date: IV.4) PREZENTAREA OFERTEI-IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice- 8. Prezentarea logisticii utilizate psntru realizarea contractului; pentru utilajele si mijloacele de transport declarate se vor prezenta extrase din cartea tehnica a acestora din care sa relasa consumul de combustibil.

Va solicitam sa precizați ce se va prezenta la aceasta secțiune avand in vedere ca nu exista obligația deținerii utilajelor si mijloacelor de transport.

Va solicitam sa confirmați daca mai este necesara prezentarea de documente justificative privind consumul daca utilajele vor fi închiriate in baza unui precontract de închiriere cu tarife orare.

Totodata va solicitam sa eliminați aceasta cerința din fisa de date intrucat:

Cerința dumneavoastra contravine legislației în vigoare fiind o cerința restrictiva si abuziva si limiteaza posibilitatea unor potentiali ofertanți de a participa Sa procedura,

Cerința contravine art 113 alin 11 din Legea 98/2016 care prevede:

Daca autoritatea contractanta decide sa solicite criterii de calificare si selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) Motive de excludere, in conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a paragraful 2;

b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, in conformitate cu art. 173;

c) Experienta similara in conformitate cu art. 179 hi a) si b).

Cerința dumneavoastra de la propunerea tehnica se transforma în mod clar intr-una de selecție, întrucât unii ofertanți nu pot participa la procedura, deoarece nu dețin utilajele si mijloacele de transport ori daca ar participa ar fi descalificați neputand îndeplini aceasta cerința.

RĂSPUNS:

Se va pastra cerința privind dovada consumului de combustibil intrucat scopul autorității contractante este acela de a beneficia de echipamente si utilaje care să respecte cerințele tehnice ale caietului de sarcini, standardele de calitate in vigoare, precum și un consum de carburant adecvat.

Contractele de inchiriere vor prevede elemente de identificare ale utilajelor si mijloacelor de transport declarate si vor fi insotite de orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor".

Clarificarea nr. 27134/27.09.2016

"1) Raspunsul dumneavoastra la solicitarea de a elimina cerința din fisa de date privind consumul de combustibil al utilajelor deoarece aceasta este abuziva este următorul:

„Se va pastra cerința privind dovada consumului de combustibil intrucat scopul autoritatii contractante este acela de a beneficia de echipamente si utilaje care sa respecte cerințele tehnice ale caietului de sarcini, standardele de calitate in vigoare, precum si un consum de carburant adecvat."

a) Va solicitam sa precizați unde in caietul de sarcini se regăsesc „cerințe tehnice" privind echipamentele si utilajele;

b) Va solicitam sa precizați in ce standard de calitate in vigoare se specifica consumul de combustibil aferent unui utilaj/echipament ce trebuie respectat;

c) Va solicitam sa precizați in baza la ce apreciați dumneavoastra un consum de carburant adecvat;

d) Va solicitam sa precizați in ce calitate apreciați dumneavoastra un consum de carburant adecvat avand in vedere ca dumneavoastra ca entitate nu aveți nicio calitate de a stabili starea tehnica a unui utilaj;

Avand in vedere cele enumerate mai sus răspunsul dumneavoastra nu are nicio baza legala fundamentata precum si cerința din fisa de date care contravine art 113 alin 11 din Legea 98/2016 care prevede:

Daca autoritatea contractanta decide sa solicite criterii de calificare si selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind:

a) Motive de excludere, in conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a paragraful 2;

b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, in conformitate cu art. 173;

c) Experiența similara in conformitate cu art. 179 lit. a) si b).

Așadar, va solicitam in mod clar sa eliminați aceasta cerința abuziva si nefundamentata din fisa de date a achiziției.

RĂSPUNS:

Se menține cerința autoritatii contractante, menționând totodata ca aceasta nu este o cerința de calificare, ci o modalitate de a verifica preturile oferite la capitolul transport si utilaje din listele de cantitati, in condițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016."

Analizând modul în care a fost elaborată și întocmită cerința în discuție, Consiliul constată că într-adevăr așa cum a reținut și autoritatea contractantă se acceptă orice document justificativ (inclusiv declaratie pe propria raspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor. Situația în care se prezintă un contract de închiriere a fost clarificată în mod similar, respectiv contractele de închiriere vor prevede elemente de identificare ale utilajelor si mijloacelor de transport declarate și vor fi însoțite de orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor.

În vederea îndeplinirii cerințelor mai sus reținute în referire la propunerea tehnică, ... a depus următoarele înscrisuri: Precontractul de închiriere nr. 104/26.09.2016 încheiat între ... și ... și Declarația dată de proprietar cu privire la costurile care sunt incluse în prețul utilajelor închiriate.

Considerând că documentele depuse ... nu dovedesc îndeplinirea cerinței analizate, aspect reținut de membrii comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 29242/17.10.2016, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, cu actul nr. 29310/18.10.2016 clarificarea următoarelor aspecte:

„Va solicitam sa precizați cum îndepliniți cerința din fisa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, privind dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor."

... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 1898/21.10.2016, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 29751/21.10.2016 prin care precizează următoarele aspecte:

"a) Prin clarificarea cu nr 27134/27.09.2016 prin care vi se aducea la cunostinta ca nu aveți nicio baza legala de a solicita acest document, răspunsul dumneavoastra a fost următorul: Se menține cerința autoritatii contractante, menționând totodata ca aceasta nu este o cerința de calificare, ci o modalitate de a verifica preturile oferite la capitolul transport si utilaje din listele de cantitati, in condițiile art. 210 din Legea nr.98/2016.

b) ... a prezentat in propunerea tehnica la pagina 182-184 un contract de preinchiriere pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrariior(fara preturi) si o declarație la pagina 185 din partea furnizorului in care este precizat ca in prețui precontractului de închiriere sunt incluse toate costurile cu utilajele/echipamentele inclusiv cel cu carburantul. Din acest punct de vedere propunerea tehnica îndeplinește in mod corect cerințele caietului de sarcini si prevederile Legii 98/2016."

Așadar problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă răspunsul oferit de autoarea contestației este concludent sau acestuia îi sunt incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 34/2016, aspect reținut de autoritatea contractantă și care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ...

Se are în vedere faptul că, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să precizeze modul în care îndeplinește cerința în referire la dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor, iar ulterior a reclamat faptul că acesta nu a depus niciun document justificativ care face dovada consumului de combustibil.

... în mod justificat a răspuns că in propunerea tehnică la pagina 182-184 a prezentat un contract de preinchiriere pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor (fara preturi) și o declarație la pagina 185 din partea furnizorului în care este precizat că în prețul precontractului de închiriere sunt incluse toate costurile cu utilajele/echipamentele inclusiv cel cu carburantul. Răspunsul oferit este în deplină concordanță cu cele menționate de însăși autoritatea contractantă în cadrul răspunsului nr. 27012/23.09.2016 la o solicitare de clarificare adresată din partea unui operator economic, respectiv:

"Contractele de inchiriere vor prevede elemente de identificare ale utilajelor si mijloacelor de transport declarate si vor fi insotite de orice document justificativ (inclusiv declarație pe propria răspundere) care face dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor".

Așadar, societatea contestatoare a prezentat contractul de închiriere, mai sus amintit, în care s-au indicat utilajele si mijloacele de transport declarate și declarația furnizorului, în care s-a precizat faptul că în prețul utilajelor închiriate sunt incluse costul cu carburantul, costul cu operatorii utilajelor, costul de amortizare și orice alte costuri (revizii, inspecții, etc.).

Contrar susținerilor autorității contractante, răspunsul furnizat de ... răspunde obiectului solicitării de clarificare, este punctual și concludent, putând fi valorificat de autoritatea contractantă. Apreciind că acest răspuns nu o lămurește în întregime, deși se referea la datele solicitate, nimic nu împiedica autoritatea să continue acțiunea de clarificare cu ofertanta aspectul consumurilor de combustibil și să solicite prezentarea

consumurilor, în concordanță cu cele menționate în clarificările aduse documentației de atribuire, respectiv cerința privind dovada consumului de combustibil a fost prevăzută "întrucat scopul autoritatii contractante este acela de a beneficia de echipamente si utilaje care sa respecte cerințele tehnice ale caietului de sarcini, standardele de calitate în vigoare, precum si un consum de carburant adecvat și reprezintă o modalitate de a verifica preturile oferite la capitolul transport si utilaje din listele de cantitati, în condițiile art. 210 din Legea nr.98/2016."

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora în documentele prezentate de ofertant nu se regăsește niciun consum sau document justificativ și constatând omisiunea de prezentare a consumurilor de combustibil a solicitat clarificări este unul eronat, atîta vreme cît autoritatea contractantă nu a solicitat în mod clar faptul că dorește prezentarea consumurilor de combustibil, ci a solicitat ofertantului sa precizeze cum îndeplinește cerința din fisa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, privind dovada consumului de combustibil pentru utilajele și mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor.

Sunt demne de reținut susținerile societății contestatoare potrivit cărora chestiunea consumului utilajelor și mijloacelor de transport ar fi putut fi pusă în discuție cu ocazia evaluării propunerii financiare.

Așadar, nimic nu împiedica pe autoritatea contractantă să clarifice cu societatea contestatoare aspectul referitor la consumurile utilajelor, acest aspect neputînd fi confundat cu aspectul în referire la modul de îndeplinire a cerinței din fisa de date a achiziției, privind dovada consumului de combustibil pentru utilajele si mijloacele de transport necesare execuției lucrărilor.

... a depus declarație pe proprie răspundere, în care menționează că în prețul utilajelor este inclus și costul cu carburantul, iar o asemenea declarație este valabilă și produce efecte juridice până la proba contrarie și nu trebuie ignorată, fiind considerată o dovadă acceptată chiar de autoritate (document justificativ), conform propriilor clarificări ale documentației de atribuire, postate în SEAP în 23.09.2016.

Dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 prevăd:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputînd fi stabilit decît la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...).

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(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".

Așadar, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru

evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Așadar Consiliul determină că, în mod nelegal autoritatea a respins oferta societății contestatoare sub aspectul mai sus reținut, căreia nu îi erau aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal care reglementează achizițiile publice respingând oferta, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectului în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei, în vederea stabilirii cu certitudine a admisibilității ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Față de ansamblul considerentelor mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse de ... sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

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

CONSILIUL DECIDE

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele

evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează Procesul-verbal de evaluare nr. 30994/02.11.2016, precum și adresa autorității contractante de comunicare către societatea contestatoare a măsurii respingerii ofertei sale.

Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea ofertei depusă de ... și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea celor reținute în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii. Rezultatul reevaluării va fi comunicat operatorului economic în termenul legal, potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare, în temeiul art. 23 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...