CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 647/21.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 30144/24.07.2017, depusă de ..., având CUI ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., cu sediul în ..., Piața .... nr. ..., județul ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată de Municipiul ... - Primăria, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., Piața Independenței nr. 1, județul ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare parcări în Municipiul ... – Str. ....”, *cod CPV – 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2),* contestatoarea a solicitat anularea atât a adresei nr. 27430/12.07.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, cât și a adresei nr. 28466/19.07.2017, prin care autoritatea contractantă a decis că nu va dispune măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin contestaţia nr. 2328/24.07.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 30466/25.07.2017, depusă de asocierea ..., prin liderul ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., construcția ..., având cod fiscal ... și număr de înregistrare în registrul comerţului ..., în cadrul aceleiași proceduri simplificate, într-o singură etapă, online, organizată de Municipiul ... - Primăria, contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 27429/12.07.2017 prin care oferta sa a fost declarată neconformă, cât și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 28658/20.07.2017, prin care au fost respinse măsurile de remediere solicitate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2017 și .../2017 au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică atât adresa nr. 27430/ 12.07.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, cât și adresa nr. 28466/19.07.2017, prin care autoritatea contractantă a decis că nu va dispune măsurile de remediere solicitate de contestatoare.

Astfel, menționează că a depus ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar în cadrul acesteia a fost încărcat în SEAP și formularul DUAE prin care a arătat autorității contractante că nu se încadrează în motivele de excludere reglementate de Legea nr. 98/2016, precum și faptul că îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin fișa de date a achiziției. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a informat-o că, în temeiul art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta sa a fost declarată inacceptabilă, motivat de faptul că nu s-a revizuit DUAE cu clarificările/completările solicitate prin adresa 25798/28.06.2017.

Consideră că decizia achizitoarei este nelegală și netemeinică, deoarece, prin adresa nr. 25798/28.06.2017, i s-a solicitat să clarifice declararea în DUAE, partea a II-a, a informațiilor referitoare la neconcordanța între propunerea tehnică în care a prezentat contractul de prestări servicii nr. 531/20.06.2017 cu proiectantul și faptul că, în DUAE, nu a precizat că participă la licitație cu alți subcontractanți.

Prin adresa nr. 581/03.07.2017 ... susține că a clarificat acest aspect, precizând că nu a fost nevoie să declare un subcontractant, deoarece, în condițiile în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, se va încheia un contract individual de muncă cu proiectantul.

Reafirmă că decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală, motivat de faptul că, în opinia sa, oferta a fost respinsă cu încălcarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, precum și cu încălcarea principiului proporționalității.

Sunt invocate și prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și se arată că, prin cele reținute de achizitoare, respectiv faptul că a prezentat contract de prestări servicii/convenția nr. 531/20.06.2017, în loc de acordul de angajare, NU se modifică propunerea tehnică, financiară sau DUAE.

Contestatoarea redă definițiile DUAE, potrivit legislației în vigoare și precizează că, într-adevăr, legea sancționează completarea

necorespunzătoare a DUAE cu respingerea ofertei în cauză, însă, în opinia sa, legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist, altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări exacte și precise pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii ofertei.

Sunt aduse în discuție cele statuate de principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire și impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Prin punctul său de vedere nr. 28987/24.07.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 30351/25.07.2017, Municipiul ... – Primăria a solicitat respingerea contestației ca netemeinică, arătând că, din analiza ofertei depuse de ..., comisia de evaluare a constatat că, în DUAE-ul depus, la partea a II-a, litera A, aceasta a bifat opțiunea NU, iar la litera D „Informatii privind subcontractantii pe ale caror capacitati operatorul economic nu se bazeaza”, întrebarea "Operatorul economic intentioneaza sa subcontracteze vreo parte din contract unor terti?", ofertantul a bifat tot opțiunea NU. Totodată, a fost depus la contractul de prestări servicii nr. 531/20.06.2017, încheiat între ... și ..., cu codul fiscal 30218342, obiectul contractului fiind „...pozitia de PROIECTANT DE SPECIALITATE, conform atestatelor anexate, pentru lucrarea Modernizare parcări în Municipiul ... – (...)", durata contractului fiind pe toată durata de execuție a lucrării până la recepția la terminarea lucrării.

Arată că, din cele specificate de contestatoare, reiese, în mod clar, că aceasta din urmă se obligă să efectueze servicii de proiectare, parte din contractul de achiziție publică a procedurii, iar potrivit art. 3) lit. yy) din Legea 98/2016, ...se încadrează în calitatea de subcontractant.

Menționează că, din acest motiv, prin adresa nr. 25798/ 28.06.2017, comisia de evaluare a solicitat ..., clarificarea aspectului privind neconcordanța constatată între formularul DUAE depus, la Partea a II-a, litera A, respectiv litera D și propunerea tehnică unde a prezentat contractul de prestari servicii nr. 531/ 20.06.2017.

Prin adresa nr. 581/03.07.2017, ... răspunde la solicitarea de clarificări nr. 25798/28.06.2017, prin care declară în mod clar că a participat la procedură singur, fără asociați sau subcontractanți.

Totodată, prin răspunsul transmis, a precizat că documentul prezentat, respectiv contractul de prestari servicii încheiat cu ..., pentru poziția de proiectant de specialitate, este o convenție de colaborare și, în condițiile în care oferta va fi considerată câștigătoare, convenția de colaborare cu dnul ... se va materializa cu încheierea unui contract individual de muncă, precizări care contrazic oferta depusă inițial unde ofertantul ....

Susține că, prin comisia de evaluare, a respectat principiile care guvernează achizițiile publice, prin aplicarea unui tratament egal

tuturor ofertanților, iar acceptarea răspunsului ofertantului ... la solicitarea de clarificări nr. 25798/28.06.2017, ar transforma oferta acestuia din una inacceptabilă în una admisibilă, fapt ce este interzis de prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin cea de-a doua contestație, depusă în cadrul aceleiași proceduri, asocierea ..., prin liderul ..., critică, atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 27429/12.07.2017 prin care oferta sa a fost declarată neconformă, cât și răspunsul la notificarea prealabilă nr. 28658/20.07.2017, prin care autoritatea contractantă a respins măsurile de remediere solicitate.

Asocierea contestatoare precizează că, în data de 22.06.2017, a depus oferta de participare la procedura în cauză, iar ulterior, în data de 28.06.2017, a primit solicitarea de clarificări emisă de comisia de evaluare, la care a formulat răspuns pentru cele două puncte ce au condus la declararea ofertei sale ca neconformă.

Astfel, precizează că a depus următoarele contracte de închiriere pentru utilaje: contract nr. 481/20.06.2017, încheiat între ... și SC ..., privind furnizarea mixturilor asfaltice realizate prin stația autorizată de preparat mixturi asfaltice, contract nr. 2267/12.06.2017, încheiat între ... și ..., cu privire la închirierea unor utilaje necesare execuției lucrării și contractul nr. 2265/09.06.2017, încheiat între ... si ..., pentru a dovedi deținerea tuturor dotărilor tehnice și a utilajelor menționate în caietul de sarcini.

Totodată, susține că a dovedit faptul că dotările tehnice și utilajele specificate în propunerea tehnică depusă sunt în proprietatea ....

Cu privire la neconcordanța privind recepția lucrărilor, asocierea contestatoare afirmă că nu există neconcordanță între propunerea sa tehnică cu privire la recepția lucrărilor și cerința solicitată în caietul de sarcini și citează în susținerea celor afirmate pag. 10, paragraful „receptia lucrarilor" din propunerea sa tehnică.

De asemenea, menționează că, la data de 06.07.2017, comisia de evaluare a revenit cu o solicitare de clarificare, comunicată prin adresa nr. 26818, solicitare la care a răspuns la data de 10.07.2017, astfel:

- în propunerea tehnică, în cadrul fiecărei proceduri tehnice propuse pentru execuție, veți regăsi utilajele necesare executării lucrărilor și pentru care a făcut dovada deținerii;

- la capitolul „Recepție pe fază” a făcut referire la fazele determinante în urma cărora se completează procesele-verbale pe faze de lucrări, care compun cartea tehnică a construcției, conform Hotărârii nr. 273/14.06.1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor și instalațiilor aferente acestora.

Asocierea contestatoare arată că, în data de 12.07.2017, prin adresa nr. 27429, comisia de evaluare i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, iar ulterior, în data de 17.07.2017 a depus notificarea prealabilă privind respingerea ofertei sale ca neconformă.

Totodată, precizează că, prin adresa nr. 28658/20.07.2017 autoritatea contractantă i-a comunicat că respinge măsurile de remediere, menținând decizia de declarare a ofertei sale ca neconformă.

Asocierea contestatoare, față de motivele respingerii ofertei depuse, consideră că nedepunerea în oferta inițială a contractelor de închiriere pentru o parte dintre utilajele menționate în caietul de sarcini este o simplă omisiune, iar depunerea acestora în faza de clarificări este o completare/corectare a ofertei inițiale.

Faptul că, în oferta inițială, toate utilajele menționate sunt în proprietatea ..., fiind omise a fi trecute doar cele închiriate prin contracte încheiate la date anterioare depunerii ofertei, atestă că, pentru executarea lucrării, a luat în calcul în fluxul tehnologic, cât și în oferta financiară deținerea acestor utilaje.

Mai mult, afirmă că, din analiza în ansamblu a ofertei inițiale, reiese în mod clar faptul că utilajele pe care le deține prin contracte de închiriere se regăsesc atât în fluxul tehnologic cât și în oferta financiară, stând la baza unei oferte evaluate cert și real.

Concluzionează că, în mod eronat, autoritatea contractantă a reținut că în cauză sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, deoarece omisiunea de depunere a contractelor de închiriere nu conduce la depunerea unei noi oferte, utilajele regăsindu-se în fluxul tehnologic și în propunerea financiară.

În referire la Recepția lucrărilor, arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a ignorant în totalitate mențiunile de la pagina 10, capitolul Recepția lucrărilor, din propunerea tehnică, unde a specificat clar că „Înainte de recepția la terminarea lucrărilor, Antreprenorul va efectua ....” ”Recepția finală a lucrărilor se va efectua de o comisie ...”, precizări care se află sub incidența art. 3 alin. (1) din HG nr. 273/1994, fiind specificate în caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. 29370/27.07.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 30899/27.07.2017, Municipiul ... – Primăria a solicitat respingerea contestației ca netemeinică, arătând că, din analiza ofertei depusă de asocierea contestatoare, rezultă că aceasta a prezentat la capitolul „Situația dotării cu instalații și utilaje”, Dotări tehnice și utilaje solicitate în caietul de sarcini, anumite utilaje din care nu reies toate utilajele solicitate în caietul de sarcini, pe care le enumeră.

De asemenea, menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25796/28.06.2017, asocierea contestatoare a prezentat documente care atestă dovada asigurării dotărilor tehnice și utilajelor menționate în „Situația dotării cu instalații și utilaje”, cât și contractele de închiriere utilaje pe care nu le-a declarat în oferta depusă inițial.

Totodată, arată că, prin adresa nr. 26818/06.07.2017, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări asocierii astfel: „unde în oferta depusă se regăsesc utilajele solicitate în caietul de sarcini pentru care faceti dovada asigurarilor tehnice utilajelor necesare lucrărilor", iar prin adresa nr. 2300/10.07.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu

nr. 27275/11.07.2017, asocierea ... - ... a răspuns la solicitarea de clarificări precizând că „În oferta tehnică, în cadrul fiecărei proceduri tehnice propuse pentru execuție, veți regăsi utilajele necesare executării lucrărilor și pentru care facem dovada deținerii”.

Urmare răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 26818/ 06.07.2017, comisia de evaluare a reanalizat propunerea tehnică, cu precădere procedurile tehnice propuse pentru executare, neregăsind utilajele pentru care ofertantul a făcut dovada deținerii acestora, utilaje care s-au solicitat în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă afirmă că în propunerea tehnică depusă de către asocierea contestatoare nu s-au regăsit toate utilajele solicitate în caietul de sarcini, prin urmare, oferta sa a fost declarată neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

Totodată, afirmă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25796/28.06.2017, asocierea ... - ...a modificat conținutul propunerii tehnice, nefiind sub incidența prevederilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, astfel cum a precizat ofertantul în contestație.

Documentele necesare soluţionării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 31173/28.07.2017 și 31170/28.07.2017.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

Municipiul ... – Primăria a iniţiat procedura simplificată online, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare parcări în Municipiul ... – Str. ....”, *cod CPV – 45223300-9 – Lucrări de construcții de parcări (Rev. 2),* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 406605/ 06.06.2017. Potrivit anunțului, valoarea estimată a contractului este de 1.300.435 lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 22.06.2017, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul evaluării ofertelor lor comunicat cu adresele nr. 27430/12.07.2017 și 27429/12.07.2017, ... și asocierea ..., prin liderul ..., au depus la Consiliu contestațiile în analiză.

Trecând la soluționarea primei contestații, Consiliul constată că, prin adresa amintită, oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind reținute următoarele motive:

Avand in vedere prevederile art. 214 alin. (2) din Legea 98/2016 si prevederile art. 65 alin. (3) din HG 395/2016, va informam ca in urma analizei formularului DUAE si propunerii tehnice oferta depusa a fost declarata inacceptabila motivat de urmatoarele aspecte:

- in conformitate cu art. 134 alin. (5) din Legea 98/2016, intrucat raspunsul dumneavoastra la solicitarea de clarificari nr. 25798/28.06.2017, referitor la neconcordanta constatata intre informatiile prezentate in formularul DUAE depus, la Partea a II-a, litera A: "Operatorul economic participa la procedura de achizitie publica impreuna cu altii” respectiv litera D: "Informatii privind subcontractantii pe a caror capacitate operatorul economic nu se bazeaza” si propunerea tehnica unde prezentati contractul de prestari servicii nr. 531/20.06.2017 incheiat intre ... si ..., obiectul contractului: ”pozitia de PROIECTANT DE SPECIALITATE, conform

atestatelor anexate, pentru lucrarea, Modernizare parcari in Municipiul ...-Str. ...., este neconcludent.

Raspunsul este in contradictoriu cu oferta depusa initial, unde prezentati un contract de prestari servicii incheiat intre ... si ..., cu codul fiscal 30218342, avand ca obiect "pozitia de PROIECTANT DE SPECIALITATE, pentru lucrarea „Modernizare parcari in Municipiul Braila (...)", iar contractul prezentat nu indeplineste conditiile unei conventii de colaborare cu dl. Pana Iulian, asa cum ati raspuns la solicitarea de clarificari.

Incheierea ulterioara a unui contract de munca individual cu dl. Pana Iulian, conduce la modificarea ofertei depuse initial referitoare la realizarea activitatilor de proiectare din cadrul viitorului contract.

- din prezentarea contractului de prestari servicii nr. 531/20.06.2017, incheiat intre dumneavoastra si operatorul economic ..., cu codul fiscal 30218342, reiese ca acesta din urma se obliga sa efectueze servicii de proiectare, parte din contractul de achizitie publica a prezentei proceduri si potrivit art. 3) lit. yy) din Legea 98/2016, ... se incadreaza in calitatea de subcontractant.

Potrivit art. 193 alin. (3) din Legea 98/2016: "In cazul in care operatorul economic intentioneaza sa subcontracteze o parte/parti din contract, DUAE include si informatiile solicitate cu privire la subcontractanti" , nu l-ati declarat pe operatorul economic ... in DUAE, in calitate de subcontractant.

Avand in vedere prevederile:

- art. 170 alin (1) și (3) din Legea 98/2016: "(1) Autoritatea contractanta are obligatia de a verifica inexistenta unei situatii de excludere prevazute la art. 164, 165 si 167 in legatura cu subcontractantii propusi.

.....

(3) In scopul verificarii prevazute la alin. (1), subcontractantul completeaza declaratia pe proprie raspundere in conformitate cu prevederile art. 193-195, precizand ca nu se afla in niciuna dintre situatiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire." cat si

- art. 60 alin. (1) din HG 395/2016 : "Operatorul economic are obligatia de a transmite oferta si DUAE in format electronic si numai pana la data si ora-limita de depunere a ofertelor prevazute in anuntul de participare;" nu ati prezentat pentru operatorul economic ... formularul DUAE pana la data limita de depunere a ofertelor, asa cum s-a solicitat in Fisa de date a achizitiei.

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul constată că, în cadrul acesteia, a fost prezentat contractul de prestări servicii nr. 531/20.06.2017, încheiat între ... și ..., având ca obiect constituirea poziției de proiectant de specialitate, conform atestatelor anexate, pentru lucrarea în cauză.

În DUAE-ul prezentat, la pct. D, la întrebarea: ”Operatorul economic intenționează să subcontracteze vreo parte din contract unor terți?” s-a răspuns: ”Nu”.

Prin adresa nr. 25798/28.06.2017, autoritatea contractantă a cerut ofertantei să lămurească neconcordanța între DUAE și propunerea tehnică, în raport de cele mai sus constatate.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 581/03.07.2017, în care a arătat că respectivul contract încheiat cu dl ..., pentru poziția de proiectant de specialitate, este o convenție de colaborare. În condițiile în care oferta sa va fi considerată câștigătoare, convenția se va materializa cu încheierea unui contract individual de muncă pentru obiectivul în cauză.

A adăugat că, în formularul DUAE depus, precum și în celelalte documente ale propunerii tehnice, nu s-a făcut nicio referire la

subcontractanți pe partea de proiectare a lucrărilor, pe considerentul că, după atribuirea contractului, va încheia un contract individual de muncă cu dl ..., pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor și în perioada de garanție a acestora, până la recepția finală a obiectivului de investiții, în confomitate cu prevederile legislației în vigoare.

Potrivit art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 "*În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi*", iar conform art. 3 alin. (1) lit. yy) din lege subcontractantul reprezintă *orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop*.

Potrivit caietului de sarcini, contractul care se va atribui presupune atât execuția lucrărilor, cât și proiectare faza PAC + PT + DE și asistență tehnică din partea proiectantului.

Așadar, proiectarea reprezintă o parte din contract, care, potrivit propunerii tehnice, se va realiza prin intermediul proiectantului de specialitate, dl ....

Având în vedere cele mai sus reținute, precum și definiția dată subcontractantului, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, pentru partea de proiectare, ofertantul trebuia să declare pe ...subcontractant, el fiind cel care va presta serviciile de proiectare.

Răspunsul contestatoarei la solicitările de clarificări nu putea fi apreciat decât ca fiind neconcludent, având în vedere că, pe de o parte, în ofertă, a fost prezentat un contract de prestări servicii, neputând fi admisă modificarea ulterioară a ofertei, prin prezentarea unui contract individual de muncă, iar pe de altă parte, câtă vreme o parte din contract va fi executată de un alt operator economic, acesta trebuia declarat, în formularul DUAE, ca subcontractant sau ca asociat în cazul în care ar fi fost depusă o ofertă comună.

Calitatea ...trebuia să fie cunoscută de la data depunerii ofertelor și nu putea fi modificată ulterior încheierii contractului, cum intenționează contestatoarea.

Un terț nu poate interveni în cadrul contractului și presta serviciile de proiectare, care reprezintă o parte a contractului de achiziție, în baza unui contract de prestări servicii încheiat cu ofertantul, cât timp el nu are calitatea de subcontractant sau asociat.

Pe de altă parte, modificarea ofertei, ulterior încheierii contractului, în sensul înlocuirii contractului de prestări servicii cu contractul individual de muncă încheiat cu proiectantul, nu putea fi acceptată de achizitoare, propunerea tehnică, în forma depusă la data limită de depunere a ofertelor, fiind parte a contractului de achiziție publică conform art. 147 alin. (1) lit. b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor prezentate, se constată că, în mod corect, raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din norme, oferta ... a fost respinsă, astfel că va fi respinsă contestația formulată de această societate. Astfel fiind, va fi respinsă, pe cale de consecință, și solicitarea privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționprii contestației.

Trecând la analiza celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de asocierea ..., Consiliul constată că oferta acesteia a fost respinsă pentru următoarele motive:

Avand in vedere prevederile art. 214, alin. (2) din Legea 98/2016 si prevederile art. 65 alin. (3) din HG 395/2016, va informam ca in urma analizei formularului DUAE si propunerii tehnice oferta depusa a fost declarata neconforma motivat de urmatoarele aspecte:

1. in conformitate cu art. 134 alin. 6 din HG395/2016, intrucat, prin raspunsul transmis la solicitarea de clarificari nr. 25796/28.06.2017, modificati continutul propunerii tehnice, deoarece prezentati dovada dotarii cu utilaje ce nu au fost declarate in oferta initiala. Aceasta completare a ofertei tehnice nu poate fi considerata o abatere tehnica minora, conform art. 134 alin. 9 din HG 395/2016, care precizeaza ca "O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerate o abatere tehnica minora a ofertei initiale in urmatoarele situatii": lit. e) "modificarea vizeaza o parte din oferta pentru care documentatia de atribuire a exclus in mod clar posibilitatea ca ofertantii sa se abata de la cerintele exacte a respective documentatii, iar oferta initiala nu a fost in conformitate cu aceste cerinte"
2. in conformitate cu art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016, intrucat oferta depusa nu respecta cerintele minime solicitate in caietul de sarcini referitor la:

- dotarile tehnice si utilajele solicitate in caietul de sarcini

In oferta depusa ati prezentat "Situatia dotarii cu instalatii si utilaje" din care nu reies toate utilajele solicitate in caielul de sarcini, respectiv:

"Situatia dotarii cu instalatii si utilaje" din oferta depusa

- Excavator pe senile-Volvo
- Incarcator frontal TEREX TL 260
- Buldoexcavator TEREX ELITE 970
- Platforma cu brat articulate TEREX
- Cilindru compactor
- Autoutilitara Ford Tranzit
- Autoutilitara Dacia Double
- Generator sudura
- Masina de lipit PEHD-2 buc
- Compresor
- Utilaj de gaurit
- Utilaj de sudat
- Utilaj de debitat
- Utilaj de frezat
- Generator curent
- Utilaj de debavurat
- Scarificator

Dotari tehnice si utilaje solicitate in caietul de sarcini:

- statie autorizata de preparat mixturi asfaltice complet automatizata pentru producerea mixturi lor asfaltice continute in proiect, in proprietate sau inchiriate - min. 1 buc.
- repartizor mixturi asfaltice pentru carosabil - min. 1 buc.
- reciclator/stabilizator - min. 1 buc.
- buldoexcavator - min. 2 buc.
- excavator - min. 1 buc.

- compresor de aer - min. 1 buc.
- cilindru vibrocompactor cu rulouri netede - min. 2 buc.
- cilindru compactor cu pneuri - min. 1 buc.
- auto basculanta - min. 3 buc.
- autobetoniera - min. 2 buc.
- mai mecanic - min. 3 buc.
- marina de taiat rosturi - min. 1 buc.
- autocisterna - min. 1 buc.
- autogudronator - min. 1 buc.
- perie mecanica - min. 1 buc.

- Receptia lucrarilor, intrucat aceastea se efectueaza in conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) din HG 273/1994, cu completarile si modificarile ulterioare, in doua etape distincte si anume: Receptia la terminarea lucrarilor si Receptia finala si nu pe faze de lucrari asa cum ati precizat in propunerea tehnica depusa si in raspunsurile la solicitarile de clarificari.

Prin adresa nr. 25796/28.06.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să prezinte documente care atestă dovada deținerii tuturor dotărilor tehnice și utilajelor, conform cerințelor menționate în caietul de sarcini și, de asemenea, să explice neconcordanța între propunerea tehnică cu privire la recepția lucrărilor ”recepția pe fază” și cerința solicitată în caietul de sarcini, respectiv: ”recepția lucrărilor se va face în conformitate cu Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora aprobate prin HG nr. 273/1994”.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 2292/03.07.2017, la care a atașat facturi privind deținerea utilajelor și contractul nr. 2267/ 12.06.2017, încheiat între ... și ... privind închirierea anumitor utilaje, contractul nr. 2265/09.06.2017, încheiat între ... și SC Diotech SRL privind închirierea a 3 basculante și 2 autobetoniere, contractul de furnizare mixturi asfaltice nr. 481/20.06.2017, încheiat între ... și .... SRL.

Autoritatea contractantă a revenit cu adresa nr. 26818/ 06.07.2017, prin care a solicitat ofertantei să precizeze unde în oferta tehnică se regăsesc utilajele solicitate în caietul de sarcini și pentru care a făcut dovada asigurării dotărilor tehnice și utilajelor necesare executării lucrărilor. De asemenea, s-a solicitat să se explice în mod clar capitolul ”Recepția pe fază” din oferta depusă.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 2300/10.07.2017, în care a arătat că, în oferta tehnică, în cadrul fiecărei proceduri tehnice propuse pentru execuție, se regăsesc utilajele necesare executării lucrărilor și pentru care face dovada deținerii. Capitolul ”Recepția pe fază” face referire la fazele determinante în urma cărora se completează ”procesele verbale pe faze de lucrări” care compun cartea tehnică a construcției, conform Hotărârii nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor și instalațiilor aferente acestora.

Verificând fișa de date a achiziției, Consiliul constată că aceasta nu cuprinde nicio referire la utilajele pe care ar trebui să le dețină ofertanții. Cerința care a determinat respingerea ofertei contestatoarei a fost determinată de cerința referitoare la utilaje existentă în caietul de sarcini.

Potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016 ”*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: j) o declaraţie cu privire la* ***utilajele****, instalaţiile şi echipamentele tehnice la dispoziţia operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări pentru executarea contractului*.”

Conform art. 20 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 ”Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fişa de date a achiziţiei; b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare (...)”, iar potrivit alin. (10) al aceluiași articol *Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.*

De asemenea, prezintă relevanță dispozițiile art. 30 alin. (4) – (6) din normele metodologice potrivit cărora *Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fişa de date a achiziţiei, precum şi în anunţul de participare. (5) Autoritatea contractantă are obligaţia să precizeze în anunţul de participare şi în documentaţia de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaţilor, ori de câte ori urmează să realizeze o selecţie a acestora. (6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise.*

Așadar, cerința cu privire la dotările cu utilaje fiind inclusă în categoria criteriilor de calificare care privesc capacitatea tehnică a ofertantului, și nereprezentând o specificație tehnică care să descrie lucrarea ce se va executa, trebuia să se regăsească în fișa de date a achiziției. Nefiind prevăzută în fișa de date a achiziției, ci doar în caietul de sarcini, cerința în discuție este considerată clauză nescrisă, așadar, lipsa din ofertă a anumitor utilaje nu putea atrage respingerea ofertei.

Pe de altă parte, se reține că toate contractele de închiriere a utilajelor și contractul de furnizare de mixturi asfaltice sunt încheiate anterior datei limită de depunere a ofertelor (22.06.2017), prin urmare, ofertanta a făcut dovada că, la acea dată, deținea utilajele necesare.

Prezentarea dovezii deținerii unor utilaje nu reprezintă o dovadă a demonstrării îndeplinirii unei specificații tehnice necesară descrierii lucrărilor care vor fi executate, astfel că omisiunea depunerii acestei dovezi nu poate fi verificată sub aspectul încadrării ei în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, aceste două situații vizând modul de întocmire a propunerii tehnice.

Câtă vreme caietul de sarcini cuprinde specificații tehnice necesare descrierii lucrărilor ce vor fi executate, iar propunerea tehnică trebuie să respecte cerințele caietului, implicit, propunerea tehnică are rolul de descriere a modului de realizare a lucrărilor, și nu modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, în categoria cărora sunt înscrise și utilajele utilizate în executare și dovada deținerii lor.

Astfel fiind, se constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a reținut primul motiv de respingere a ofertei.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere, vizând faptul că recepția lucrărilor nu se face pe faze, Consiliul constată că, în propunerea tehnică, la cap. Recepția lucrărilor, s-au specificat următoarele: *"Înainte de recepția la terminarea lucrărilor, antreprenorul va efectua o inspecție a obiectivelor finalizate pentru a se asigura că sunt îndeplinite toate cerințele caietului de sarcini. În cazul în care constată existența unor probleme de calitate sau a unor lucrări nefinalizate, va dispune toate măsurile pentru înlăturarea acestor deficiențe, după care va înștiința beneficiarul în legătură cu finalizarea lucrărilor. Recepția finală a lucrărilor se va efectua de o comisie a cărei componență va fi conformă cu prevederile legale în vigoare HG nr. 273/ 1994. Consultantul va face parte din comisia de recepție și va acorda lămuririle necesare comisiei. Orice deficiență semnalată de comisia de recepție va fi tratată cu maximă seriozitate de antreprenor care va efectua remedierile în cel mai scurt timp*."

În cadrul procedurii tehnice de execuție "Fundații de drumuri", ofertanta a făcut referire la două recepții: recepția pe faze și recepția finală; în cadrul procedurii tehnice de execuție "Execuția tratamentelor bituminoase", s-a precizat că recepția lucrărilor se face pe faze de lucrări, la terminarea lucrărilor și recepția finală; la cap. "Înregistrări" – controlul execuției, din cadrul procedurilor tehnice de execuție, sunt cuprinse și procesele-verbale pe faze de lucrări, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și proces-verbal de recepție finală.

Prin adresa nr. 25796/28.06.2017, autoritatea contrcatantă a cerut ofertantei să explice neconcordanța între propunerea tehnică cu privire la recepția lucrărilor "recepția pe fază" și caietul de sarcini.

Ofertanta a precizat, prin adresa nr. 2292/03.07.2017 că nu există neconcordanță între propunerea tehnică cu privire la recepția lucrărilor și caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă revine cu o nouă adresă nr. 26818/ 06.07.2017, prin care solicită să se explice în mod clar capitolul "Recepția pe fază".

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 2300/10.07.2017, precizând următoarele: Capitolul "Recepție pe fază" face referire la fazele determinante în urma cărora se completează "procesele-verbale pe faze de lucrări" care compun cartea tehnică a construcției, conform Hotărârii nr. 273/1994 privind aprobarea "Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora".

Potrivit art. 15 alin. (1) din Regulamentul aporbat prin HG nr. 273/1994 (cap. II Recepţia la terminarea lucrărilor) ”(1) Comisia de recepţie la terminarea lucrărilor se întruneşte la data, ora şi locul fixate, iar preşedintele acesteia, numit de investitor, stabileşte programul după care va fi realizată recepţia la terminarea lucrărilor. Comisia de recepţie poate funcţiona numai în prezenţa a cel puţin 2/3 din membrii numiţi ai acesteia.

(2) În vederea desfăşurării în bune condiţii a recepţiei la terminarea lucrărilor, investitorul are obligaţia de a pune la dispoziţia comisiei de recepţie la terminarea lucrărilor documentaţia privind proiectarea şi execuţia lucrărilor, precum şi alte documente solicitate în scris şi pe care comisia le consideră necesare în acest sens.

(3) Comisia de recepţie la terminarea lucrărilor examinează:

a) respectarea prevederilor din autorizaţia de construire, precum şi avizele/acordurile şi condiţiile de execuţie impuse de autorităţile competente;

b) executarea lucrărilor în conformitate cu prevederile contractului de lucrări/de execuţie, ale documentaţiei de proiectare, ale documentaţiei de execuţie şi ale reglementărilor specifice, cu respectarea cerinţelor fundamentale, conform legii;

c) terminarea tuturor lucrărilor prevăzute în contractul de lucrări/de execuţie încheiat între investitor şi executant şi în documentaţia anexă la contract, respectiv a lucrărilor aferente părţilor/obiectelor/sectoarelor din/de construcţie în condiţiile prevăzute la art. 4;

d) documentele care intră în componenţa cărţii tehnice a construcţiei, inclusiv proiectul tehnic de execuţie actualizat la data finalizării lucrărilor - "as built", dispoziţiile de şantier, procesele-verbale de lucrări ascunse, **procesele-verbale de control în faze determinante**, precum şi orice alt document aferent proiectării şi execuţiei lucrărilor; [...]

La cap. II - Cuprinsul cărţii tehnice a construcţiei, la pct. 8, se prevede că ”Documentaţia tehnică privind execuţia (capitolul B) va cuprinde: (...) c) procesele-verbale de recepţie a terenului de fundare, a fundaţiilor şi structurii de rezistenţă, procesele-verbale, de admitere a fazelor determinante.

De asemenea, la Jurnalul Evenimentelor, se prevede la cap. ”Instrucţiuni de completare” următoarele:

1. Evenimentele care se înscriu în jurnal se codifică cu următoarele litere în coloana 2 - Categoria evenimentului:

UC - rezultatele verificărilor periodice din cadrul urmăririi curente;

US - rezultatele verificărilor şi măsurătorilor din cadrul urmăririi speciale, în cazul în care implică luarea unor măsuri;

M - măsuri de intervenţie în cazul constatării unor deficienţe (reparaţii, consolidări, demolări etc.);

E - evenimente excepţionale (cutremure, inundaţii, incendii, ploi torenţiale, căderi masive de zăpadă, prăbuşiri sau alunecări de teren etc.);

D - procese-verbale întocmite de organele de verificare, **pe fazele de execuţie a lucrărilor;**

C - rezultatele controlului privind modul de întocmire şi de păstrare a cărţii tehnice a construcţiei.

Potrivit art. 3 alin. (1) din Regulament Recepţia construcţiilor de orice categorie şi clasă de importanţă se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcţii noi, cât şi în cazul intervenţiilor la construcţii existente, pentru care se emit, în condiţiile legii, autorizaţii de construire/desfiinţare, şi se realizează în două etape:

a) recepţia la terminarea lucrărilor;

b) recepţia finală, la expirarea perioadei de garanţie.

Se observă din cele de mai sus că includerea de către ofertantă la cap. ”Înregistrări – Controlul execuției” a proceselor-verbale pe faze de lucrări și explicațiile aduse în sensul că aceste faze s-ar referi la fazele determinante în urma cărora se completează ”procesele-verbale pe faze de lucrări” care compun cartea tehnică a construcției sunt în sensul dispozițiilor legale mai sus citate, nefiind contrare acestora, cum în mod greșit a reținut autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, în propunerea tehnică, ofertanta a explicat în mod clar că vor fi efectuate cele două tipuri de recepție prevăzute în regulament, respectiv recepția la terminarea lucrărilor și recepția finală.

Față de cele de mai sus, se constată că și cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei asocierii a fost eronat reținut, fiind necesară dispunerea reevaluării acestei oferte.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Municipiul ... – Primăria. Respinge solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulate de asocierea ..., prin liderul ..., și anulează procesul-verbal intermediar nr. 27427/12.07.2017, în partea ce privește oferta contestatoarei și oferta declarată admisibilă, și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii transmise asocierii și ofertantei desemnate câștigătoare. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii ..., prin liderul ..., în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**