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.cnsc.ro

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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii …., cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI RO…, reprezentată de dl. ..... – administrator și convențional de avocat ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., privind procedura simplificată, pentru atribuirea unui contract de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului: Modernizare drumuri vicinale în ....., județul Dolj”, cod CPV 45233120 - 6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, prin care s-au solicitat cele indicate în preambulul acestei decizii.

Critică solicitarea de clarificări contestată motivat de faptul că este excesivă în raport de documentația de atribuire, respectiv prevederile legale din materia achizițiilor publice.

Referitor la întrebarea nr. 2 din adresa nr. 2436 din 25.07....., „vă solicităm să clarificați de ce în cadrul propunerii tehnice aferentă serviciilor de proiectare, în cadrul capitolului 2.3 (pag. 14) - elaborare părții scrise, PAC, DTAC, regăsim conținutul cadru al proiectului prin simpla transcriere a unor articole din HG 907/2016, fără ca acesta să fie adaptat la categoriile de lucrări ce urmează a fi executate?”, contestatoarea face trimitere la fișa de la cap. IV.4.1 pct. 2.

Se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților să adapteze propunerea tehnică, în ceea ce privește metodologia de prestare a serviciilor de proiectare în raport de categoriile de lucrări. Mai mult, precizează că autoritatea contractantă nici nu avea cum să impună o astfel de cerință în documentația de atribuire, deoarece respectiva metodologie nu diferă în raport de categoriile de lucrări ce urmează a se executa în cadrul unui proiect, activitățile și subactivitățile proiectantului fiind aceleași indiferent de proiectul ce urmează a se executa.

Apreciază că, sub acest aspect, solicitarea de clarificări este tendențioasă și abuzivă întrucât nu este formulată în raport de cerințele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Subliniază că în raport de prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016 și de faptul că prin documentația de atribuire nu s-a impus adaptarea metodologiei de proiectare la categoriile de lucrări ce urmează a fi executate, oferta depusă respectă toate prevederile documentației de atribuire.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă poate solicita clarificări ofertanților numai cu privire a cerințele/informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Invocă în susținere prevederile deciziei nr. 3468/C9/4164,4201,4222,4266,4279/28.12.2017 menținută de decizia civilă nr. 1228/..... pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Totodată, apreciază că susținerea comisiei de evaluare potrivit căreia *”(....), în cadrul capitolului 2.3 (pag 14) - Elaborare părți scrise, PAC, DTAC, regăsim conținutul cadru al proiectului prin simpla transcriere a unor articole din HG 907/2016”*, este nereală și tendențioasă motivat de faptul că activitățile și subactivitățile serviciilor de proiectare se supun dispozițiilor legale prevăzute de HG nr. 907/2016.

Astfel, în cadrul descrierii metodologiei de prestare a respectivelor servicii contestatoarea susține că a făcut trimitere la aceste dispoziții legale și nu a transcris conținutul unor articole din respectivul act normativ cum greșit susține comisia de evaluare.

Precizează că, în cadrul propunerii tehnice, contestatoarea susține că a prezentat metodologia de prestare a serviciilor de

proiectare cu detalierea activităților și a subactivităților necesare, la pag. 13-14, cap. Metodologia de prestare a serviciilor cu detalierea activităților și a subactivităților necesare realizării proiectului.

În ceea ce privește întrebarea nr. 5 cuprinsă în actul contestat, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: *„având în vedere cerința din fișa de date a achiziției, conform căreia ofertanții au obligația de a respecta Legea 10/1995 cu modificările și completările ulterioare în cazul întocmirii ofertelor, vă solicităm să precizați unde anume în cadrul propunerii tehnice regăsim această cerință îndeplinită? ”.*

La fel, contestatoarea apreciază această solicitare de clarificări tendențioasă și abuzivă, întrucât din conținutul propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare rezultă că și-a asumat respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995, sens în care, la pag. 48, cap. 6 – lista standardelor aplicabile, a expus lista legislației pe care înțelege să o respecte.

Susține că îndeplinește cerința, făcând trimitere de nenumărate ori la dispozițiile Legii nr. 10/1995, pe care înțelege să le respecte pe parcursul executării contractului (spre exemplu în ceea ce privește verificatorii de proiect, asistența tehnică etc.).

Arată că întrebarea nr. 5 nu este clară, deși potrivit art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *„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”*, întrucât nu precizează la ce condiții din respectivul act normativ se referă.

În ceea ce privește întrebarea nr. 6, prin adresa nr. 2436 din 25.07....., autoritatea contractantă solicită următoarele clarificări: „având în vedere Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne prezentați cum ați îndeplinit cerința autorității contractante în conformitate cu art. 31 din legea indicată mai sus. Proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico - profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6, au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică. Toate documente trebuie să fie valabile la data depunerii ofertelor”.

Prin fișa de la cap. IV.4.1 pct. 4 se solicită: *„ofertantul are obligația de a respecta Legea 10/1995 cu modificările și completările ulterioare în cazul întocmirii ofertelor”*.

Similar criticilor invocate de contestatoare cu privire la întrebarea nr. 5, aceasta subliniază că în cadrul propunerii tehnice privind serviciile de proiectare și-a asumat respectarea și îndeplinirea cerințelor prevăzute de Legea nr. 10/1995, iar în cadrul documentației de atribuire nu este prevăzută, expres, această cerință.

De asemenea, contestatoarea subliniază că o astfel de cerință, cum este cea formulată prin intermediul întrebării nr. 6 din adresa nr. 2436/25.07....., reprezintă o cerință de calificare, care dacă nu a fost solicitată prin fișa de date și anunțul de participare este clauză nescrisă, potrivit art. 30 alin. 6 din HG nr. 395/2016.

Referitor la întrebarea nr. 13 din adresa nr. 2436 din 25.07....., autoritatea contractantă solicită următoarele clarificări: „vă solicităm să transmiteți antemăsurătorile care au stat la baza întocmirii listelor de cantități prezentate în oferta depusă".

Critică faptul că solicitarea de clarificări anterior enunțată este vagă și ambiguă, fiind în imposibilitate de a înțelege în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, sens în care susține faptul că listele de cantități prezentate în ofertă sunt cele furnizate de autoritatea contractantă în cadrul DALI la pag.69-82.

Prin urmare, solicitarea privind prezentarea *„antemăsurătorii or care au stat la baza întocmirii listelor de cantități prezentate în oferta depusă"*, reprezintă, în opinia contestatoarei, o solicitare vagă, ambiguă și lipsită de orice raționament, având în vedere că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii pentru ofertanți, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, fiind în imposibilitate de a prezenta alte antemăsurători decât cele din documentația de atribuire.

În ceea ce privește întrebarea nr. 14 din adresa nr. 2436 din 25.07....., autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „unde în cadrul propunerii tehnice depuse, regăsim documente care atestă calitatea materialelor pentru:

- *Balast stabilizat 4%,*
- *Piatră spartă amestec optimal,*
- *Balast sortat spălat 0—70 mm,*
- *Oțel pătrat laminat la cald,*
- *Material lemnos,*
- *Decofrol,*
- *Organe de asamblare,*
- *Armătură și plasă sudată".*

Ca și în cazul întrebării nr. 2 și întrebarea nr. 14 excede prevederilor documentației de atribuire fiind tendențioasă și abuzivă. Nicăieri în documentația de atribuire nu sunt prevăzute cerințe care să impună prezentarea de documente care să ateste calitatea materialelor. Solicitarea din fișa de date a achiziției de la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 6, prevede descrierea calității materialelor.

Din perspectiva prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborate cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, cât și a practicii recente a instanțelor și a Consiliului, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu trebuie exercitat excesiv, ci doar prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Subliniază că a îndeplinit această cerință prin depunerea documentelor care atesta calitatea principalelor materiale pe care le-a considerat relevante și care sunt utilizate în execuția lucrărilor, respectiv:

- balast stabilizat 4% , pag. 842;
- piatră spartă amestec optimal, pag. 847-848;
- balast sortat spălat 0-70 mm, pag. 844-845.

În ceea ce privește materialele: oțel pătrat laminat la cald, material lemnos, decofrol, organe de asamblare, armatură și plasă sudată face precizarea că acestea nu sunt materiale cu pondere majoră în cadrul ofertei, reprezentând materiale auxiliare în executarea lucrărilor.

Prin urmare, contestatoarea susține că în cadrul ofertei a prezentat documente care atestă calitatea principalelor materiale, respectiv: mixturi asfaltice, agregate naturale stabilizate cu ciment, beton, agregate naturale, agregate pentru amestecuri bituminoase, agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic, bitum si lianți bituminoși, filler de calcar, tuburi armate pentru podețe, emulsii bituminoase, indicatoare și mijloace de semnalizare rutieră, indicatoare pentru semnalizare verticală și panouri fixe, produse pentru marcaje rutiere.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere în cauză prin adresa nr. 2519/1.08....., înregistrat la Consiliu sub nr. 31548/01.08....., prin care solicită respingerea contestației, în principal pentru nedepunerea cauțiunii și în subsidiar ca nefondată.

Pe fondul speței, referitor la întrebarea nr. 2, autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificări s-a impus pentru a se convinge că ofertantul a înțeles cerința din fișa de date a achiziției subcapitolul IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice - pentru proiectare - cerința nr. 2.

Solicită să se observe că ofertantul asociat a transcris articole din HG nr. 907/2016, fără a le adapta lucrării în cauză, iar contestatoarea se află în eroare când opinează că nu a solicitat ofertanților să adapteze propunerea tehnică, în ceea ce privește metodologia de prestare a serviciilor de proiectare în raport de categoriile de lucrări. Menționează că în cadrul fișei de date a achiziției, la subcapitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice se regăsește solicitarea dovedirii conformității serviciilor cu cerințele solicitate în studiul de fezabilitate și caietele de sarcini.

În ceea ce privește întrebarea nr. 5, autoritatea contractantă arată că răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare a fost apreciat ca fiind concludent, iar critica adusă de contestatoare a rămas fără obiect.

Referitor la întrebarea nr. 6 adresată contestatoarei și criticile acesteia sunt apreciate de autoritatea contractantă ca nefondate,

întrucât consideră că solicitarea sa este legată de prevederile Legii nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, pe care ofertantul proiectant a precizat și demonstrat (pagina 48 din propunerea tehnică aferentă serviciilor de proiectare) că o respectă. Subliniază că a solicitat un înscris/document, care ar fi trebuit să fie în posesia ofertantului proiectant (existând obligația legală), conform dispozițiilor legale.

Referitor la întrebarea nr. 7 adresată autoarei contestației, autoritatea contractantă susține că, deși a fost amintită în cuprinsul contestației, nu a mai formulat critici în cadrul acesteia.

În ceea ce privește întrebarea nr. 13 autoritatea contractantă susține că autoarea contestației a răspuns concludent acestei solicitări de clarificare, a acceptat răspunsul contestatoarei, situație în care critica acesteia a devenit fără obiect.

Referitor la întrebarea nr. 14 și răspunsul autoarei contestației la această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă consideră că nu poate reține decât documentele prezentate pentru piatra spartă amestec optimal și balast, iar certificatul de conformitate prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 842 este apreciat ca având un caracter general, acesta nefiind însoțit de vreo anexă sau orice alt document relevant din care să reiasă faptul că balastul stabilizat 4 % face parte din clasa/grupa de produse certificate.

Pentru celelalte materiale, autoarea contestației avea obligația să depună/transmită documente care să ateste calitatea, întrucât în fișa de date a achiziției s-a solicitat descrierea calității materialelor ce se vor utiliza la execuția lucrărilor și nu doar a celor principale.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Servicii de proiectare tehnică și execuție lucrări în cadrul proiectului: «Modernizare drumuri vicinale în ....., județul Dolj», cod CPV 45233120 - 6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, conform anunțului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.07....., ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este 5.170.766 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Vizavi de excepția lipsei constituirii prealabile a cauțiunii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și de solicitarea de respingere a contestației din acest motiv, formulate de autoritatea contractantă, Consiliul nu îi va da curs, în condițiile în care la dosarul cauzei se regăsește recipisa de consemnare nr. 204799279/1, transmisă la cererea organismului administrativ-jurisdicțional, potrivit căreia este consemnată suma de 35.000 lei, depusă de către

SC ..... SRL, reprezentând cauțiunea, pe seama și la dispoziția Consiliului, pentru dosarul nr. ...../.....

Nefiind în prezența vreunei excepții care să împiedice soluționarea fondului cauzei, Consiliul va trece mai departe în a analiza criticile autoarei contestației cu privire la adresa nr. 2436/25.07..... de solicitare a clarificărilor pe parcursul evaluării, clarificări cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice.

Din cuprinsul respectivei adrese, autoarea contestației a înțeles să reclame cinci dintre solicitări, respectiv întrebările nr. 2, 5, 6, 13 și 14 având următorul conținut:

(…)

2. Vă solicităm să clarificați de ce în cadrul propunerii tehnice aferentă serviciilor de proiectare, în cadrul capitolului 2.3 (pag 14) – elaborare părți scrise, PAC, DTAC, regăsim conținutul cadru al proiectului prin simpla transcriere a unor articole din HG 907/2016, fără ca acesta să fie adaptat la categoriile de lucrări ce urmează a fi executate?

(…)

5. Având în vedere cerința din fișa de date a achiziției, conform căreia ofertanții au obligația de a respecta Legea 10/1995 cu modificările și completările ulterioare în cazul întocmirii ofertelor, vă solicităm să precizați unde anume în cadrul propunerii tehnice regăsim această cerință îndeplinită?

6. Având în vedere Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne prezentați cum ați îndeplinit cerința autorității contractante în conformitate cu art. 31 din legea indicată mai sus.

(…)

13. Vă solicităm să transmiteți antemăsurătorile care au stat la baza întocmirii listelor de cantități prezentate în oferta depusă.

14. Unde în cadrul propunerii tehnice, regăsim documente care atestă calitatea materialelor pentru:

- balast stabilizat 4%
- piatră spartă amestec optimal
- balast sortat spălat 0-70 mm
- oțel pătrat laminat la cald
- material lemnos
- decofrol
- organe de asamblare
- armătură și plasă sudată.

Caracterul abuziv al întrebării nr. 2 este argumentat de autoarea contestației prin prisma faptului că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertanților să adapteze propunerea tehnică în ceea ce privește metodologia de prestare a serviciilor de proiectare în raport de categoriile de lucrări.

Sunt avute în vedere prevederile fișei de date regăsite la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* potrivit cărora *Propunerea tehnica elaborata de ofertant va respecta in totalitate cerintele prevazute in caietul de sarcini.* ***Propunerea tehnica trebuie sa reflecte asumarea de catre ofertant a tuturor cerintelor/obligatiilor prevazute in caietul de sarcini****.*

Propunerea tehnica va contine:

Pentru proiectare*:*

Ofertantii au obligatia de a face dovada conformitatii serviciilor cu cerintele solicitate in Studiul de Fezabilitate si caietele de sarcini*.*

In acest sens propunerea tehnica va contine:

1. ***Gradul de intelegere a cerintelor din caietul de sarcini si a solutiilor tehnice*** *stabilite la faza de documentatie de avizare a lucrarilor de interventie.*

Ofertantul va demonstra ca a inteles cerintele Autoritatii Contractante solicitate in cadrul achizitiei si va prezenta in cadrul acestui capitol urmatoarele:

Contextul investitiei, asa cum este inteles de catre ofertant.

Descrierea succinta a activitatilor solicitate de Autoritatea Contractanta cu referire in special la livrabilele necesare a fi furnizate de catre ofertant precum si la continuturile cadru ale acestora, impuse de legislatia actuala.

Identificarea caracteristicilor tehnice ale investitiei si detalierea lor in vederea demonstrarii gradului de intelegere a solutiilor tehnice din documentatia de avizare a lucrarilor de interventie.

2. ***Metodologia de prestare a serviciilor cu detalierea activitatilor si a subactivitatilor necesare realizarii proiectului****.*

Ofertantul va prezenta o metodologie de prestare coerenta, concreta, completa si realista privind modul de abordare a fiecarei activitati, astfel incat sa fie atinse obiectivele contractului. Metodologia de prestare va cuprinde cel putin urmatoarele:

Descrierea de ansamblu a abordarii propuse de ofertant in vederea indeplinirii cerintelor din Caietul de sarcini, indusiv lista subactivitatilor necesare de intreprins in cadrul activitatilor pentru atingerea obiectivelor.

Descrierea subactivitatilor cu justificarea necesitatii intreprinderii acestora pentru atingerea rezultatelor proiectului si evidentierea problemelor pe care le rezolva.

Graficul Gantt cu secventierea tuturor activitatilor si subactivitatilor cu alocarea resurselor pentru fiecare activitate si subactivitate cu evidentierea drumului critic de implementare a gradului de corelare dintre activitati si subactivitati, urmarind legaturile si relatiile intre acestea. Modul de alocare a resurselor in graficul Gantt va permite identificarea modului de fundamentare a pretului din devizul financiar. In acest sens se vor prezenta incarcarile pe fiecare activitate/subactivitate la nivel de zi, prin resurse intelegand TOATE cheltuielile necesare realizarii proiectului (material, manopera, utilaj, transport).

3. ***Modalitatea de asigurare a specialistilor cheie pentru componenta proiectare****.*

Se va prezenta organigrama proiectului si alocarea responsabilitatilor.

Alocarea resurselor umane va avea in vedere evidentierea numarului de ore alocate pentru fiecare specialist care raspunde de o sarcina, cu indicarea tarifului orar.

4. ***Ofertantul are obligatia de a respecta Legea 10/1995 cu modificarile si completarile ulterioare in cazul intocmirii ofertelor****.*

5. Conform Legii 98/2016, art. 51, ofertantii sunt obligati sa indice in cadrul ofertei ca la elaborarea acesteia au tinut cont de obligatiile relevante din domeniul mediului social si a relatiilor de munca.

6. Ofertantul va prezenta formularul de contract propus, semnat si stampilat de ofertant, insotit de eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale specifice, propuneri care se vor accepta numai in masura in care acestea nu vor fi, in mod evident, dezavantajoase pentru autoritatea contractanta.

Regulile mai sus enunțate se regăsesc și în cuprinsul caietului de sarcini.

În analiza sa, autoritatea contractantă susține că a identificat la pag. 14 (menționată în solicitarea adresată) a propunerii tehnice a SC ..... SRL activități care nu au legătură cu lucrările ce urmează a fi prestate în cadrul prezentului contract (memorii arhitectură, memorii instalații, amenajări exterioare și sistematizare verticală, date și indici care caracterizează investiția proiectată – înălțimile clădirilor și numărul de niveluri, suprafețele - construită desfășurată, construită la sol și utilă, piese desenate – planul privind construcțiile subterane, planșe arhitectură, scheme instalații, scheme ale fluxului tehnologic).

Astfel, chiar dacă s-a stabilit în documentația de atribuire că *Ofertantii au obligatia de a face dovada conformitatii serviciilor cu cerintele solicitate in Studiul de Fezabilitate si caietele de sarcini*, se impunea ca autoritatea să indice în mod clar activitățile, așa cum le-a detaliat în punctul de vedere și expuse mai sus, și în legătură cu care aprecia că era necesară clarificarea.

Având de clarificat cu ofertanta aspecte concrete din cadrul propunerii tehnice, raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, în acord cu prevederile art. 134 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 [*comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare]*, autoritatea contractantă are obligația de a formula solicitarea de clarificări într-un mod explicit și suficient de detaliat pentru a primi un răspuns în consecință.

În condițiile date, Consiliul reține temeinicia criticilor contestatoarei, impunându-se reformularea respectivei solicitări cu respectarea prevederilor legale antecitate.

În cazul întrebării nr. 5, Consiliul nu poate reține caracterul abuziv, reclamat de autoarea contestației, în condițiile în care cerința fișei de date a achiziției este clară: *Ofertantul are obligația de a respecta Legea 10/1995 cu modificările si completările ulterioare in cazul întocmirii ofertelor.* Autoritatea contractantă a argumentat prin aceea că nu a regăsit în cuprinsul propunerii tehnice nicio trimitere la respectarea Legii nr. 10/1995 ținând cont de rigorile documentației de atribuire. Din explicațiile furnizate de autoritatea contractantă se deduce că de interes pentru aceasta era precizarea legislației care va fi respectată pentru realizarea proiectului, în speță Legea nr. 10/1995, fără trimitere expresă la îndeplinirea vreunei condiții din respectivul act normativ.

Nu la fel stă situația în ceea ce privește întrebarea nr. 6 în legătură cu respectarea dispozițiilor art. 31 din Legea nr. 10/1995 ce stabilește că *proiectanții, precum și specialiștii atestați tehnico-profesional sau autorizați, prevăzuți la art. 6 au obligația să încheie asigurări de răspundere civilă profesională, cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.*

Un prim aspect demn a fi subliniat este faptul că nu există nicio prevedere expresă a documentației de atribuire în sensul obligării proiectantului la încheierea de asigurări de răspundere civilă profesională cu valabilitate pe durata exercitării dreptului de practică.

Introducerea altor cerințe decât cele prevăzute în documentația de atribuire încalcă dispozițiile art. 20 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora *documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

Autoritatea contractantă nu poate da o altă interpretare cerinţelor solicitate prin documentația de atribuire în sensul extinderii acestora, pe motiv că această dispoziție se regăsește în Legea nr. 10/1995. De altfel, respectarea prevederilor Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, în această fază, se referă la obligativitatea ofertantului de a demonstra că în cadrul ofertei a ținut cont de cerințele fundamentale aplicabile investiției, și nicidecum de a demonstra că are încheiată o asigurare profesională.

Nu s-a solicitat prezentarea asigurărilor de răspundere civilă în discuţie, astfel că achizitoarea nu poate prin interpretarea neoficială a documentației de atribuire să adauge la ea, prin impunerea unor cerinţe suplimentare.

Prin respectiva întrebare este practic mascată o solicitare care depășește limitele instituite de documentația de atribuire. Autoritatea nu poate prin interpretarea neoficială a documentației de atribuire să adauge la ea, prin impunerea unor cerinţe suplimentare. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu trebuie exercitat excesiv, ci doar prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În baza art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, fiecare decizie a comisiei de evaluare *este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerinţele definite prin documentele achiziţiei şi prevederile legale*.

Nevoia de clarificare a membrilor comisiei trebuie să pornească de la o suspiciune ce poate fi explicată și probată cu elemente certe din ofertă, nefiind permise solicitări de clarificare discreționare ori doar pentru a încerca punerea în dificultate a ofertanților.

Pe de altă parte, o astfel de cerință, precum cea formulată prin intermediul întrebării nr. 6, reprezintă o veritabilă cerință de calificare, iar nepreluarea acesteia în fișa de date a achiziției/anunțul de participare intră sub incidența prescripțiilor art. 30 alin. (6) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora ***criteriile de calificare*** *și criteriile de selecție* ***precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini*** *ori în documentația descriptivă și*

care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise*.*

Prezentarea asigurărilor de răspundere civilă în discuţie demonstrează capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertanților și nu conformitatea ofertelor depuse de către aceștia cu specificațiile din caietul de sarcini. Caietul de sarcini cuprinde specificații tehnice aferente lucrărilor cerute, iar nu condiționări privind personalul, asemenea condiționări fiind considerate de legiuitor, cum s-a arătat mai sus, clauze nescrise.

Având natura unor clauze nescrise, acestea nu pot fi opozabile nici ofertanților și nici comisiei de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale, conform legii, în situația în care nu sunt prevăzute și în fișa de date a achiziției.

Legislația în materia achizițiilor publice instituie că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele tehnice din caiet și nu la altele (chiar dacă ele corespund voinței interne neexprimate a autorității).

Prin urmare, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei referitoare la întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări nr. 2436/25.07..... (având în vedere Legea nr. 10/1995 cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să ne prezentați cum ați îndeplinit cerința autorității contractante în conformitate cu art. 31 din legea indicată mai sus), motiv pentru care se impune înlăturarea acestei întrebări din conținutul adresei respective.

Și în ceea ce privește solicitarea ce face obiectul întrebării nr. 13, Consiliul va achiesa la cele susținute de autoarea contestației, nefiind identificat niciun raționament din partea autorității care să justifice prezentarea de antemăsurători care au stat la baza întocmirii listelor de cantități din oferta depusă, în condițiile în care la nivelul documentației de atribuire există informații privind antemăsurătorile de care fiecare ofertant trebuie să țină seama în elaborarea listelor de cantități.

De altfel, însăși autoritatea contractantă recunoaște, în apărarea din punctul de vedere, prezentat în fața Consiliului, că solicitarea a fost ambiguă.

Pentru acestea, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la înlăturarea solicitării nr. 13 de prezentare a antemăsurătorilor care au stat la baza întocmirii listelor de cantități din oferta depusă.

În analiza sa asupra criticilor aduse întrebării nr. 14 din cuprinsul aceleiași adrese, de precizare expresă a documentelor care atestă calitatea anumitor materiale, Consiliul se va raporta la cerința fișei de date a achiziției instituită la cap. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, în referire la execuția de lucrări, preluată și în caietul de sarcini potrivit căreia *în cadrul propunerii tehnice, ofertantul* ***va mai prezenta descrierea calității materialelor*** *ce se vor utiliza*

la execuția lucrărilor. Ofertantul va declara, în mod obligatoriu, furnizorul pentru resursele materiale prevăzute în caietul de sarcini.

Consiliul reține că pentru îndeplinirea cerinței cu descrierea calității materialelor, SC ..... SRL a rezervat în cadrul propunerii tehnice un capitol separat intitulat descrierea calității principalelor materiale utilizate, fiind prezentate pentru materialele propuse certificatele și declarațiile de conformitate.

Formularea autorității la modul: ***unde*** *în cadrul propunerii tehnice depuse,* ***regăsim documente care atestă calitatea*** *materialelor pentru: balast stabilizat 4%, piatră spartă amestec optimal, balast sortat spălat 0-70 mm* este interpretată ca fiind tendențioasă, în condițiile în care pentru *balast stabilizat 4%* este identificat, la pagina 842 din propunerea tehnică, *certificatul de conformitate pentru agregatele naturale stabilizate cu ciment*, pentru *piatră spartă amestec optimal,* la pagina 847, *certificatul de conformitate al controlului producției în fabrică 2204-CPR-0015.1 pentru agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic*, iar pentru *balast* la pagina 844 *certificatul de conformitate a controlului producției în fabrică 2500-CPR-139 pentru agregate naturale.*

În privința solicitării documentelor care atestă calitatea pentru oțel pătrat laminat la cald, material lemnos, decofrol, organe de asamblare, armătura și plasa sudată, Consiliul o găsește disproporționată în raport de ponderea acestor materiale în cadrul ofertei (astfel cum rezultă din C6 – *Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale*), acestea reprezentând materiale auxiliare în executarea lucrărilor.

Caracterul disproporționat la solicitării se reține și în raport de documentele prezentate de ofertant ce atestă calitatea pentru mixturi asfaltice, agregate naturale stabilizate cu ciment, beton, agregate naturale, agregate pentru amestecuri bituminoase, agregate pentru materiale nelegate sau legate hidraulic, bitum si lianți bituminoși, filler de calcar, tuburi armate pentru podețe, emulsii bituminoase, indicatoare și mijloace de semnalizare rutiera, indicatoare pentru semnalizare verticala și panouri fixe, produse pentru marcaje rutiere.

Relevantă este Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II3781, punctele 37 şi 38) *principiul proporţionalităţii impune ca* ***actele instituţiilor să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite****, înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului*

vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43).

Și concluzia la care s-a oprit Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, pct. 41 este elocventă: *În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât* ***să nu se poată considera****, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia,* ***că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări***.

Pentru aceste motive, se impune anularea solicitării de clarificare și din perspectiva întrebării nr. 14 (*Unde în cadrul propunerii tehnice, regăsim documente care atestă calitatea materialelor pentru…).*

În considerarea celor evocate, Consiliul, stabilind caracterul neîntemeiat al întrebărilor 2, 6, 13 și 14, va dispune măsura anulării față de solicitarea de clarificare nr. 2436/25.07..... în privința acestora.

Nefiind prezentate documente probante, Consiliul va respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează solicitarea de clarificare nr. 2436/25.07....., în partea ce privește întrebările 2, 6, 13 și 14. Obligă autoritatea contractantă la transmiterea către contestatoare a unei noi adrese de clarificări cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de cel mult 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

Redactată în patru exemplare, conține treisprezece pagini