

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri agricole de exploatație, comuna ...”, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 723/21.03.2016 prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depuse de contestatoare, cu respectarea celor dispuse la capetele de cerere de mai sus.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată

de SC SRL, în contradictoriu cu ... (...), și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În fapt, oferta SC ... SRL a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă și neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât comisia a constatat următoarele neconformități: societatea contestatoare nu a dovedit îndeplinirea cerințelor de calificare referitoare la postul de șef șantier, respectiv postul de responsabil tehnic cu controlul calității, impuse de autoritatea contractantă în Fișa de date a achiziției în secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv experiența specifică de minimum 3 ani.

Temeiul de drept al deciziei autorității contractante îl constituie prevederile art. 36 alin. 1 lit. b), coroborat cu art. 79 alin. 1 din HG nr. 925/2006.

Critici aduse deciziei prin care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă și neconformă:

În Fișa de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici îndeplinirea cerinței de calificare constând în nominalizarea personalului responsabil pentru îndeplinirea contractului, printre care o persoană pentru postul de șef șantier (cerința nr. 3) respectiv o persoană pentru postul de responsabil tehnic cu calitatea (cerința nr. 5).

În cazul ambelor posturi, cerința de calificare se considera îndeplinită dacă operatorii economici demonstrează că persoanele nominalizate au o experiență specifică de minim 3 ani în domeniul construcției de drumuri.

Pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, sub acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici depunerea unor documente doveditoare cum ar fi: CV, declarație de disponibilitate, recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc.).

Pentru postul de "șef șantier" (cerința nr. 3), contestatoarea a nominalizat pe domnul ..., iar pentru postul de "responsabil tehnic cu calitatea" (cerința nr. 5), pe domnul Toth Istvan.

Pentru a dovedi experiența specifică de minim 3 ani în construcții de drumuri a persoanelor nominalizate în posturile antementionate, contestatoarea a prezentat în oferta inițială următoarele documente doveditoare: CV-uri, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, declarații de disponibilitate precum și adeverințe din partea angajatorului prin care se certifica faptul că persoanele nominalizate au participat în calitate de șef șantier, respectiv în calitate de responsabil tehnic cu calitatea, în derularea a două contracte având ca obiect lucrări de drumuri.

Contractele invocate în susținerea experienței specifice în construcții de drumuri sunt următoarele:

-Contractul de lucrări nr. 3830/18.12.2012 încheiat cu beneficiarul ... având ca obiect "Dezvoltarea economică, socială și durabilă a localității Sângeorgiu de Pădure prin modernizarea unor străzi din oraș", respectiv Contractul de lucrări nr. 681/ 28.05.2015 încheiat cu beneficiarul ... având ca obiect "Reabilitare străzi și ulițe în comuna ..., județul ...".

În etapa de evaluare a ofertelor, la cererea autorității contractante, contestatoarea a mai prezentat recomandări emise de beneficiarii celor două contracte invocate, pe numele persoanelor nominalizate în posturile de "șef șantier" și "responsabil tehnic cu execuția".

Motivul pentru care contestă decizia autorității este modul în care acesta a înțeles să calculeze perioada considerată relevantă pentru experiența specifică în domeniul construcțiilor de drumuri, pentru posturile de șef șantier, respectiv responsabil tehnic cu calitatea, rezultând o stare de fapt stabilită greșit, ceea ce a stat la baza unei decizii eronate, de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă.

În concret, autoritatea contractantă, în mod eronat, a luat în considerare doar termenul de execuție aferent contractului/contractelor prezentate pentru dovada experienței specifice a persoanelor nominalizate pentru aceste posturi.

Contractul de lucrări nr. 3830/18.12.2012 având ca obiect "Dezvoltarea economică, socială și durabilă a localității ... prin modernizarea unor străzi din oraș", prezentat în copie certificată conform cu originalul (pag. 72 - 84 din documentele de calificare) a fost semnat în data de 18.12.2012, lucrările fiind recepționate în data de 20.04.2015, conform PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1334 din data de 20.04.2015 (pag. 88-89 documente de calificare). Perioada de garanție de bună execuție conform contract este de 84 luni și se calculează începând cu data recepției la terminarea lucrărilor consemnată în PV de recepției la terminarea lucrărilor respectiv din data de 20.04.2015.

După efectuarea unui calcul simplu, rezultă în mod clar și neechivoc faptul că de la data semnării contractului până la data limită prevăzută pentru depunerea ofertelor (15.01.2016) au trecut în total aprox. 37 luni, perioadă relevantă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare prevăzută în Fișa de date a achiziției - secțiunea III. 2.3.a) - la cerințele nr. 3 și nr. 5.

Așa cum au susținut și în răspunsurile sale la solicitările de clarificări recepționate din partea autorității contractante în faza de evaluare a ofertelor (prin intermediul SEAP), susține și prin prezenta, că experiența specifică într-un anumit domeniu (construcții drumuri în cazul de față) nu se determină exclusiv în baza termenului de execuție stipulat în contractul invocat ca document justificativ.

Contestatoarea solicită să se aibă în vedere faptul că un contract de achiziție publică de lucrări intră în vigoare la data semnării și își pierde valabilitatea la expirarea perioadei de garanție de bună execuție.

Chiar dacă la data semnării contractului nu se începe execuția efectivă/fizică a lucrărilor care formează obiectul contractului, totuși există, conform contract, o serie de atribuții prevăzute în sarcina personalului responsabil nominalizat, în perioada premergătoare începerii execuției lucrărilor.

În perioada premergătoare începerii execuției lucrărilor, șeful de șantier exercită următoarele atribuții: verifică documentații tehnice (din care fac parte proiecte tehnice, detalii de execuție, alte părți desenate, părți scrise, etc.) și notifică managerului de proiect eventualele neconformități descoperite, plănuiește și întocmește necesarul de resurse materiale și resurse umane care vor fi utilizate în faza de execuție, participă alături de managerul de proiect la ședințele organizate în această fază a contractului, participă alături de managerul de proiect la negocierea cu posibili furnizori de materiale și echipamente, la negocierile cu potențialii subcontractanți, lansează comenzi pentru materiale și echipamente care trebuie fabricate până la data începerii efective a execuției, precum și alte acte pregătitoare care caracterizează această perioadă premergătoare emiterii ordinului de începere a lucrărilor.

În perioada premergătoare începerii execuției lucrărilor, responsabilul tehnic cu calitatea, participă la verificarea documentelor tehnice, în special la analiza documentelor de calitate referitoare la materialele, echipamentele, instalațiile și produsele care urmează a fi comandate și încorporate, notifică eventualele neconformități din acest punct de vedere managerului de proiect și șefului de șantier, pregătește formalitățile în care se va ține evidența înregistrării calității, verifică materialele și produsele livrate de furnizori în faza premergătoare execuției.

De asemenea, experiența profesională specifică se dobândește inclusiv în perioada de garanție de bună execuție, care începe să curgă de la data recepției la terminarea lucrărilor, consemnată în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Pe durata perioadei de garanție atât șeful de șantier, cât și responsabilul tehnic cu calitatea exercită atribuțiile proprii specifice prevăzute în sarcina lor, cu ocazia efectuării unor vizite periodice pentru a verifica starea și modul de comportare a investiției, în timpul executării lucrărilor de remediere a defecțiunilor apărute, întocmirea unor documentații, procese verbale rapoarte specifice perioadei de garanție.

Persoanele nominalizate în posturile antementionate sunt implicate și în procedura de recepție finală a lucrării, care are loc la expirarea perioadei de garanție de bună execuție.

În concluzie, susține că oferta sa este admisibilă, iar decizia autorității contractante se bazează pe o stare de fapt stabilită în mod greșit, deci este o decizie neîntemeiată, solicitând admiterea contestației.

Aspecte de nelegalitate constatate în faza de evaluare a ofertelor:

În faza de evaluare tehnică a ofertelor, a recepționat prin e-mail de la platforma e-licitație.ro, o notificare prin care au fost înștiințați că autoritatea contractantă a finalizat evaluarea tehnică a ofertelor, intrând în faza de evaluare financiară a ofertelor.

În faza de evaluare financiară a ofertelor (fază în care erau deja decriptate prețurile ofertanților), în data de 08.03.2016 între orele 9:48 și 9:52, procedura a fost suspendată exact 4 minute.

La data suspendării procedurii, ofertele se aflau deja în evaluare financiară, însă după ridicarea suspendării procedurii, autoritatea contractantă a decis să revină la faza de evaluare tehnică a ofertelor.

În data de 17.03.2016, a formulat o cerere către autoritatea contractantă (prin adresa nr. 3365 /17.03.2016), prin care a solicitat explicații cu privire la motivele care au stat la baza luării acestei decizii, dar nu au primit nici un răspuns.

Consideră că demersul autorității contractante de a reveni în etapa de evaluare tehnică după ce, în prealabil, a aflat prețurile ofertate, denotă rea-intenție și dă naștere la suspiciuni în ceea ce privește posibilitatea creării unui avantaj în favoarea unui/unor ofertanți în detrimentul celorlalți operatori economici participanți la procedură, fiind astfel încălcate mai multe principii fundamentale care stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a încălcat, în primul rând, principiul tratamentului egal, care spune că toți operatorii economici trebuie să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului.

În al doilea rând, autoritatea contractantă prin refuzul său de a formula răspuns la cererea sa de a oferi explicații, a încălcat un alt principiu și anume principiul transparenței în cadrul procesului de atribuire care prevede că autoritatea în cursul procedurii de atribuire trebuie să pună la dispoziția celor interesați toate informațiile referitoare la aplicarea procedurii.

În final, apreciază faptul că, cererea sa poate fi soluționată pe calea unor măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de către contestatoare, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, împreună cu punctul său de vedere nr.

851/01.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 9585/01.04.2016, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Aceasta susține că, în urma verificării documentelor de calificare, comisia de evaluare a observat că prin documentele depuse de contestatoare nu sunt justificate cerințele minime de calificare, deoarece nu sunt împliniți cei 3 ani de experiență specifică în domeniul construcției de drumuri pentru persoanele nominalizate ca responsabil contract, șef de șantier și responsabil tehnic de calitate. La data de 28.01.2016, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei postarea documentelor justificative pentru demonstrarea experienței specifice de minim 3 ani în domeniul construcției de drumuri pentru postul responsabil contract, pentru postul șef de șantier și pentru postul responsabil tehnic de calitate cu data limită de depunere a răspunsului 04.02.2016.

Cu nr. de înregistrare SEAP: RFQ0079107/086 din 04.02.2016, ora 07.58, contestatoarea a trimis răspunsul la clarificarea cerută pentru cerința "Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul construcției de drumuri de minim 3 ani.", justificare pe care comisia de evaluare a acceptat-o, având în vedere faptul că responsabilul de contract se ocupă cu contractul de lucrări din data semnării acestuia, adică de la data 18.12.2012.

Cu nr. de înregistrare SEAP: RFQ0079107/087 din 04.02.2016 ora 07.58, contestatoarea a trimis răspunsul la clarificarea cerută pentru cerința „Ofertantul va asigura un șef de șantier care să aibă experiența specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcției de drumuri.”, însă comisia de evaluare nu a acceptat răspunsul, deoarece a considerat că atribuțiile șefului de șantier încep să decurgă de la data începerii lucrărilor, adică 18.03.2013, și nu de la data semnării contractului (18.12.2012), având în vedere faptul că existența șantierului este condiționată cu începerea lucrărilor.

Cu nr. de înregistrare SEAP: RFQ0079107/088 din 04.02.2016 ora 07.59, contestatoarea a trimis răspunsul la clarificarea cerută pentru cerința „Ofertantul va asigura un responsabil tehnic de calitate care să aibă experiența specifică de minim 3 ani în domeniul construcției drumuri.”, însă comisia de evaluare nu a acceptat răspunsul, deoarece a considerat că atribuțiile responsabilului tehnic de calitate încep să decurgă de la data începerii lucrărilor, adică 18.03.2013, și nu de la data semnării contractului (18.12.2012), având în vedere faptul că activitatea de control al calității este posibilă strict numai după începerea lucrărilor.

Totuși, Comisia de evaluare, dând dovadă de bună credință, a solicitat și o a doua clarificare de la contestatoare la data de 19.02.2016, cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 3 și cerinței nr. 5 a secțiunii III.2.3 a) a Fișei de date.

După răspunsurile de clarificări cu nr. 3348/23.02.2016 -RFQ0079107/096 pentru cerința nr. 3, respectiv cu nr. 3348/23.02.2016 -RFQ0079107/097 pentru cerința nr. 5, comisia de evaluare, ținând cont de legislația în vigoare, a constatat că din contractele și actele depuse, nu sunt

împliniți 3 ani de experiență în domeniul construcției de drumuri nici pentru șeful de șantier, nici pentru responsabilul tehnic de calitate nominalizat.

Cu privire la cerința nr. 3. din secțiunea 1.2.3 a) a Fișei de date, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile art. 4 lit. e) din HG nr. 300 din 2006, act normativ care cuprinde definiția postului șef de șantier după cum urmează: *"șef de șantier - persoana fizică desemnata de către antreprenor să conducă realizarea lucrărilor pe șantier și să urmărească realizarea acestora conform proiectului"*, respectiv art. 7 alin. (4) și (5) din Legea nr. 50/1991, conform căreia: *"(4) Executarea lucrărilor de construcții se poate face numai pe baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. (5) Autoritatea emitentă a autorizației de construire stabilește o perioadă de valabilitate de cel mult 12 luni de la data emiterii, interval în care solicitantul este obligat să înceapă lucrările. În aceasta situație, valabilitatea autorizației se extinde pe toată durata de execuție a lucrărilor prevăzute prin autorizație, în conformitate cu proiectul tehnic."* În contractul depus de contestatoare pentru demonstrarea experienței similare, adică în contractul la care ofertantul face referire, inclusiv în documentele justificative pentru îndeplinirea cerinței 3. din secțiunea III.2.3.a), punctul 6.2 se menționează următoarele: *"Lucrările se vor executa în termen de 8 luni, începând de la data la care executantul a primit de la achizitor în mod cumulativ următoarele:*

- Ordinul administrativ de începere a execuției lucrărilor*
- Amplasamentul lucrărilor"*.

Conform contractului, data de la care se consideră efectivă începerea lucrărilor este 18.03.2013, iar conform Legii nr. 50/1991, data emiterii autorizației de construire, adică 30.04.2013 (demonstrată prin document din pagina 88 din documentele de calificare: procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1334 din 20.04.2015 emis pentru obiectul de investiții respectiv). Conform HG nr. 300/2006, șeful de șantier nu are activități înaintea începerii lucrărilor.

Ca urmare, comisia de evaluare a constatat că data începerii experienței specifice în domeniul construcției de drumuri pentru persoana fizică declarată pentru postul de șef de șantier se calculează ori din data începerii lucrărilor, ori din data emiterii autorizației de construire, dar nu din data semnării contractului pentru lucrări.

Cu privire la cerința nr. 5. a secțiunii III.2.3 a) a Fișei de date, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile art. 7 alin. (4) și (5) din Legea nr. 50 din 1991 după cum urmează: *"(4) Executarea lucrărilor de construcții se poate face numai pe baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție. (5) Autoritatea emitentă a autorizației de construire stabilește o perioadă de valabilitate de cel mult 12 luni de la data emiterii, interval în care solicitantul este obligat să înceapă lucrările. În această situație, valabilitatea autorizației se extinde pe toată durata de execuție a lucrărilor prevăzute prin autorizație, în conformitate cu proiectul tehnic."*

În contractul depus de Contestatoare pentru demonstrarea experienței similare pentru îndeplinirea cerinței 3 din secțiunea III.2.3.a), punctul 6.2, se

menționează următoarele: *"Lucrările se vor executa în termen de 8 luni, începând de la data care executantul a primit de la achizitor în mod cumulativ următoarele:*

*Ordinul administrativ de începere a execuției lucrărilor;
Amplasamentul lucrărilor".*

Conform contractului, data de la care se consideră începerea efectivă a lucrărilor este 18.03.2013, iar conform Legii nr. 50/1991, data emiterii autorizației de construire, adică 30.04.2013 (demonstrate prin document din pagina 88 din documentele de calificare: procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1334 din 20.04.2015 emis pentru obiectul de investiții respectiv).

Ca urmare, comisia de evaluare a constatat că data începerii experienței specifice în domeniul construcției de drumuri pentru persoana fizică declarată pentru postul de responsabil tehnic de calitate se calculează ori din data începerii lucrărilor, ori din data emiterii autorizației de construire, dar nu din data semnării contractului pentru lucrări.

Chiar dacă contestatoarea face referire la perioada de garanție, nici de la data 18.03.2013, nici de la data 30.04.2013 nu au curs 36 luni până la data 18.01.2016, adică data limită de depunere a ofertelor. Dacă se ia în considerare data emiterii autorizației de construire, nici până în momentul de față nu au curs cele 36 de luni.

Având în vedere considerentele de mai sus, comisia de evaluare a luat decizia, cu unanimitate de voturi, de a nu accepta răspunsul și declară oferta depusă de SC ... SRL ca inacceptabilă, pe baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006: nu sunt îndeplinite cerințele minime de calificare și este respinsă conform art. 81 din HG nr. 925/2006.

Referitor la presupusele aspecte de nelegalitate constatate în faza de evaluare a ofertelor cu privire la suspendarea procedurii în faza de evaluare, autoritatea contractantă arată că în ședința de evaluare nr. 8. din data 08.03.2016, Comisia de evaluare a revenit asupra deciziei de eliminare a ofertantului SC ... SRL în cursul ședinței ținută în data de 22.01.2016. Expertul cooptat ..., numit prin Dispoziția nr. 22 din 04.01.2016 pentru verificarea și evaluarea propunerilor tehnice a semnat declarația de confidențialitate și imparțialitate în data 22.01.2016. În oferta depusă de SC ... SRL, pag. 128-133 CV, Declarație de disponibilitate expert, Recomandare, Diploma de inginer, Angajament de participare pentru postul de șef șantier a fost nominalizat

În cursul ședinței nr. 1 din 22.01.2016 ... a semnalat faptul, că nu a semnat declarația de disponibilitate ca șef de șantier la ofertantul SC ... SRL, și comisia de evaluare a respins oferta depusă conform art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, fără a afla punctul de vedere al ofertantului.

Tocmai în prisma principiului tratamentului egal, având în vedere prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, Comisia de evaluare a decis să solicite clarificare și de la SC ... SRL privind îndeplinirea cerinței cerința nr. 3, cu termenul de depunere a răspunsului în data de 11.03.2016.

Ofertantul nu a prezentat răspunsul până la termenul precizat de comisia de evaluare, ca urmare, oferta depusă a fost considerată ca neconformă în baza art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și respinsă în baza art. 81 din HG nr. 925/2006, coroborat cu prevederile art. 181 lit e) din OUG nr. 34/2006. Așa cum prevede și art 22 alin (2) din HG 1660/2006, Comisia de evaluare nu a avut acces la propunerea financiară a contestatoarei, nici la propunerea financiară a SC ... SRL, ambele oferte fiind respinse în faza de evaluare tehnică.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL și să dispună continuarea procedurii de achiziție.

Cu adresa nr. 3375 din 05.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 9811 din 05.04.2016, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care a precizat următoarele:

Critici aduse punctului de vedere al autorității privind Cerința nr. 3 - Șef de șantier:

În susținerea deciziei sale de a-i declara oferta inacceptabilă și neconformă pentru neîndeplinirea cerinței nr. 3 din din secțiunea III.2.3. a) - Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a avut în vedere definiția termenului "șef șantier" prevăzut într-un act normativ care reglementează probleme din domeniul securității și sănătății în muncă, respectiv Hotărârea de Guvern nr. 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare și mobile.

Aceasta definiție trebuie interpretată și înțeleasă strict în sensul și în contextul conferit de acest act normativ.

Referitor la art. 4 lit e) din HG nr. 300/2006 care dispune în felul următor: *"în înțelesul prezentei hotărâri, termenii și expresiile de mai jos se definesc după cum urmează..."*, legiuitorul a ținut să precizeze că definiția trebuie interpretată doar în înțelesul actului normativ care reglementează anumite cerințe referitoare la securitatea și sănătatea în muncă.

Oricum, din definiția termenului "șef șantier", prevăzut în HG 300/2006 nu rezultă care sunt atribuțiile unui șef șantier în cadrul unui contract de achiziție publică lucrări, aceste date pot rezulta din fișa postului întocmit de angajator, negociat cu angajatul, și însușit de către angajat prin semnătură cu ocazia angajării, bineînțeles în limitele prevăzute de lege.

În sprijinul deciziei luate, autoritatea contractantă invocă, de asemenea, prevederile art. 7 alin. 4 și 5 din Legea nr. 50/1991 autorizarea executării lucrărilor în construcții, care dispun în felul următor: "Executarea lucrărilor de construcții se poate face numai pe baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție".

Așa cum a susținut și în cuprinsul contestației, un șef șantier are printre atribuțiile date în sarcină și verificarea documentației tehnice din care face parte în mod evident proiectul tehnic de execuție și detaliile de execuție, atribuții care se exercită în mod normal în faza premergătoare începerii execuției.

În urma analizei acestor documente, se pot descoperi neconformități care se notifică beneficiarului în termenul prevăzut în contract, acesta din urmă având obligația de a le verifica și posibilitatea de a lua o decizie de remediere/modificare (după ce se consultă cu proiectantul) încă din faza premergătoare începerii execuției pentru prevenirea producerii unor prejudicii în timpul execuției.

De asemenea, în urma verificării documentației se obțin informațiile necesare și utile care vor fi valorificate în activitatea de planuire a necesarului de materiale, resurse umane etc.

Este de notorietate faptul că șeful șantier exercită majoritatea atribuțiilor pe șantier în timpul execuției lucrărilor ,dar asta nu înseamnă că în perioada premergătoare începerii execuției n-ar avea atribuții de exercitat.

Prin argumentele aduse în sprijinul deciziei sale, practic autoritatea contractantă dorește să insinueze faptul că în perioada situată între data semnării contractului și data începerii execuției lucrărilor șeful de șantier nu exercită niciun fel de activitate și intră pe șantier total nepregătit.

Consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat perioada relevantă pentru determinarea experienței specifice în cazul persoanei nominalizată pentru postul de șef șantier, în concluzie menține solicitările sale formulate prin contestație.

Critici aduse punctului de vedere al autorității contractante privind Cerința nr. 5 - Responsabil tehnic cu calitatea:

În contradictoriu cu susținerile formulate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, conform cărora responsabilul tehnic cu calitatea n-ar avea nicio atribuție în perioada situată între data semnării contractului și data începerii lucrărilor, invocăm prevederile art. 25 alin. 1 lit a) din Legea 10/1995 privind calitatea în construcții care dispun în felul următor: *"Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale: a) sesizarea investitorilor asupra neconformităților si neconcordanțelor constatate în proiecte, în vederea soluționării"*:

Textul legal invocat vine în sprijinul argumentelor aduse de contestatoare în cuprinsul contestației, referitoare la justificarea experienței specifice dobândită de la data semnării contractului până la începerea execuției lucrărilor de către responsabilul tehnic cu calitatea.

Responsabilul tehnic cu calitatea joacă un rol activ în această perioadă, participând, printre altele, la verificarea proiectelor și sesizarea neconformităților constatate în vederea soluționării acestora. Îndeplinirea obligațiilor privind calitatea în construcții trebuie asigurată în mod permanent, începând cu faza de proiectare, iar în faza de execuție aceste obligații se transferă în sarcina antreprenorului general/executantului, începând cu data semnării contractului de lucrări și terminând cu data recepției finale consemnată în procesul verbal de recepție finală.

În acest sens trebuie interpretate și următoarele dispoziții ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care dispun în felul următor:

- art. 2 alin. (1), privind calitatea în construcții dispun în felul următor: *"Prevederile prezentei legi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, denumite în continuare construcții, în etapele de proiectare, execuție și recepție a construcțiilor, precum și în etapele de exploatare și intervenții la construcțiile existente și de oostutilizare a acestora..."*,

- art. 6 care dispun: *"(1) Obligațiile privind asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art. 5, în toate etapele prevăzute la art. 2, revin factorilor implicați, potrivit responsabilităților fiecăruia stabilite în condițiile legii. (2) În sensul prezentei legi, factorii implicați prevăzuți la alin. (1) sunt: investitorii, proprietarii, administratorii, utilizatorii, executanții, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte atestați, experții tehnici atestați, auditorii energetici pentru clădiri atestați, responsabili tehnici cu execuția autorizați, diriginții de șantier autorizați, producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, reprezentanții autorizați ai acestora, importatorii, distribuitorii de produse pentru construcții, organismele de evaluare și verificare a constanței performanței produselor pentru construcții, organismele de evaluare tehnică europeană în construcții, organismele elaboratoare de agremente tehnice în construcții, laboratoarele de analize și încercări în construcții."*,

- art. 8 care dispune *"Sistemul calității în construcții reprezintă ansamblul de structuri organizatorice, responsabilități, regulamente, proceduri și mijloace, care concură la realizarea calității construcțiilor în toate etapele de concepere, realizare, exploatare și post utilizare a acestora."*

Din interpretarea textelor legale, rezultă clar că obligațiile antreprenorului general/executantului privind asigurarea respectării cerințelor de calitate în construcții se nasc înainte de începerea efectivă a execuției lucrărilor.

Antreprenorul general nominalizează în oferta sa un responsabil tehnic cu calitatea care va exercita aceste atribuții începând cu data semnării contractului de achiziție publică de lucrări, în măsura în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Consideră că autoritatea contractantă a apreciat în mod eronat perioada relevantă pentru determinarea experienței specifice în cazul persoanei nominalizată pentru postul de responsabil tehnic cu calitatea, în concluzie, își menține solicitările formulate prin contestație.

Aspecte de nelegalitate constatate în faza de evaluare a ofertelor:

Explicația prezentată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere formulată prin adresa nr. 851/01.04.2016 este una neconcludentă și lipsită de logică, ca atare, nu poate fi acceptată.

Consideră că este cel puțin ciudat că o comisie de evaluare decide să revină asupra unei decizii după aprox. 2 săptămâni, invocând principiul tratamentului egal între operatorii economici participant la procedură, iar autoritatea contractantă a încălcat prin această decizie principiul privind tratamentul egal între operatorii economici participanți la procedură. Dacă

avea un motiv clar și indubitabil de a declara respinsă oferta Hamerlemn SRL, trebuia să acționeze în acest sens, fără a mai solicita clarificări, în condițiile în care legislația din domeniu (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006) nu instituie în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări, legiuitorul conferind autorității doar un drept.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de execuție având ca obiect „Reabilitare și modernizare drumuri agricole de exploatație, comuna ...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte on-line, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... din 15.12.2015, odată cu care a postat și documentația de atribuire. În termenul limită de depunere a ofertelor, au fost depuse în SEAP 6 oferte. Rezultatul evaluării ofertelor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 686/17.03.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 723/21.03.2016, SC ... SRL a formulat prezenta contestație pentru motivele arătate mai sus, considerând că autoritatea contractantă a calculat greșit experiența specifică a specialiștilor declarați, neluând în seamă perioada de garanție a lucrărilor scursă până în momentul depunerii ofertelor. Un alt motiv pentru care contestatoarea critică rezultatul procedurii constă în nerespectarea de către autoritatea contractantă a principilui transparenței, considerând nelegal demersul autorității contractante de a reveni în etapa de evaluare tehnică după ce, în prealabil, a aflat prețurile ofertate, denotă rea-intenție și dă naștere la suspiciuni în ceea ce privește posibilitatea creării unui avantaj în favoarea unui/unor ofertanți în detrimentul celorlalți operatori economici participanți la procedură.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la demersul autorității contractante de a reveni în etapa de evaluare tehnică după ce, în prealabil, a aflat prețurile ofertate, Consiliul nu identifică existența unor abateri de la lege. Astfel, în derularea procedurilor de atribuire prin mijloace electronice există numeroase situații în care autoritățile contractante revin la evaluarea propunerilor tehnice și chiar a documentelor de calificare, în condițiile în care ulterior, din analiza propunerii financiare constată inadvertențe față de propunerea tehnică sau față de conținutul documentelor de calificare. De exemplu, în situația în care, în urma accesării propunerii financiare se constată un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă poate reveni la propunerea tehnică pentru a o reverifica prin comparație cu elementele din propunerea financiară. Un alt exemplu, în situația în care un ofertant nu a introdus în propunerea financiară anumite cheltuieli cu deservenții unor utilaje declarate ca fiind închiriate în cadrul documentelor de calificare, autoritatea contractantă poate reveni cu clarificări referitoare la punerea la dispoziție a utilajului cu deservent sau fără deservent. De asemenea, în situația în care în propunerea tehnică un ofertant declară alți specialiști decât cei din documentele de calificare, autoritatea contractantă poate reveni la reverificarea documentelor de calificare. Nu în ultimul rând, este de remarcat că situația contestatoarei nu a fost, în niciun caz, afectată de revenirea la etapa de verificare a propunerii tehnice, întoarcerea la etapa anterioară fiind cauzată de faptul că în cursul ședinței nr. 1 din 22.01.2016, ... (expert cooptat în cadrul procedurii) a semnalat faptul că nu a semnat declarația de disponibilitate ca șef de șantier la ofertantul SC ...SRL, iar comisia de evaluare a respins oferta depusă conform art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, fără a afla punctul de vedere al ofertantului. Ulterior a revenit și a solicitat punctul de vedere, aspect perfect îndreptățit, în condițiile în care chiar contestatoarea susține că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări. Deci, revenirea la etapa de verificare a propunerii tehnice nu a afectat-o, în niciun fel, pe contestatoare.

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 723/21.03.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a făcut dovada experienței specifice de cel puțin 3 ani în domeniul construcției de drumuri pentru persoanele nominalizate ca responsabil contract, șef de șantier și responsabil tehnic de calitate.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei două rânduri de clarificări, respectiv în data de 28.01.2016 (a solicitat postarea documentelor justificative pentru demonstrarea experienței specifice de minim 3 ani în domeniul construcției de drumuri pentru postul responsabil contract, pentru postul șef de șantier și pentru postul responsabil tehnic de calitate) și în data de 19.02.2016, cu privire la îndeplinirea cerinței nr. 3 și cerinței nr. 5 a secțiunii III.2.3 a) a Fișei de date.

Contestatoarea a răspuns în termenul indicat de autoritatea contractantă, explicând că experiența specifică rezultă din Contractul de lucrări nr. 3830/18.12.2012 încheiat cu beneficiarul Orașul Sângeorgiu de Pădure având ca obiect "Dezvoltarea economică, socială și durabilă a localității Sângeorgiu de Pădure prin modernizarea unor străzi din oraș", respectiv Contractul de lucrări nr. 681 28.05.2015 încheiat cu beneficiarul Comuna Ocland având ca obiect "Reabilitare străzi și ulițe în comuna Ocland, județul Harghita", arătând că în stabilirea perioadei de 3 ani de experiență specifică autoritatea contractantă trebuie să ia în calcul și perioada de garanție a lucrărilor, dar și perioada anterioară ordinului de începere a lucrărilor, deoarece personalul de specialitate are activitate și anterior desfășurării lucrărilor propriu-zise.

Astfel, aceasta susține că din contractul de lucrări nr. 3830 / 18.12.2012 rezultă că a fost semnat în data de 18.12.2012, lucrările fiind recepționate în data de 20.04.2015, conform PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1334 din data de 20.04.2015. Perioada de garanție de bună execuție conform contract este de 84 luni și se calculează începând cu data recepției la terminarea lucrărilor consemnată în PV de recepției la terminarea lucrărilor respectiv din data de 20.04.2015, concluzionând că de la data semnării contractului până la data limită prevăzută pentru depunerea ofertelor (15.01.2016) au trecut, în total, aprox. 37 luni, perioadă pe care o consideră relevantă pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare prevăzută în Fișa de date a achiziției - secțiunea III. 2.3.a) - la cerințele nr. 3 și nr. 5.

Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt lipsite de orice fundament legal, nicăieri în vreo documentație de atribuire nefiind acceptată drept experiență specifică perioada de garanție a lucrărilor.

Potrivit cap. III.2.3 a) din fișa de date a achiziției, respectiv cerințele nr. 3 și nr. 5, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

Cerința 2: Ofertantul va asigura un șef de șantier care să aibă experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții de drumuri. Se vor depune: CV-ul în original (Formular nr. 19), Declarație de disponibilitate pentru fiecare expert Formularul nr. 18, în original, Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc).

Cerința 5: Ofertantul va asigura un responsabil tehnic de calitate care să aibă experiență specifică de minim 3 ani în domeniul construcții drumuri. CV, în original (Formular nr. 19), Declarația de disponibilitate a expertului – Formular nr. 18, în original, Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc)".

Deci, ceea ce trebuia să furnizeze contestatoarea pentru dovedirea experienței specifice era o simplă recomandare sau un contract, adeverință orice alt document din care să reiasă că într-o perioadă de 3 ani, dl Pokot Ferenc a îndeplinit funcția de șef de șantier, luând în calcul perioadele de

execuție propriuzisă. Noțiunea de șantier nu include și perioada de garanție, cum greșit susține contestatoarea, indiferent dacă fostul șef de șantier mai desfășoară activități în locația fostului șantier. Șantierul există, practic, doar pe perioada desfășurării lucrărilor de execuție, la momentul recepției la terminarea lucrărilor șantierul fiind desființat. Șantierul există cât timp există organizarea de șantier, care este o lucrare provizorie, iar la finalizarea proiectului, constructorul este obligat să aducă zona în stadiul inițial. Prin urmare, nu poate exista un șef de șantier pe un șantier inexistent, acesta deținând postul respectiv pe durata existenței șantierului. Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei dovezi clare din care să rezulte activitatea de șef de șantier pe 3 ani, contestatoarea i-a răspuns, așa cum susține și în contestația depusă, că a dovedit experiența specifică prin contractul de lucrări nr. 3830/18.12.2012, care a fost semnat în data de 18.12.2012, lucrările fiind recepționate în data de 20.04.2015, conform Procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1334 din data de 20.04.2015. Această probă este considerată de Consiliu nerelevantă, din cuprinsul contractului respectiv rezultând o experiență specifică de cel mult 5 luni, presupunând că lucrările au început imediat după semnarea contractului, nefiind luată în considerare perioada de garanție a lucrărilor. Astfel, s-ar ajunge în situația în care pentru o lucrare de 2 ore (montarea unei centrale de gaze, de pildă), cu o garanție de 2 ani, executantul să dovedească o experiență de 2 ani, ipoteză absurdă.

În ceea ce privește Contractul de lucrări nr. 681/ 28.05.2015 încheiat cu beneficiarul Comuna Ocland având ca obiect "Reabilitare străzi și ulițe în comuna Ocland, județul Harghita", această lucrare a fost recepționată de beneficiar prin ptrocesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/30.10.2015.

Astfel, experiența specifică dovedită ca șef de șantier pentru cel de-al doilea contract este de maximum 5 luni, deci rezultă o experiență totală pentru șeful de șantier, din însumarea celor două contracte, de maximum 10 luni.

Similar, pentru responsabilul tehnic cu calitatea ..., Consiliul reține aceeași experiență de 10 luni, fiind lipsită de relevanță în ceea ce privește experiența specifică în perioada de garanție a lucrărilor.

Prin urmare, Consiliul consideră corectă respingerea ofertei contestatoarei, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 79 din HG nr. 925/2006, aceasta fiind inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire și explicațiile prezentate nu sunt concludente.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... iar în temeiul alin. (6) dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Redactată în patru exemplare, conține 16 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...