



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.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 17.08.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 17.08.2016, formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, atribut fiscal, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. / 10.08.2016, deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei ca și câștigătoare a procedurii și raportului procedurii, emise în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizarea drumurilor de interes local din comuna, județul”, cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2), de, cu sediul în, localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu documentația de atribuire și prevederile legale în vigoare.

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

Prin contestația de față, ... reclamă decizia autorității contractante, prin care oferta sa a fost declarată neconformă de către autoritatea contractantă, fiind desemnată câștigătoare oferta depusă de către

Contestatorul precizează că în data de 10.08.2016 autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. / 10.08.2016, prin care i-a comunicat faptul că oferta sa a fost desemnată neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit.

a) din H.G. nr. 925/2006, și totodată respinsă conform art. 81 din H.G. nr. 925/2006, fiind desemnată câștigătoare oferta S.C. S.A. cu un preț de 18.330.219,93 lei, fără TVA.

Motivele descalificării ofertei, în opinia contestatorului, au fost abuzive și nelegale, deoarece, metodologia de execuție nu a fost solicitată nici prin fișa de date, nici prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă putând oricând solicita clarificări, informații legate de acest aspect.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr./31.05.2016, s-a menționat și s-a detaliat faptul că acostamentele se vor realiza odată cu partea carosabilă, propunerea tehnică prezentată fiind astfel conformă, respectând întocmai toate cerințele caietului de sarcini.

Menționând din jurisprudența Consiliului, a Curții de Apel Pitești, a Curții de la Luxemburg, contestatorul arată că, atât prin fișa de date cât și prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a solicitat să se prezinte anumite elemente în cadrul propunerii tehnice ci doar să se poate face ușor corespondența cu caracteristicile din caietul de sarcini, ceea ce a și făcut prin modul de prezentare a propunerii tehnice.

Se arată că, evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare trebuia să se facă în baza cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2), art. 63 alin. (1) și ale art. 34 și art. 36 din H.G. nr. 925/2006. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în caietul de sarcini. Orice solicitare suplimentară de informații în afara celor solicitate prin documentația de atribuire putând fi considerată un abuz din partea comisiei de evaluare.

Contestatorul, în acord cu normele art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, arată că era suficient pentru respingerea ofertei ca să existe măcar un singur motiv de neconformitate corect stabilit, dar obligatoriu și pentru acest unic motiv autoritatea să identifice cerința din caiet nesocotită. În acest sens, contestatorul susține că, practica instanței europene de la Luxemburg a accentuat importanța conformității ofertei cu documentele caietului de sarcini, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante în acest sens fiind hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene) și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene).

Sanționarea cu respingerea ofertei sale din cauza expusă poate fi rezultatul unui abuz de drept al comisiei de evaluare și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale și a cerințelor fișei de date a achiziției, în contextul în care documentația de atribuire nu a prevăzut obligativitatea prezentării niciunei metodologii.

Contestatorul arată că a respectat întocmai modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice solicitate de autoritatea contractantă și caietul de sarcini.

Referitor la oferta prezentată de S.A., contestatorul consideră că este inadmisibilă și neconformă în totalitatea ei și nu a respectat prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date.

Astfel, oferta S.A. este inadmisibilă, în opinia contestatorului, deoarece nu îndeplinește următoarea cerință referitoare la șeful de șantier, respectiv persoana propusă pentru funcția de șef șantier nu îndeplinește cerința privind experiența profesională generală și experiența profesional specifică.

De asemenea, oferta tehnică prezentată de S.A. este neconformă, deoarece nu a respectat prevederile cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date și ale caietului de sarcini și nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice următoarele:

- *„Textul proiectului de contract, însoțit de operatorul economic cu/fără observații, în care acesta are obligația de a) - a completa contractul (proiect) la art.1 cu datele de identificare ale executantului și ale persoanelor autorizate să semneze contractul;*

- *Nu se regăsesc informații referitoare la siguranța circulației și siguranța în exploatare, recepția fundației, amorsarea, prin urmare oferta nu cuprinde toate elementele cuprinse în caietul de sarcini”.*

În concluzie, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea reevaluării ofertei conform prevederilor legale și ale documentației de atribuire, declarării ca inadmisibile și neconforme a ofertei SA.

Prin adresa nr./24.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./24.08.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ca nefondată.

Autoritatea contractantă descrie succint modul de desfășurare a procedurii în cauză, precizând totodată că, se impune respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Referitor la solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, autoritatea contractantă menționează că, în urma documentelor de calificare, comisia de evaluare a declarat admisibile ofertele a patru operatori economici, ale căror propuneri tehnice au fost supuse analizării și verificării.

În conformitate cu prevederile art. 34 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare a analizat și verificat în mod unitar informațiile și documentele necesare demonstrării conformității ofertelor cu cerințele documentației de atribuire, asigurând un tratament echitabil, astfel, în temeiul prevederilor art.78 alin. (1), din același act normativ, comisia de evaluare a stabilit care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Astfel, în urma verificării, analizării propunerii tehnice prezentată de contestator, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Nu a regăsit o propunere tehnică elaborată de ofertant, ci a regăsit copiate, transcrise în integralitate *Memoriul tehnic* și *Caietul de sarcini* elaborate de proiectant. Drept urmare, comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei, a solicitat clarificări.

- în urma analizării graficului de execuție prezentat de ofertant raportat la dotarea tehnică declarată pentru execuția lucrării, s-a constatat că dotarea tehnică disponibilizată pentru realizarea lucrării nu a fost suficientă pentru execuția lucrărilor de suprastructură drum, în conformitate cu duratele prevăzute de ofertant în grafic.

În conformitate cu Indicatorul de norme de deviz „D” consumul repartizatorului era de 0,0053 ore/mp, pentru articolul DB16H1, respectiv 0,044 ore/to, pentru articolul DB12B1. Același consum a fost prevăzut și pentru compactorul pe pneuri, s-a constatat că *1 buc repartizator-finisor și 1 buc compactor pe pneuri, utilaje disponibilizate de ofertant pentru asternerea mixturilor asfaltice sunt insuficiente raportat la duratele prevăzute de ofertant în graficul de execuție prezentat - un utilaj nu poate funcționa 28 de ore pe zi.*

Indiferent de productivitățile utilajelor, odată asumate, consumurile orare solicitate prin caietul de sarcini, trebuiau respectate de către ofertant.

Acesta trebuia fie să prezinte o dotare corespunzătoare consumului orar de utilaje în raport cu durata de timp prevăzută în grafic, fie să-și dimensioneze duratele de execuție în funcție de dotarea de care dispunea.

Astfel, comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei, a solicitat clarificări.

- tot în urma analizării graficului de execuție prezentat, comisia de evaluare a constatat că ofertantul propunea începerea execuției acostamentelor anterior finalizării stratului de macadam și implicit a lucrărilor de asternere a mixturilor, deci acostamentele au fost executate integral anterior finalizării suprastructurii drumului. Analizând caietul de sarcini, respectiv *profilul transversal tip 1* și prevederile *Memoriului tehnic* unde, au fost descrise specificațiile tehnice aferente acostamentelor, ținând cont de aceste prevederi, cota acostamentelor a fost dată de cota finală a sistemului rutier, situație în care rezultă că sistemul rutier se executa anterior execuției acostamentelor.

Drept urmare, comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei, a solicitat justificarea acestui aspect din punct de vedere tehnic.

- în Formularul nr. 19, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a respectat structura aferentă art.7 PB02A1 - *Turnare beton simplu B75 în fundații obișnuite. zid de sprijin pereuri etc. manual =25,67 mc* astfel cum a fost prevăzut în caietul de sarcini, în cadrul obiectului *Drumuri secundare 1 L=7498*, categoria *Podete dalate*, ofertantul cuprinzând art.7 PD02AI - *Montare armaturi pentru beton armat în ...suprastructura poduri bolțite în arc și parapet.*

- Neconcordanțe între propunerea tehnică în care se precizează că o parte din lucrări vor fi executate de un subcontractor denumit „subcontractant 1” și Documentele de calificare, respectiv Declarație subcontractanți - Formularul nr. 11, în care liderul de asociere S.C. S.R.L., a declarat doi subcontractanți: S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a solicitat contestatorului prin adresa nr./31.05.2016 clarificări.

Prin adresa nr./06.06.2016, contestatorul a indicat paginile din cadrul propunerii tehnice, însă în paginile indicate se regăsea copiat caietul de sarcini întocmit de proiectant, contestatorul neprezentându-și propria metodologie de execuție prin care să aplice cerințele caietului de sarcini. Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu îndeplinea cerința referitoare la modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice, ca parte a ofertei prezentate, cerință conform căreia *ofertantul va întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul Caietului de sarcini, împreună cu anexele la aceasta.*

- Referitor la prezentarea descrierii detaliate a activităților aferente execuției lucrărilor de suprastructură, ofertantul a refuzat transmiterea unui răspuns, considerând solicitarea ca fiind „un abuz din partea comisiei de evaluare având în vedere că în cadrul Fișei de date a achiziției nu au fost prevăzute aceste cerințe” (...).

- Ofertantul a făcut precizări cu privire și la acostamentele pentru *Drumuri secundare 1* în condițiile în care clarificarea a vizat doar acostamentele pentru *Drumuri principale* (...).

- Ofertantul a justificat neconcordanța dintre art.7 PB02A1- Turnare beton simplu B15 în fundații obișnuite, zid de sprijin pereuri etc. manual=25,67 mc, prevăzut în caietul de sarcini în cadrul Obiectului Drumuri secundare 1 L=7498, categoria Podețe dalate și art.7 PD02A1- Montare armături pentru beton armat în ...suprastructura poduri boltite în arc și parapet=25,67 kg prevăzut în Formularul nr.19 prezentat, drept „o greșeală umană de tehnoredactare, în locul art. PB02A1 tastându-se art. PD02A1”. Având în vedere diferența valorică nesemnificativă în raport cu valoarea ofertei, comisia de evaluare a considerat această neconcordanță ca fiind un viciu de formă a cărei corectare nu produce un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

- Neconcordanța dintre propunerea tehnică în care se precizează că o parte din lucrări vor fi executate de un subcontractor denumit „subcontractant 1” și Documentele de calificare, respectiv *Declarație subcontractanți - Formularul nr. 11*, în care liderul de asocierii S.C. S.R.L., declara 2 subcontractanți: S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L. a fost justificată de ofertant ca fiind o eroare de redactare și menține documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire, asocierea având 2 subcontractanți declarați, fiecare cu câte 20% din valoarea lucrărilor de execuție.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta depusă de contestator în temeiul prevederilor art. 79 alin. (1) și art. 36 alin. (2) lita) din H.G nr. 925/2006.

Cu privire la criticile aduse ofertei S.C. S.A., autoritatea contractantă consideră contestația ca lipsită de interes în ceea ce privește criticile aduse ofertei declarate câștigătoare.

Autoritatea contractantă menționează că, ofertantul S.C. S.A. a prezentat documente pentru persoana nominalizată în funcția de șef de șantier și de asemenea ofertantul a prezentat metodologia de execuție prin care și-a asumat toate prevederile tehnice impuse de proiectant în memoriul tehnic și în caietul de sarcini.

Cu privire la reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă, constatând că nu există nicio prevedere legală încălcată în speță și, deci, că raportul de evaluare a fost legal întocmit, inclusiv cu respectarea dispozițiilor invocate de contestator, susține că se impune respingerea cererii acesteia de a anula rezultatul procedurii și, prin efect, de a nu dispune reevaluarea ofertelor depuse pentru procedura de achiziție de referință.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr./2016.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, S.C. S.R.L. a formulat concluzii scrise, în data de 01.09.2016 prin adresa nr. 853, înregistrate la Consiliu cu nr. 26696/01.09.2016, prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr./05.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./06.09.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de către S.C. S.R.L., precizând următoarele aspecte:

În urma verificării, analizării propunerilor tehnice, astfel cum a fost consemnată în Procesul Verbal de evaluare privind analiza propunerilor tehnice nr./31.05.2016, comisia de evaluare a stabilit care au fost clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

Astfel, comisia de evaluare constatând că ofertantul S.C. S.A. a prezentat lucrările de *Suprastructura drum* fără detalieri pe subactivități - principalele lucrări cuprinse în cadrul devizului, a solicitat acestuia detalierea modului de realizare a *Sistemului rutier*, la cele 3 obiecte, pentru următoarele lucrări: *fundație de balast, strat de baza din macadam, mixturi asfaltice executate la cald*, în raport cu durata de timp prevăzută în grafic, coroborate cu dotarea tehnică declarată pentru execuția lucrării.

S.C. S.A., a dat curs solicitării, prezentând propria strategie de abordare a lucrărilor, justificând, astfel cum i-a fost solicitat, pe fiecare obiect în parte, resursele implicate.

Formularul nr. 22 prezentat inițial, la care a făcut referire contestatorul, a cuprins, conform solicitării din *Fișa de date*, numărul de ore de funcționare al utilajelor pentru toată lucrarea.

Pentru a demonstra că dotarea tehnică disponibilă pentru execuția lucrării a fost suficientă, ofertantul a „spart” Formularul nr. 22 pe activități, care însumate au totalizat Formularul nr. 22 prezentat inițial, deci s-a constatat că ofertantul nu a transmis un alt număr de ore de funcționare pentru utilaje, astfel cum în mod eronat a reținut contestatorul după studierea dosarului, ci numai l-a defalcat pe cel prezentat în oferta inițială, pentru a-și demonstra conformitatea ofertei.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că contestația formulată de S.C. S.R.L. este neîntemeiată în privința tuturor capetelor de cerere și drept consecință, solicită respingerea acesteia și menținerea rezultatului procedurii.

Prin adresa nr./06.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./06.09.2016, S.C. S.A. a transmis punctul de vedere cu privire la concluziile scrise formulate de către S.C. S.R.L., solicitând respingerea completărilor și criticilor aduse ofertei depuse.

S.C. S.R.L. prin adresa nr./06.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./06.09.2016, a trimis un punct de vedere privind concluziile scrise ale autorității contractante, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată.

Referitor la propunerea tehnică prezentată, contestatorul precizează că a prezentat întocmai toate cerințele din caietul de sarcini, pentru a demonstra că se asigură corespondența cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cu privire la oferta depusă de S.C. S.A., contestatorul a subliniat modul total neechilibrat și părtinitor în care comisia de evaluare a analizat ofertele.

Astfel, contestatorul consideră că oferta prezentată de S.C. S.A. a fost inadmisibilă și neconformă în totalitatea ei și nu a respectat prevederile caietului de sarcini și ale fișei de date.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Modernizarea drumurilor de interes local din comuna, județul*” cod CPV 45233140-2. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./29.01.2016, potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 24.631.300 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „*prețul cel mai scăzut*”.

Potrivit procesului-verbal nr. /24.03.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 7 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins ca neconformă oferta depusă de către S.C. S.R.L., iar oferta depusă de S.C. S.A. a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. /10.08.2016.

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

Vizavi de ofertantul S.C. S.A., Consiliul determină că acesta nu a înțeles să formuleze o cerere de intervenție voluntară în litigiu, conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acesta nefiind parte în dosar, astfel că nu vor fi analizate cele susținute de acesta prin adresa nr. /06.09.2016.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta și de ofertantul câștigător.

În calitate de participant la procedură, S.C. S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată neconformă, potrivit prevederilor art. 36, alin (2), lit. (a) din H.G. nr. 925/2006, deoarece *„nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și prevederilor art. 79, alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, răspunsurile prezentate fiind neconcludente, astfel:*

- *nu a fost îndeplinită cerința referitoare la modul de elaborare și prezentare a propunerii tehnice, neprezentându-va propria metodologie de execuție prin care să aplicați cerințele Caietului de sarcini, ci ați prezentat/transcris Caietul de sarcini;*
- *nu ați prezentat descrieri detaliate ale activităților aferente execuției lucrărilor de suprastructură;*
- *afirmați că realizarea efectivă a acostamentelor se va finaliza după terminarea asfaltării, contrar graficului de execuție prezentat, unde acostamentele sunt executate integral în perioada duratei de realizare a stratului de baza din macadam.”*

Având a verifica legalitatea motivelor declarării ofertei depuse de S.C. S.R.L., ca fiind neconformă, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date (IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice) autoritatea contractantă a precizat că:

„Ofertantul va întocmi propunerea tehnică astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespundentei cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul Caietului de sarcini, împreună cu anexele la aceasta.

Propunerea tehnică va conține:

a) Graficul de execuție a lucrărilor;

b) Listele cuprinzand cantitatile de lucrari, completate pe capitole, aferente categoriilor de lucrari. Ofertantul are deplina libertate de a-si prevedea in oferta propriile consumuri si tehnologii de executie, cu respectarea cerintelor calitative si cantitative prevazute in Caietul de sarcini si in alte acte normative in vigoare, care reglementeaza executia lucrarilor."

Considerând că nu au fost respectate cerințele mai sus amintite, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr./31.05.2016, următoarele clarificări:

1. Indicarea paginilor, din oferta tehnica depusa, unde se regăsesc aplicate specificațiile tehnice din Caietul de sarcini pentru următoarele categorii de lucrări: terasamente, fundație de balast, strat de baza din macadam, mixturi asfaltice executate la cald, astfel cum a fost solicitat prin Fișa de date - Secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice;

2. Pentru Graficul de execuție a lucrărilor propus, se solicita prezentarea unei descrieri detaliate a activitatilor aferente execuției lucrărilor de suprastructura, evidențiind orele de manopera si utilaj, in raport cu durata de timp prevăzută in grafic, coroborate cu dotarea tehnica declarata pentru execuția lucrării;

3. Prezentarea metodologiei de execuție a acostamentelor anterior execuției lucrărilor de suprastructura drum (astfel cum este prevăzut in Graficul de execuție a lucrărilor pentru Drumuri principale) si a modului de racordare a acostamentului cu sistemul rutier, avandu-se in vedere prevederile Memoriului tehnic (pag. 11- unde sunt descrise specificațiile tehnice aferente acostamentelor) si profilul transversal tip 1.

Contestatorul răspunde prin adresa nr./06.06.2016, precizând:

1. Specificațiile tehnice din Caietul de sarcini pentru categoriile de lucrări terasamente, fundație de balast, strat de bază de macadam, mixturi asfaltice executate la cald, astfel cum au fost solicitate prin Fișa de date - Secțiunea IV.4.1.) Modul de prezentare al propunerii tehnice, se regăsesc la pag. 18 - 43 din cadrul propunerii tehnice depuse.

2. În ceea ce privește Graficul de execuție a lucrărilor propus de către societatea noastră (pag. 61 -62 din cadrul propunerii tehnice) acesta respectă întru totul cerințele prevăzute în cadrul Fișa de date - IV.4.1.) Modul de prezentare al propunerii tehnice - "...a) Graficul de execuție a lucrărilor".

Drept urmare, nu înțelegem în ce bază comisia de evaluare solicită acum „prezentarea unei descrieri detaliate a activităților aferente execuției lucrărilor de suprastructură evidențiind orele de manoperă și utilaj, în raport cu durata de timp prevăzută în grafic coroborate cu dotarea tehnică declarată pentru execuția lucrărilor ”.

Considerăm faptul că această solicitare reprezintă un abuz din partea comisiei de evaluare având în vedere că în cadrul Fișei de date a achiziției nu au fost prevăzute aceste cerințe.

3. Conform graficului de execuție prezentat realizarea acostamentelor a fost prevăzută a se realiza concomitent cu stratul de bază din macadam,

înaintea straturilor de mixturi asfaltice, iar nicidecum înaintea execuției tuturor lucrărilor de suprastructură.

Mai mult de atât, conform pag. 11 din memoriul tehnic este specificat următorul lucru „Pentru drumurile de interes local secundare, unde partea carosabilă are lățimea de 4 m, acostamentele au lățimea de 0,50 m pe ambele părți și vor avea aceeași structură rutieră cu a părții carosabile. Ele se vor realiza odată cu partea carosabilă și vor avea o pantă transversală de 2,50%”.

Astfel, conform graficului de execuție prezentat, acostamentele la care asocierea noastră face referire sunt acostamente la drumurile principale, iar nu la drumurile secundare, aceste acostamente neavând aceeași structură rutieră cu cea a părții carosabile, după cum se poate vedea și din profilul transversal tip 1 în care este precizat faptul că acostamentele se realizează din 10 cm piatră spartă pe un substrat de 5 cm nisip pilonat. În schimb, structura rutieră a părții carosabile este alcătuită din:

- strat de uzură BA16 - 4 cm
- strat de legătură BAD20 - 6 cm
- strat de bază din macadam - 8 cm
- fundație de balast - 15 cm

Având în vedere cele două structuri rutiere diferite, a acostamentelor, respectiv a părții carosabile, considerăm că acestea nu se pot realiza exact în același timp, ci ele se vor suprapune doar pe anumite porțiuni, așa cum de altfel a fost prezentat și în cadrul graficului de execuție.

Tot în cadrul memoriului tehnic, la pag. 11 mai este specificat faptul că „Amenajarea acostamentelor se va face în funcție de profilul transversal tip aplicat. În cazul drumurilor de interes local principale la care partea carosabilă are lățimea de 5,50 m acostamentele se vor amenaja pe ambele părți cu lățimea de 0,75 m și panta transversală de 4,00%. Structura rutieră pentru acostamente cu lățimea de 0,75 m este compusă din 10 cm piatră spartă așezată pe un strat de 5 cm nisip pilonat.” După cum se poate vedea nu este specificat niciunde faptul că acostamentele la drumurile principale se vor realiza în același timp cu partea carosabilă, acest motiv datorându-se structurilor rutiere diferite, după cum am precizat și anterior.

Racordarea acostamentelor cu sistemul rutier se va face prin tăierea acostamentelor și aducerea acestora la profilul drumului, lucru care se va executa mecanizat cu utilaje specifice (autogreder), iar în zonele unde nu au acces utilajele racordarea se va executa manual.

Materialul rezultat la tăierea acostamentelor va fi încărcat și transportat în afara zonei, în depozitul stabilit împreună cu beneficiarul.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertei contestatorului, referitoare la neprezentarea propriei metodologii de execuție și neprezentarea descrierii detaliate a activităților aferente execuției lucrărilor de suprastructură, nu sunt întemeiate,

deoarece aceste cerințe nu au fost menționate în documentația de atribuire, contestatorul fiind evaluat pe baza unor cerințe inexistente.

Evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare trebuie să se facă în baza cerințelor minime solicitate prin documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 72 alin. 2) din HG nr. 925/2006, prevederi din care reiese, cu prisosință, că evaluarea tehnică a fiecărei oferte se raportează numai la cerințele cuprinse în documentația de atribuire, nu la altele. Altminteri, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în caietul de sarcini. Orice solicitare suplimentară de informații, în afara celor solicitate prin documentația de atribuire, poate fi considerată un abuz din partea comisiei de evaluare.

Sanționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale din cauza expusă poate fi rezultatul unui abuz de drept al comisiei de evaluare și al greșitei interpretări a dispozițiilor legale și a cerințelor fișei de date a achiziției, în contextul în care documentația de atribuire nu prevede obligativitatea prezentării niciunei metodologii sau descrieri detaliate.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului, nu a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumarea răspunderii.

Contestatorul a respectat dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *„ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”*, în ceea ce privește cerințele din fișa de date.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor prezentate raportat numai la cerințele fișei de date și caietului de sarcini și să le evalueze exclusiv pe baza acestora, și nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Prin raportare la cerințele expres menționate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire se constată că motivele de

respingere a ofertei contestatorului nu se regăsesc printre cerințele caietului de sarcini, evaluarea ofertei acestuia făcându-se pe baza unor cerințe tehnice care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Obligația ofertanților este, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, care conține, potrivit art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, specificațiile tehnice corespunzătoare necesităților autorității contractante și care prin necontestarea în termenul legal a dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici interesați.

Conform art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă are atribuții expres reglementate de a verifica propunerile tehnice prezentate de către ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, doar în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, și nu de a introduce noi cerințe, pe care operatorii economici participanți să le îndeplinească într-un anumit termen, în această etapă a procedurii, respectiv de evaluare a ofertelor depuse.

Față de această situație, comisia de evaluare, în mod eronat, a făcut aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, declarând oferta depusă de către S.C. S.R.L. ca neconformă.

Potrivit art. 34 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/ 2006 „(2) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (3) propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în caietul de sarcini”. Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă (art. 36 alin. (2) lit. a) din hotărâre), iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 81 din hotărâre).

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că în evaluarea ofertei depusă de către ofertanta contestatoare, comisia de evaluare a avut în vedere elemente care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Evaluarea ofertei contestatorului pe baza unor cerințe care nu au fost cerute prin documentația de atribuire constituie o încălcare a principiilor consacrate de legislația achizițiilor publice la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază critica contestatorului ca fiind întemeiată, evaluarea ofertei trebuind să fie realizată de comisia de evaluare raportat la documentele prezentate de ofertant în acord cu cele cerute de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, care prin necontestarea în termenul legal și-a dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici interesați cât și pentru autoritatea contractantă.

Conform art. 72 alin. (2) lit. f), h) și i) din H.G. nr. 925/2006, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

Raportând activitatea comisiei de evaluare la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, comisia de evaluare analizând ofertele prezentate utilizând cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire elaborată în vederea aplicării procedurii de achiziție publică în cauză.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

De asemenea, motivul de respingere privind acostamentele nu este întemeiat, deoarece autoritatea contractantă trebuia să continue acțiunea de clarificare. Astfel, în răspunsul său, contestatorul nu a afirmat că realizarea efectivă a acostamentelor se va finaliza după terminarea asfaltării, ci concomitent cu stratul de bază din macadam, înaintea straturilor de mixturi asfaltice. Aceast fapt rezultă și din graficul de execuție.

Dacă răspunsul contestatorului nu a fost mulțumitor pentru autoritatea contractantă aceasta trebuia să continue acțiunea de clarificare pentru a obține informațiile dorite.

Dacă autoritatea contractantă considera că aceste informații nu sunt suficiente sau prezintă omisiuni trebuia să lămurească cu privire la perioada de realizare a acostamentelor.

Clarificarea era necesară cu atât mai mult cu cât, în propunerea tehnică, exista graficul de execuție ce cuprindea activitățile care vor fi efectuate pentru realizarea acostamentelor.

Luând act de existența acestei neconcordanțe privind momentul realizării acostamentelor, autoritatea trebuia să manifeste o minimă diligență și un minim rol activ pentru clarificarea situației.

Așadar, și sub acest aspect, criticile contestației sunt întemeiate.

În opinia Consiliului este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului S.C. S.R.L. clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a își demonstra cu claritate calificarea și realizării unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Dreptul în discuție al ofertantului nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care se impunea solicitarea de clarificări.

Dacă graficul de execuție, în ceea ce privește perioada de realizare a acostamentelor, prezentat de contestator, a creat suspiciuni autorității contractante, în sensul că nu este clar momentul de finalizare a acostamentelor, aceasta putea face obiectul unei solicitări de clarificări.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea tehnică a S.C. S.R.L. respectă întocmai caietul de sarcini.

Referitor la criticile contestatorului privind ofertantul câștigător, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.2.3.a. Capacitatea tehnică și/sau profesională) autoritatea contractantă a solicitat:

Personalul minim si obligatoriu solicitat

1. Sef de santier

Calificari si abilitati:

- *Studii Superioare (inginer/subinginer CFDP)*
- *Experienta profesionala generala: minim 5 ani.*
- *Experienta profesionala specifica:*

- implicarea intr-un contract in care sa fi avut atributii de sef de santier sau echivalent; (...)

Pentru personalul minim solicitat se vor prezenta urmatoarele documente dupa cum urmeaza:

Sef de santier

a) Curriculum Vitae (Formularul nr.29)

b) Declaratie de disponibilitate semnata in original (Formularul nr.30)

c) Copii ale diplomelor/certificatelor profesionale/autorizatii/alte documente.

Contestatorul apreciază că „*persoana propusă pentru funcția de sef șantier nu îndeplinește cerința de experiență profesională generală si experiență profesională specifică*”.

În vederea îndeplinirii cerințelor antemenționate SC SA a depus următoarele documente:

- CV din care rezultă lucrările în cadrul cărora a ocupat funcția de Șef de șantier. Din acest document rezultă o experiență profesională generală de 12 ani și o experiență profesională specifică de 8 ani. De asemenea, sunt menționate contractele în care a fost implicat, îndeplinind funcția de șef de șantier.
- Declarație de disponibilitate de a lucra pe perioada efectivă de implicare în execuția lucrărilor.
- Diplomă - Inginer Colegiu - specializarea Construcții Drumuri și Poduri - emisă în anul 2003 de Universitatea Tehnică de Construcții București - experiență profesională generală: 12 ani
- Certificat Manager de Proiect

- Contract individual de muncă, Act adițional nr. .../30.04.2008, ce are drept obiect - „felul muncii: șef șantier” - Experiență profesională specifică: 7 ani. Prin adresa nr. /06.09.2016, câștigătorul a prezentat extrasul Revisal, care demonstrează că acest contract este valabil și în prezent.
- Decizia nr. /09.11.2009, prin care dl. a fost numit șef șantier.

Din cele de mai sus, rezultă că dl. (nominalizat șef șantier) are o experiență profesională generală de 12 ani, iar ca experiență specifică a fost implicat în contracte în care a îndeplinit funcția de șef șantier, contrar celor afirmate de contestator.

Afirmațiile contestatorului, referitoare la propunerea tehnică a câștigătorului, nu vor fi reținute de Consiliu, nefiind aduse argumente și mijloace de probă, în acest sens, nici prin contestație, nici prin intermediul concluziilor scrise.

Potrivit dispozițiilor art. 249 Cod procedură civilă, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”* Astfel, analizând documentele depuse la dosar, Consiliul constată că S.C. S.A. a prezentat:

- în Propunerea tehnică, la pag. 278-288, proiectul de contract completat și însoțit, fără observații, conform solicitării din fișa de date.
- în Propunerea tehnică elaborată de ofertantul S.C. S.A. se regăsesc informațiile referitoare la siguranța circulației și siguranța în exploatare, recepția fundației și amorsare.

De reținut că în concluziile scrise, contestatorul nu mai face nicio mențiune la propunerea tehnică a câștigătorului.

Criticile suplimentare formulate de contestator prin concluziile scrise (ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu), referitoare la numărul de ore de funcționare al utilajelor din propunerea financiară a câștigătorului, sunt apreciate de Consiliu tardive. Ele nu pot fi considerate dezvoltarea unui motiv enunțat anterior, direct sau implicit, deoarece prin contestație s-au criticat anumite cerințe de calificare, propunerea tehnică din oferta câștigătoare. La momentul formulării contestației (17.08.2016), contestatorul nu a formulat nicio critică referitoare la numărul de ore de funcționare al utilajelor, din propunerea financiară a SC SA.

Este adevărat că ordonanța, în art. 275 alin. (6), recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se confundă cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul, motivarea sau chiar semnarea. Așadar, contestatorul din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii scrise”, înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi critici la adresa câștigătorului. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație sau a capetelor de cerere.

Astfel fiind, motivele suplimentare celor din contestație pe care contestatorul le aduce la adresa evaluării ofertei câștigătoare, prin

intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu la 01.09.2016, vor fi înlăturate de acesta ca tardive și nu vor fi reținute pentru analiză pe fond, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

Consiliul nu va reține în soluționare aprecierile de natură tehnică ale autorității contractante cu privire la oferta S.C. S.R.L. expuse în punctul său de vedere cu privire la contestația acestei societăți, având în vedere că ele nu au fost reținute de comisia de evaluare în raportul procedurii ca motivând decizia de declarare neconformă a ofertei S.C. S.R.L. și nici nu au fost menționate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii în partea ce privește oferta contestatorului și oferta desemnată câștigătoare și comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestora.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în exemplare, conține pagini