



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare infrastructură rutieră agricolă în, județul, cod CPV 45233120-6, cu data limită de depunere a ofertelor 04.10.2016, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - director general, privind aceeași procedură simplificată organizată de, contestatoarea a

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

contestațiile de față, prin care ofertanții SC SRL și SC SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertelor lor, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, SC SRL învederează că i-a fost solicitată clarificarea ofertei prin adresa nr. 6208/06.12.2016, cu privire la personalul muncitor de specialitate, lista de cantități și unele articole de deviz, solicitare la care a răspuns prin adresa nr. C1204/08.12.2016.

Referitor la personalul muncitor care este direct implicat în derularea contractului, contestatoarea afirmă că cerința nu a fost precizată în caietul de sarcini, ci în cadrul formularului nr. 8 - Resurse, formular ce a fost respectat întocmai și depus la pag. 101 a propunerii tehnice. Formularul nr. 8 vizează prezentarea unei organigrame în care ofertanții să includă o *„descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei”*, cerință îndeplinită prin prezentarea, la pag. 101, a organigramei personalului responsabil, prin care au fost redată schematic toate detaliile organizării, subordonării și legăturilor dintre personalul desemnat care include atât personalul de specialitate (ingineri, RTE etc.), cât și personalul de execuție/muncitor (muncitori calificați și necalificați).

Având în vedere că autoritatea nu a stabilit în mod expres o listă a personalului de execuție, era necesar ca membrii comisiei de evaluare să efectueze o analiză globală a propunerii tehnice, în care a fost menționat personalul necesar în corelație cu tehnologia de lucru, precizându-se și că: *„[...] programele care stau la baza întocmirii ofertelor de preț au incorporate articole de deviz care au în rețeta lor denumiri și coduri de meserii vechi, de până în anul 1990. Unele dintre funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru, pot fi cumulate, nefiind necesar să existe câte un angajat (sau mai mulți, după caz) pentru fiecare funcție indicată în cadrul respectivului formular”* (pag. 100 din propunerea tehnică).

Unele dintre funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru pot fi cumulate, nefiind necesar să existe câte un angajat (sau mai mulți, după caz) pentru fiecare funcție indicată în cadrul respectivului formular. Personalul are capacitatea de a executa o gamă variată de sarcini, responsabilități menționate la pag. 118 și 119 din propunerea tehnică.

De asemenea, după cum s-a menționat în propunerea tehnică și în răspunsul la solicitarea de clarificări, în programele care stau la baza întocmirii ofertelor de preț au fost incorporate articole de deviz care au în rețeta lor denumiri și coduri de meserii vechi, de până în anul 1990. În cazul personalului de execuție, s-a ținut cont de tot

personalul considerat necesar pentru execuția lucrărilor, cum se poate observa și în metodologia de lucru descrisă în formularul nr. 7, acceptat de autoritate fără obiecțiuni.

Personalul de execuție precum dulgher, drenor canalist, izolator hidrofug, montator prefabricate realizează activități de o complexitate redusă, care pot fi îndeplinite de muncitori necalificați, fără abateri de la standardele în vigoare.

Autoritatea nu a ținut seama de:

- mențiunea din propunerea tehnică: „[...] programele care stau la baza întocmirii ofertelor de preț au incorporate articole de deviz care au în rețeta lor denumiri și coduri de meserii vechi, de până în anul 1990. Unele dintre funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru pot fi cumulate, nefiind necesar să existe câte un angajat (sau mai mulți, după caz) pentru fiecare funcție indicată în cadrul respectivului formular”;

- modul de prezentare a formularului nr. 8, care respectă întocmai cerințele formularului postat în SEAP;

- modul de prezentare a celorlalte informații din propunerea tehnică, care respectă specificațiile caietului de sarcini, necesitățile și cerințele autorității contractante.

Autoritatea nu a analizat temeinic clarificările și propunerea tehnică. Împrejurarea că oferta a fost întocmită și prezentată într-o manieră diferită nu înseamnă că este neconformă, că nu respectă cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la lipsa cantității de 5.538.55 mp de geotextil și implicit a nerespectării listei de cantități, autoritatea a considerat că eroarea nu poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, conform art. 134 alin. (9) lit. d) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Totodată, autoritatea a apreciat că s-au utilizat în rețeta articolului alte caracteristici, respectiv geotextil 150 g/mp și consum de 1 mp/mp, în loc de geotextil 150 g/mp și consum de 1,1 mp/mp. Însă, comisia face o confuzie, cantitatea putând fi corectată prin majorarea ei, păstrând caracteristicile materialului.

De asemenea, comisia nu înțelege că încadrarea abaterii tehnice minore se realizează în funcție de valoare, iar nu în funcție de o anumită cantitate, în conformitate cu art. 134 alin. (9) lit. a) din normele amintite.

Potrivit opiniei exprimate de comisie, în cazul în care oferta ar fi desemnată câștigătoare, un km de drum ar fi grav afectat, însă norma de consum nu este o caracteristică, pentru că, dacă ar fi fost, corectarea nu ar fi fost posibilă și ar genera probleme nu doar pe un km, ci pe toată lungimea drumului.

Oferta nu poate fi respinsă pentru abateri tehnice minore, cum este și lipsa cotării unei cantități de geotextil de 5.538,55 mp, mai

cu seamă că măsura ar fi disproporționată. În speță, abaterea reprezintă mai puțin de 1% din prețul ofertei și o parte infimă din amploarea lucrărilor care urmează a fi executate.

Cu privire la diferența prezentată în rețeta pentru articolul DA 19A1T21, acest motiv de excludere este exagerat, putând fi corectată diferența.

Se invocă și nerespectarea art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, actele contestatoarei fiind postate în SEAP neanonimizate.

În concluzie, față de argumentele prezentate, SC SRL solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, respectiv anularea adresei 187/12.01....., de comunicare a rezultatului evaluării propunerii tehnice, și reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării conformității, cu plata cheltuielilor de judecată.

În contestația secundă, SC SRL arată că, de la data postării în SEAP a documentului „Lista operatorilor economici participanți la procedura simplificată” nr. 5367/18.10.2016 și până la 16.11.2016, autoritatea i-a solicitat clarificări în legătură cu DUAЕ, iar prin comunicarea nr. 5864/16.11.2016 i-a adus la cunoștință că oferta a fost acceptat pentru trecerea la etapa de evaluare a propunerii tehnice.

La 06.12.2016, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, autoritatea i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 6208/06.12.2016, la care a răspuns în termen cu adresa nr. APS 3264/08.12.2016.

Fișa de date a achiziției impunea, la cap. IV.4.1) - Modul de prezentare a propunerii tehnice:

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie:

a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;

b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr.8)

c) programul de execuție (diagrama Gantt) pe luni calendaristice, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor, în special:

- lucrările permanente și temporare ce urmează să fie executate;

- activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă asemenea solicitare în caietul de sarcini);

- secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, respectiv de control al calității, conform legislației specifice corespunzătoare obiectului contractului;

- denumirea activităților și subactivităților aferente, durata acestora, cu evidențierea punctelor cheie (jaloanele) în execuția contractului;

- drumul critic clar identificat în planificarea activităților.

2. Listele cu cantitățile de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, inclusiv pentru organizarea de șantier;

3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport;
4. Declarație privind termenul de garanție acordat lucrărilor executate;
5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toata durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr .9). Informații detaliate privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de muncă și protecția muncii, securității și sănătății în muncă, se pot obține de la Inspekția Muncii sau de pe site-ul: <http://www.inspectmun.ro/legislatie/legislatie.html>. În cazul unei asocieri, aceasta declarație va fi prezentată în numele asocierii de către asociatul desemnat lider.

Informații privind reglementările care sunt în vigoare la nivel național și se referă la condițiile de mediu, se pot obține de la Agenția Națională pentru Protecția Mediului sau de pe site-ul: <http://www.anpm.ro/web/guest/legislatie>.

În legătură cu aceste cerințe, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, referitor la forma, respectiv conținutul impus al elementelor propunerii tehnice, autoritatea a menționat, suplimentar față de fișa de date a achiziției, numeroase informații referitoare la listele de cantități de lucrări și alte specificații de urmat, astfel:

a) comunicarea nr. 5181/06.10.2016 - solicitarea de clarificări nr. 5:

Întrebare:

„Pentru că adjudecarea obiectivului va fi probabil în decembrie 2016, urmând lunile de iarnă, vă rugăm să precizați dacă eșalonarea execuției lucrărilor se poate face începând cu luna martie”

Răspuns:

„Eșalonarea execuției lucrărilor se va putea face în funcție de condițiile atmosferice și în conformitate cu dispozițiile legale în materie.”

b) comunicarea nr. 4840/20.09.2016 - solicitarea de clarificări nr. 10:

Întrebare:

„Referitor la cerința din fișa de date de la punctul IV.4) Prezentarea ofertei, IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice privind: activitățile de interfațare cu lucrările existente și operarea acestora, după caz (dacă este inclusă o asemenea solicitare în caietul de sarcini); secvențierea, derularea în timp și durata testelor, cu evidențierea clară a activităților incluse în procesele de asigurare, vă rugăm să ne puneți la dispoziție planșele și proiectul privind detaliile vecinătăților (clădiri, terenuri etc.), studiul geotehnic și studiul topo. În planurile de situație nu sunt trasate limitele vecinătăților, iar în memoriul tehnic se menționează la pag. 3 pct. f devierile și protejările de utilități afectate - Nu este cazul. Vă rugăm clarificați. Vă solicităm aceasta pentru a nu exista neclarități pe parcursul analizării ofertelor.”

Răspuns:

„Conform răspunsului proiectantului anexat prezentei”; Răspunsul proiectantului: „Nu sunt necesare devieri sau protecții de utilități. De asemenea nu sunt necesare exproprieri, mutări de garduri sau alte elemente private.”

Contestatoarea afirmă că propunerea sa tehnică acoperă întreaga arie a cerințelor documentației de atribuire, inclusiv coroborarea cu numeroasele modificări/reveniri asupra articolelor de deviz din componența listelor de cantități.

Neclaritățile și neconcordanțele tehnice din documentația de atribuire, care cu greu au fost lămurite, inclusiv prin contribuția „UCVAP”, vin în contradicție cu exigența autorității în analizarea propunerii tehnice, prin solicitări care exced atât litera, cât și spiritul documentației de atribuire, mai cu seamă că gradul de dificultate a investiției este scăzut.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 6208/06.12.2016, la care a răspuns cu adresa nr. APS 3264/08.12.2016, contestatoarea precizează că, la pct. 1 din solicitare, autoritatea a afirmat: „Din analiza propunerii tehnice prezentate de dvs., comisia de evaluare a constatat că lipsesc unele resurse necesare execuției lucrărilor, resurse ce rezultă din Formularul - necesarul de utilaje. Astfel, din dotarea tehnica a ofertantului lipsesc: Aparat de sudură, Arzător cu butelie, Bob elevator. De asemenea, din Formularul nr.8 și din organigramă nu reies și calificările personalului direct implicat în execuția lucrărilor - se menționează doar «muncitori». Vă rugăm clarificați.”

Răspunsul a fost: „1. Referitor la afirmația - constatarea comisiei de evaluare, că din dotarea noastră lipsesc unele resurse necesare execuției lucrărilor (resurse înscrise în Formularul - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, respectiv, aparat de sudură și arzător cu butelie, echipamente alocate pentru execuția hidroizolației la podețul dalat, vă precizăm că nu am specificat nominal aceste aparate în lista de utilaje/mijloace de transport deoarece, cu toate că dispunem de mai multe astfel de aparate și care, în parte, datorită valorii scăzute și criteriilor legale, sunt încadrate în categoria obiecte de inventar, acestea sunt înglobate în componența (inventarul) containerului magazie (mobil) ce face parte din organizarea de șantier declarată în propunerea tehnică prezentată. Astfel demonstrez că aceste aparate (cu un total numai 5,88 ore funcționare) sunt asigurate iar lucrarea de hidroizolare a podețului dalat, menționată în cuprinsul metodologiei de execuție de către noi, poate fi realizată în condițiile de calitate specificate.

Anexam spre dovedire Inventarul materialelor din containerul modular (magazie). În legătură cu bobul elevator, precizăm că nu am identificat această resursă în niciun element al documentației de

atribuire, iar dacă într-adevăr acest utilaj ar fi necesar în execuție, ținând cont de specificul lucrărilor și al destinației unui bob elevator (care este de fapt un lift-ascensor pe schele de construcții montaj), apreciem că sarcinile necesare a fi manevrate pe verticală s-ar întâlni doar în cazul execuției podețului dalat, aceste acțiuni putând fi realizate cu succes cu echipamentele declarate de noi în lista (automacara, excavator sau încărcător frontal.

Raportat la afirmația, citam: «De asemenea, din Formularul nr. 8 și din organigrama nu reies și calificările personalului direct implicat în execuția lucrărilor», vă precizăm că personalul de execuție (compus din muncitori cu calificări diverse), ce va participa la realizarea lucrărilor, are competențele necesare și calificările din COR actualizat în deplină corespondență cu tehnologiile de execuție pentru fiecare categorie de lucrări. Totodată, având în vedere în același timp faptul că multe din denumirile meseriilor cuprinse în formularul C7 „Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru”, aferente indicatoarelor de norme de deviz, ediție 1981, sunt perimate și nu mai corespund cu cele reglementate actual am preferat exprimarea cuprinzătoare „muncitori”, fără a enumera toate meseriile în cauză.”

În comunicarea nr. 179/12.01....., prin care oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, împotriva căreia s-a transmis notificarea prealabilă nr. APS 1035/16.01....., referitor la pct. 1 al solicitării de clarificări nr. 6208/06.12.2016, autoritatea motivează astfel: «Oferta depusă de dvs. trebuia să demonstreze că dispuneți de personal calificat specific lucrărilor din prezentul contract, având în vedere că „Ofertantul va prezenta o organigramă care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”. Chiar dacă unele dintre denumirile meseriilor din formularul C7 nu mai corespund COR actualizat, așa cum ați declarat în răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta trebuia să facă dovada că dispune de tot personalul (cu denumirea actualizată) care să aibă calificarea necesară pentru execuția lucrărilor. Se constată că în cadrul propunerii tehnice nu se regăsește un extras REVISAL (de exemplu sau orice alt document) care să dovedească faptul că dispuneți de tot personalul necesar. Mai mult decât atât, considerăm că cerința „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice, în mod clar, tot personalul” era o obligație neîndeplinită decât în mod evaziv».

În comunicarea nr. 239/19.01....., prin care autoritatea afirmă că nu va adopta măsuri de remediere în urma notificării prealabile, ca motivare la acest aspect, se menționează: «potrivit art. 123 alin. 1 din HG 395/2016 aveți obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Astfel,

potrivit art. 20 alin. (1) din același act normativ „Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) fișa de date a achiziției; b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urma fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente”. Fișa de date a achiziției prevede printre altele că „Propunerea tehnică va conține: ... b) resurse (personal și instalații/echipamente)(Formular nr.8)”. Formularul nr. 8 prevede următoarea obligație ce trebuia respectată de dvs. în calitate de ofertant, respectiv: „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”. Din organigrama prezentată de dvs. la pagina 048 nu rezultă a fi îndeplinită cerința, respectiv nu ați identificat în mod clar tot personalul pe care intenționați să-l utilizați la realizarea lucrărilor. Nici din descrierea responsabilităților de la pagina 051-052 (Responsabilități muncitori) nu rezultă că ați identificat în mod clar tot personalul pe care intenționați să-l utilizați la realizarea lucrărilor. După sesizarea acestor aspecte, comisia de evaluare v-a solicitat următoarea clarificare: „De asemenea, din Formularul nr. 8 și din organigrama nu reies și calificările personalului direct implicat în execuția lucrărilor, se menționează doar „muncitori”. Vă rugăm clarificați.

În urma răspunsului prezentat de dvs., s-a constatat că oferta depusă de dvs. nu demonstrează că dispuneți de personal calificat specific lucrărilor din prezentul contract având în vedere obligația că „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”. Chiar dacă unele dintre denumirile meseriilor din formularul C7 nu mai corespund COR actualizat așa cum ați declarat în răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta trebuia să facă dovada clară că dispuneți de tot personalul (cu denumirea actualizată) care să aibă calificarea necesară pentru execuția lucrărilor. Se constată că în cadrul propunerii tehnice nu se regăsește un extras REVISAL (de exemplu sau orice alt document) care să dovedească faptul că dispuneți de tot personalul necesar pe care intenționați să-l utilizați la realizarea lucrărilor. Mai mult decât atât considerăm că cerința: „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor” era o obligație „de a face” din partea dvs., obligație neîndeplinită decât în mod evaziv. În concluzie, răspunsul dvs. nu a fost concludent și cerința a rezultat a fi neîndeplinită».

Referitor la mențiunea autorității: „ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor”, contestatoarea arată că, în fișa de date, cerința era de „prezentare a modului de realizare a lucrărilor (planul propus) (Formular nr. 7) care va descrie: [...] b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8) [...]”, neexistând vreo referire la necesitatea sau modul de prezentare a organigramei, în Fișa de date, aceasta fiind o referire din draftul de formular 8 al documentației de atribuire:

Cerința: „Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.” apare doar în modelul formularului nr. 8, de care s-a ținut seama la elaborarea propunerii tehnice, pag. 47- 51 și 53.

A fost specificat și personalul care va fi utilizat: conducători auto = 7+7+7; mecanici utilaj = 7+13+7; muncitori = 10+11+14. Este menționat tot personalul, respectiv ingineri, tehnicieni, șoferi, mașiniști și muncitori, fără a se detalia specialitățile acestora, deoarece nu s-au cerut.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate ca fiind nescrise cerințele referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice care nu au fost menționate în fișa de date sau în caietul de sarcini, cerințe care exced documentației de atribuire.

Suplimentar, a fost prezentat în propunerea tehnică, la pag. 216, formularul C7 - centralizatorul consumurilor cu mâna de lucru - unde sunt înscrise toate calificările/meseriile muncitorilor rezultate din indicatoarele de deviz.

Referindu-se la solicitarea de clarificări nr. 6208/06.12.2016 coroborată cu adresa de răspuns nr. APS 3264/08.12.2016 și cu cea de comunicare a rezultatului, comisia de evaluare a afirmat inexact: «ați prezentat începând cu pagina 54 graficul de execuție de tip Gantt. Acest grafic este unul nerealist având în vedere că lucrările sunt planificate a se executa în perioada de iarnă ...». În realitate, oricare ofertant implicat în planificarea execuției de lucrări are clarificate, în procedurile tehnice și de sistem, modurile diverse de acțiune în șantier, funcție de condițiile atmosferice (temperaturi, vânt, precipitații etc.) dintr-o anumită perioadă a anului, aceste moduri specifice de acțiune fiind corelate cu alți factori, geotehnici, topografici, logistici etc.

Graficul prezentat, începând cu pag. 54, are următoarele activități/categorii de lucrări, care încep sau se desfășoară total sau parțial înainte de 15 martie:

- predarea-primirea amplasamentului lucrărilor: între 01.02 - 02.02.....;
- lucrări de amenajare, dotare organizare de șantier: între 03.02. - 14.02.....;
- trasarea lucrărilor, inclusiv pichetarea de detaliu: între 15.02. - 28.02.....;
- scarificare și pregătire pat drum (pentru obiectele 1-3), inclusiv testele de calitate: între 01.03 - 08.03..... și 01.03 - 10.03.....;
- geotextil, parțial începând cu 13.03....., pozarea geotextilului desfășurându-se în timp până în cursul lunii aprilie, pentru toate cele trei drumuri (obiecte);
- semnalizare pe timpul execuției lucrărilor, pe întreaga perioadă de la 22.02..... la 26.06.....;
- podețe D=500 mm (7 buc. aferente drum 1, 6 buc. aferente drum 2 și 7 buc. situate pe drum 3);
- partea de infrastructură, cum s-a menționat la pag. 003 din propunerea tehnică: trasare lucrări podeț; realizarea excavațiilor aferente podețelor mecanic și manual până la adâncimea proiectată; nivelarea și compactarea fundului săpăturii; testele în teren (grad de compactare și portanță teren fundare etc.) și încercările de laborator în perioada 22.02. - 07.03.....;
- suprastructura acestor podețe în perioada 07.03. - 24.03....., realizându-se stratul drenant de nisip și aprovizionarea/ distribuirea pe teren a tuburilor prefabricate cu diametrul de 500 mm - de la 07.03..... la 15.03....., iar de la data de 16.03..... la data de 24.03..... celelalte lucrări aferente suprastructurii, respectiv: turnarea betonului simplu C12/15 în fundație, pozarea prefabricatelor, hidroizolarea tubului și execuția umpluturii din piatra spartă din jurul tubului de beton;
- strat din balast aferent drumului 2 - începând cu 14.03..... și până la 06.04..... (inclusiv testele de laborator), în perioada de două zile de la 14.03..... la 15.03..... executându-se tronsonul experimental, cum s-a precizat la pag. 029 din propunerea tehnică.

Reiese că în perioada convențional stabilită de normativul C16/1984 ca fiind de timp friguros (între 15 noiembrie 2016 și 15 martie) nu s-au planificat lucrări de turnare betoane de ciment sau de execuție de elemente de structură rutieră cu rol determinant în stabilitatea sistemului rutier nou executat, spre deosebire de interpretarea comisiei de evaluare (care a considerat că: „ofertantul a planificat lucrări ce nu pot fi executate în perioada

de iarnă (anterior datei de 15 martie), lucrări cum ar fi: turnare a betonului la fundațiile podețelor, așternerea stratului de balast”). Numai în cazul drumului nr. 2 execuția stratului de balast începe pe 14.03....., deci cu o zi înainte de terminarea perioadei de timp convențional friguros, dar acea zi situată în perioada convențional stabilită „de timp friguros” este destinată realizării tronsonului de probă pentru execuția stratului de balast, fundația de balast din compunerea sistemului rutier pentru toate cele 3 drumuri de exploatare fiind realizată după data de 15 martie. Referitor la cele 20 podețe cu diametrul de 500 mm (din totalul de 40), la care lucrările încep pe 22.02....., nu se execută lucrări de turnare betoane până la data de 15.03..... Betoanele turnate in situ, pentru susținerea prefabricatelor, se vor pune în operă după data de 15.03.....

Normativul C16/1984 nu interzice executarea lucrărilor de construcții în perioada 15 noiembrie - 15 martie, ci numai reglementează măsurile minime ce trebuie luate de constructori pentru executarea diverselor categorii/tipuri de lucrări în respectiva perioadă. Acest normativ este completat cu reglementări specifice apărute de curând, menționate în propunerea tehnică, ce permit executarea lucrărilor de construcții și pe timp friguros. În producerea și punerea în operă a betoanelor de ciment, inclusiv pe timp friguros, se respectă prevederile codurilor de practică pentru executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton comprimat indicative NE 012-1:2007 și NE-012-2-2010.

Prin urmare, argumentarea extinsă din partea comisiei de evaluare, raportată atât la pretinsa nerespectare a normativului C16/84, cât și la găsirea neconcordanței încadrării elementului de „fundație beton” la categoria suprastructura podețului, este atât fără obiect, cât și disproporționată, deoarece încadrarea diverselor etape de execuție a unui podeț ca infrastructură, respectiv suprastructura, a fost realizată pentru a se detalia cerința de elaborare la nivel de categorie de lucrări a graficului Gantt.

Cantonarea autorității în elemente de detaliu, cu singurul scop de a dovedi neconformitatea ofertei, nu poate decât să fie apreciată ca fiind o atitudine de formalism excesiv, disproporționat față de complexitatea reală redusă a lucrării ce va fi atribuită.

Cu nr. 489/01.02....., înregistrat la Consiliu cu nr. 3780/01.02....., autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere de combatere a celor două contestații.

Referitor la personalul muncitor direct implicat în execuția lucrărilor, autoritatea arată că, în fișa de date a achiziției, la modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat, printre altele: „1. *Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus)*

(Formular nr. 7) care va descrie: [...] b) resurse (personal și instalații/echipamente) (Formular nr. 8)".

Formularul nr. 8 prevedea: „Ofertantul va prezenta informații minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.”

Comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică depusă de SC SRL, pag. 100-123 (inclusiv organigrama la care se face referire în contestație) și a constatat:

„La pagina 101 ofertantul a prezentat organigrama aferentă prezentului obiectiv, însă personalul și utilajele menționate de acesta nu sunt suficiente pentru execuția lucrărilor. Din personalul muncitor direct implicat în execuția lucrărilor lipsesc următorii:

- Dulgheri
- Drenor canalist
- Finisor terasamente
- Izolator hidrofug
- Montator prefabricate
- Peisagist.”

A reieșit că petenta nu va utiliza, la realizarea lucrărilor, dulgheri, drenor canalist, finisor terasamente, izolator hidrofug, montator prefabricate și peisagist.

S-au solicitat clarificări, iar ofertantul a răspuns:

„a) Referitor la personalul muncitor:

- În cadrul Propunerii Tehnice depuse, la pagina 100 am făcut următoarea specificație:

«Menționăm faptul că programele care stau la baza întocmirii ofertelor de preț au incorporate articole de deviz care au în rețeta lor denumiri și coduri de meserii vechi, de până în anul 1990. Unele dintre funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru pot fi cumulate, nefiind necesar să existe câte un angajat (sau mai mulți, după caz) pentru fiecare funcție indicată în cadrul respectivului formular.»

Aceasta mențiune a fost făcută tocmai pentru a clarifica diferențele dintre extrasul de resurse prezentat și resursele propuse pentru execuția lucrărilor (conform organigramei prezentate).

- Menționăm următoarele:

→ dulgherii din extrasul de resurse reies din execuția următoarelor categorii de lucrări:

- dulgher poduri la montarea indicatoarelor de circulație

- dulgher construcții la împrejmuirea organizării de șantier și la cofrajele podețului dalat

→ drenorul canalist din extrasul de resurse reiese din execuția următoarei categorii de lucrări: IFF32C2 - Filtru din material textil neșesut sintetic filtrant: pe

suprafețe orizontale sau sub 20 grade, adâncime 5 m, care reprezintă montajul a 58,8 mp geotextil la podețul dalat al DRUMULUI 2 (PODEȚ DALAT LUM = 4M, L= 6M, 1 BUC)

– finisorul terasamente din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări: săpături manuale (art. TSA19A), finisarea taluzurilor (art. TSE03A1) și nivelarea manuală a terenurilor și platformelor (art. TSE01C1)

– izolatorul hidrofug din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:

- hidroizolații cu bitum filerizat (art. PF05A1) – la podețe

- hidroizolații cu membrană bituminoasă (art. ZPF05A1) – la podețul dalat al DRUMULUI 2

– montator prefabricate din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:

- montaj elemente prefabricate din beton la podețe (art. PI06A1 și PI06B1)

- realizarea împrejmuirii organizării de șantier (art. CO04A1)

– peisagistul din extrasul de resurse reiese din execuția amenajării teritoriului, respectiv semănarea gazonului (art. TSH09A1)

Având în vedere faptul că lucrările de mai sus nu sunt de complexitate mare și nu necesită calificări speciale, ofertantul a luat în considerare cumularea unor meserii, așa cum s-a menționat și în propunerea tehnică (la pagina 100).

Menționăm faptul că fișa postului a fiecărui angajat al societății noastre prevede execuția mai multor categorii de lucrări, înrudite.

Facem precizarea că societatea noastră a executat cu succes și alte contracte de aceeași anvergură, conținând aceleași categorii de lucrări ca și cele necesare modernizării infrastructurii rutiere agricole din

Mai mult, conform «Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice», indicativ P 91/1-02, elaborat de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Construcții și Economia Construcțiilor București (INCERC), se permite să adaptăm articolele de deviz în funcție de tehnologia proprie fiecărui ofertant, tocmai pentru atragerea competitivității ofertelor, fapt cu care autoritatea contractantă a fost de acord prin clarificările transmise ofertanților. În consecință, pentru execuția unei categorii de lucrări considerăm impunerea folosirii unei anumite categorii de personal pe o anumită perioadă de timp, precum și folosirea unui anumit utilaj, ca o cerință restrictivă care este în dezacord cu principiul proporționalității (prin „proporționalitate” se înțelege asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite).”

Din Clasificarea Ocupațiilor din România - 2016 se constată că denumirea și codurile de meserii nu sunt vechi, ci actuale:

- dulgheri - 1299) 711501 dulgher (exclusiv restaurator)

- drenor canalist - 1297) 711909 drenor canalist

- finisor terasamente - 1531) 711911 finisor terasamente

- izolator hidrofug - 2035) 712403 izolator hidrofug

- montator prefabricate - 2479) 711403 montator elemente prefabricate din beton armat

- peisagist - 2908) 216202 peisagist.

Pentru ocupațiile de dulgher, drenor canalist, izolator hidrofug și montator prefabricate este nevoie de calificare, respectiv muncitorii trebuie să fie calificați profesional (Registrul Național al Calificărilor Profesionale).

Comisia de evaluare nu a decis excluderea contestatoarei fix din aceste motive, ci s-a raportat, atunci când a considerat răspunsul neconcludent, strict la cerințele din documentația de atribuire (fișa de date și formularul nr. 8).

În concluzie, s-a constatat că, la pag. 101, contestatoarea a prezentat organigrama, însă personalul menționat nu este suficient pentru execuția lucrărilor. Din personalul muncitor direct implicat în execuția lucrărilor lipsesc muncitorii calificați amintiți. Ofertantul avea posibilitatea să prezinte personal cu mai multe calificări, însă din informațiile cuprinse în propunerea tehnică rezultă că, pentru dulgher, drenor canalist, izolator hidrofug și montator prefabricate nu a asigurat forța de muncă calificată necesară, motiv pentru care, comisia de evaluare a stabilit că oferta nu respectă art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În urma evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a sesizat anumite nereguli și cu privire la geotextil, care au determinat următoarea solicitare de clarificări:

a) întrebarea nr. 1:

„Nu ați ținut cont de caracteristicile de consum din răspunsul la întrebarea nr. 3 din Anexa nr. 2 la Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8 din data de 03.10.2016: «Art. DA19A1 Conform ultimelor liste de cantități, geotextilul a fost introdus în rețeta articolului cu caracteristicile: Geotextil 150g/mp și consum de 1,1 mp/mp». Ofertantul a dat un consum la geotextil de 1 mp/mp astfel:

DENUMIRE DEVIZ	MATERIAL	CANTITATE A OFERTATA	CANTITATEA CORECTĂ CONFORM RĂSPUNS PROIECTAN T	OBSERVAȚII
Obiectul: Drum 1. Stadiul Fizic: Geotextil	Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp	21611,50	23772,65	Ofertantul nu a respectat consumul de 1,1 mp/mp
Obiectul: Drum 2. Stadiul Fizic: Geotextil	Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp	15050,0	16555,00	Ofertantul nu a respectat consumul de 1,1 mp/mp
Obiectul: Drum 3. Stadiul Fizic: Geotextil	Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp	18724,00	20596,40	Ofertantul nu a respectat consumul de 1,1 mp/mp
		55385,50	60924,05	Ofertantul nu a respectat consumul de 1,1 mp/mp, fapt dovedit din Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale cumulat pe proiect

În concluzie, în ofertă trebuia să existe (pe întreaga lucrare) Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp într-o cantitate de

60924,05 mp, însă s-au ofertat doar 55385,50 mp. Se constată lipsa din oferta a 5538,55 mp de Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp, fapt ce dovedește ca oferta nu respectă cerințele autorității contractante prevăzute în documentația de atribuire, inclusiv în răspunsurile la clarificări.

Vă rugăm clarificați."

b) Întrebarea nr. 2:

„Vă rugăm să transmiteți rețeta folosită de dvs. la următoarele articole: DA19A1 [2] – pentru Obiectele Drum 1, Drum 2 si Drum 3, Stadiul Fizic: Geotextil ..."

Comisia nu putea considera un articol ofertat drept neconform fără a verifica, în fapt, dacă articolul ofertat respectă cerința tehnică exprimată de către autoritate prin textul articolului din devizele ofertă, respectiv dacă conținutul articolului de Geotextil ofertat îndeplinește cerința tehnică exprimată de autoritate prin textul articolului din devizele ofertă.

Eroare este ca urmare a nerespectării de către contestatoare a rețetei, respectiv a cerinței tehnice exprimată de autoritate în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8 (nr. 5069/03.10.2016). Nerespectarea rețetei art. DA19A1, respectiv a consumului de 1,1 mp/mp, de către contestatoare duce la concluzia că aceasta nu a ținut cont de obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și, implicit, nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

Cantitatea necotată, de 5538,55 mp geotextil, reprezintă cantitatea necesară pentru mai mult de 1 km de drum.

Contestatoarea nu a justificat lipsa cantității de geotextil (nu a justificat de ce nu a respectat cerința tehnică exprimată de către autoritate). Nu este o abatere tehnică minoră, ci una majoră, în temeiul art. 134 alin. (9) lit. e) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Modificarea ofertei (cu adăugarea celor 5538,55 mp) vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (prin care s-a solicitat în mod expres geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp în cantitate de 60924,05 mp), iar oferta nu a fost în conformitate cu aceste cerințe (s-au ofertat doar 55385,50 mp).

Totodată, răspunsul în ceea ce privește rețeta folosită pentru geotextil este neconcludent.

Relativ la publicarea neanonimizată a mai multor acte ale contestatoarei, autoritatea invocă principiul transparenței.

Cu privire la contestația formulată de SC SRL autoritatea afirmă că ea cuprinde elemente noi față de notificarea prealabilă din data de 16.01..... Notificarea trebuia să conțină și elementele din contestație, întrucât rolul notificării este de a arata

autorității neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare contestatoarea a fi luate. Neregulile nu sunt arătate în notificarea prealabilă precum la nivelul contestației. Simpla enunțare a unor articole din legislația în domeniul achizițiilor publice nu demonstrează că ofertantul arată neregulile sesizate.

Pe fondul cauzei, autoritatea arată că societatea nu a identificat în mod clar tot personalul pe care intenționa să-l utilizeze la realizarea lucrărilor în organigrama prezentată la pag. 048 și 053. Nici din descrierea responsabilităților de la pag. 051 și 052 (responsabilități muncitori) nu rezultă că a identificat, în mod clar, tot personalul pe care intenționa să-l utilizeze la realizarea lucrărilor.

După sesizarea acestor aspecte, comisia de evaluare a solicitat următoarea clarificare: *„De asemenea, din Formularul nr. 8 nu reies și calificările personalului direct implicat în execuția lucrării – se menționează doar muncitori. Vă rugăm clarificați.”*

În urma răspunsului prezentat de contestatoare s-a constatat că oferta nu demonstrează că dispune de personal calificat specific lucrărilor din prezentul contract. Chiar dacă unele dintre denumirile meseriilor din formularul C7 nu mai corespund COR actualizat, oferta trebuia să facă dovada clară că dispune de tot personalul (cu denumirea actualizată) care să aibă calificarea necesară pentru execuția lucrărilor. În cadrul propunerii tehnice nu se regăsește un extras REVISAL sau orice alt document doveditor/justificativ care să demonstreze autorității contractante faptul că dispune de tot personalul necesar pe care contestatoarea intenționa să-l utilizeze la realizarea lucrărilor.

În concluzie, răspunsul contestatoarei nu a fost concludent și cerința a rezultat a fi neîndeplinită.

Cu privire la cel de-al doilea motiv al contestației, Normativul C16/84 stabilește intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie drept perioadă convențională de timp friguros. Deși contestatoarea susține că nu a planificat niciun fel de lucrări de turnare betoane, în urma verificării de către comisia de evaluare s-a constatat în graficul de execuție, la pag. 54, poz. 25, că a planificat să execute infrastructura podețelor în intervalul 22.02..... - 01.03..... Infrastructura unui podeț include și fundația de beton. Fundația unui element sau fundația unei structuri nu poate reprezenta parte componentă a suprastructurii, ci a infrastructurii. Prin urmare, s-a constatat că a planificat execuția lucrărilor la fundațiile de beton între 22.02..... și 01.03....., lucrări ce implicau turnarea betonului în perioada convențională de timp friguros (15 noiembrie - 15 martie) și nu a ținut cont de clarificarea autorității nr. 5181/06.10.2016 („Eșalonarea execuției lucrărilor se va face în funcție de condițiile atmosferice și în conformitate cu dispozițiile legale în materie.”).

Referitor la cel de-al treilea motiv al contestației, în răspunsul oferit de contestatoare, aceasta insistă pe faptul că suprastructura unui podeț include realizarea fundației de beton, însă ea este parte componentă a infrastructurii. În concluzie, contestatoarea a prezentat un răspuns neconcludent. Pentru „Drum 1”, lucrările la podețele tubulare 1000 mm încep după finalizarea stratului de piatră spartă, adică după finalizarea structurii rutiere, ceea ce este de neacceptat, având în vedere că structura rutieră se află deasupra podețului. Prin urmare, prima dată trebuie executat și finalizat podețul, după care se va trece la execuția structurii rutiere. În caz contrar, structura rutieră va trebui demolată pentru a fi executată excavația, realizarea fundației de beton, pozarea tubului prefabricat și realizarea umpluturii din jurul tubului de beton, după care se va trece la refacerea structurii rutiere începând cu așternerea geotextilului, execuția stratului de balast și, în cele din urmă, execuția stratului de piatră spartă 0-63. Aceeași greșală în planificarea lucrărilor se regăsește și la cel de-al doilea drum, unde atât podețele tubulare, cât și podețul dalat încep după finalizarea structurii rutiere.

Comisia de evaluare a sesizat că oferta nu respectă, printre altele, următoarele prevederi din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 123 alin. (1). De exemplu, s-a constatat că oferta nu demonstrează că dispune de personal calificat specific lucrărilor din prezentul contract, având în vedere obligația: *„Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor.”* Mai mult decât atât, conform principiului proporționalității, autoritatea contractantă se va asigura că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, fapt nedovedit de contestatoare. De asemenea, comisia de evaluare a respectat și principiul tratamentului egal, întrucât această cerință nu a fost solicitată ulterior publicării documentației de atribuire și a fost o cerință ce trebuia îndeplinită de fiecare ofertant;

- art. 122 alin. (3). De exemplu, nici caietul de sarcini și nicio procedură tehnică existentă nu prevăd că suprastructura unui podeț include realizarea fundației de beton. Fundația de beton este parte componentă a infrastructurii.

Printre alte atribuții, comisiei de evaluare i-a fost dată și aceea de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. Comisia nu poate să declare conform un ofertant care:

- nu demonstrează în propunerea sa tehnică că dispune de personal specific lucrărilor din prezentul contract, ci îl prezintă în mod evaziv prin termenul „muncitori”;

- toarnă fundația de beton la suprastructură (conform răspunsului la solicitarea de clarificări), în condițiile în care turnarea de beton simplu B75 în fundații obișnuite, zid de sprijin pereuri, este din punct de vedere tehnic parte a infrastructurii;

- toarnă fundația de beton (art. PB02A1) pentru infrastructura podețelor (conform ofertei inițiale) în perioada 22.02..... - 01.03....., respectiv în perioada convențională de timp friguros, fără să țină cont de clarificarea autorității contractante nr. 5181/06.10.2016 („Eșalonarea execuției lucrărilor se va face în funcție de condițiile atmosferice și în conformitate cu dispozițiile legale în materie.”).

În final, autoritatea solicită Consiliului să respingă contestația, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 89/03.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 4134/03.02....., SC SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care susține că, din înscrisurile care compun întreaga documentație de atribuire, nu rezultă în mod clar că personalul din formularul nr. 8 trebuia să fie identic cu cel din formularul C7. A respectat întocmai cerințele documentației de atribuire, prin indicarea personalului muncitor pe care îl va folosi în perioada execuției lucrărilor în situația în care oferta sa va fi desemnată câștigătoare. Nu a susținut că nu există anumite ocupații în prezent, ci a prezentat personalul muncitor pe care îl consideră necesar și suficient pentru execuția lucrărilor, conform indicațiilor din modelul de formular nr. 8, cu mențiunea că au fost cumulate mai multe meserii, deoarece activitățile ce trebuie desfășurate nu au un grad ridicat de complexitate.

Organigrama de la pag. 100 din ofertă cuprinde tot personalul considerat necesar și suficient pentru execuția lucrărilor, iar relevanța acesteia nu a putut fi combătută de autoritatea contractantă, care s-a limitat la invocarea unor argumente străine de subiectul principal.

Prezentarea unei diplome/calificări pentru o serie de activități specifice, de exemplu, meseriei de dulgher poduri (care trebuie să monteze un indicator) nu reprezintă o dovadă în plus cu privire la capacitatea unui operator economic de a executa lucrări complexe fără abateri de la standardele în vigoare.

Referitor la geotextil, contestatoarea susține că nu a renunțat la cantitatea de 5.538,55 mp de geotextil, care, dintr-o eroare, nu a fost cotată, astfel cum s-a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări. Ea reprezintă mai puțin de 1% din valoarea lucrărilor și se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore.

În concluzie, SC SRL este de părere că a respectat documentația de atribuire și a răspuns concludent tuturor solicitărilor entității contractante, iar aceasta din urmă nu a ținut

cont de explicațiile prezentate, procedând la interpretarea și aplicarea legislației într-o manieră subiectivă.

Prin adresa nr. 542/06.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 4285/06.02....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere în replică la răspunsul formulat de SC SRL, în care, în esență, reiterează aspectele prezentate în punctul de vedere anterior.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de modernizare a trei drumuri agricole din localitate, lucrări estimate valoric la 3.715.971 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la, alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse 16 oferte, între care și cele ale SC SRL și SC SRL – oferte respinse de autoritate ca inacceptabile și neconforme. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unor răspunsuri din partea acestora considerate nemulțumitoare, cele două societăți au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă numeroasele clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SRL și SC SRL. 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 Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamante, Consiliul ia act că motivele de respingere a două oferte au fost comunicate cu următoarele adrese:

a) nr. 179/12.01....., către SC SRL:

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării propunerii tehnice [...] oferta dumneavoastră a fost declarată:

> INACCEPTABILA [...]

> NECONFORMA [...]

intrucat răspunsul/răspunsurile la solicitarea de clarificari nr. 6208/06.12.2016 a/au fost neconcludent/e si implicit cerinta/cerintele neindeplinita/neindeplinite.

Oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 din următoarele motive:

- Oferta depusa de dvs trebuia sa demonstreze ca dispuneți de personal calificat specific lucrărilor din prezentul contract avand in vedere obligația ca *"Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice ÎN MOD CLAR TOT PERSONALUL și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor"*. Chiar dacă unele dintre denumirile meseriilor din formularul C7 nu mai corespund C.O.R. actualizat, așa cum ati declarat în răspunsul la solicitarea de clarificari, oferta trebuia sa faca dovada ca dispune de TOT personalul (cu denumirea actualizata) care sa aiba calificarea necesara pentru execuția lucrărilor. Se constata ca in cadrul propunerii tehnice nu se regaseste un extras REVISAL (de exemplu sau orice alt document) care sa dovedeasca faptul ca dispuneți de TOT personalul necesar.

Mai mult decât atât consideram că cerința „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice ÎN MOD CLAR TOT PERSONALUL” era o obligație „de a face” din partea dvs, obligație neindeplinită decât în mod evaziv.

- Normativul C16/84 definește foarte clar intervalul cuprins între 15 noiembrie și 15 martie ca fiind considerat perioada convențională de timp friguros. Deși susțineți în răspunsul dvs că nu ați planificat niciun fel de lucrări de turnare betoane în urma verificării se constată în graficul de execuție la pagina 54 poziția 22 ați planificat să executați infrastructura podețelor în intervalul 22 februarie - 1 martie. Precizăm că INFRASTRUCTURA unui podeț include și FUNDAȚIA DE BETON. Acest lucru putea fi observat de către dvs și din listele de cantități, mai exact Articolul PB02A1 TURNAREA BETON SIMPLU B75 ÎN FUNDAȚII OBIȘNUITE, ZID DE SPRIJIN PEREURI ETC. MANUAL. Referitor la afirmația dvs cu privire la podețele D=500mm „celelalte lucrări aferente suprastructurii, respectiv turnarea betonului C12/15 în fundație” menționăm că în niciun caz fundația unui element sau fundația unui structurii nu poate reprezenta parte componentă a SUPRASTRUCTURII. Orice fundație reprezintă parte componentă a INFRASTRUCTURII. Prin urmare, ați planificat execuția lucrărilor la fundațiile de beton, ce implică turnarea betonului în perioada convențională de timp friguros și nu ați ținut cont de clarificarea autorității contractante nr. 5181/06.10.2016 care prevedea în mod expres faptul că programarea lucrărilor va fi condiționată de condițiile meteo și de reglementările legale „Eșalonarea execuției lucrărilor se va face în funcție de condițiile atmosferice și în conformitate cu dispozițiile legale în materie”.

- În răspunsul oferit de dvs la solicitarea comisiei: „Din analiza propunerii tehnice prezentate de dvs comisia de evaluare a constatat că: „Graficul de execuție nu a fost detaliat așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției la nivel de categorii de lucrări (deviz), în grafic existând unele etape din care nu se înțeleg foarte clar lucrările ce vor fi executate. În graficul prezentat de dvs. Suprastructura la podețele tubulare se referă la tubul de beton și la umplutura din jurul tubului sau la stratul de balast și la cel de piatră spartă sau la amandoua? Va rugăm clarificați.”

insistați pe faptul că SUPRASTRUCTURA unui podeț include realizarea FUNDAȚIEI DE BETON. Așa cum am subliniat mai sus, fundația de beton este parte componentă a INFRASTRUCTURII, și în concluzie ați prezentat un răspuns neconcludent la solicitarea comisiei de evaluare. Astfel, pentru Drum 1, lucrările la podețele tubulare 1000 mm încep după finalizarea stratului de piatră spartă, adică după finalizarea structurii rutiere. Acest lucru este de neacceptat având în vedere faptul că structura rutieră se află deasupra podețului, prin urmare prima dată trebuie executat și finalizat podețul după care se va trece la execuția structurii rutiere. În caz contrar, structura rutieră va trebui demolată pentru a fi executată excavatia, realizarea fundației de beton, pozarea tubului prefabricat și realizarea umpluturii din jurul tubului de beton, după care se va trece la refacerea structurii rutiere începând cu așternerea geotextilului, execuția stratului de balast și în cele din urmă execuția stratului de piatră spartă 0-63.

Aceeași greșală în planificarea lucrărilor se regăsește și la cel de-al doilea drum unde atât podețele tubulare cât și podețul dalat încep după finalizarea structurii rutiere.

b) nr. 187/12.01....., către SC SRL:

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării propunerii tehnice [...] oferta dumneavoastră a fost declarată:

> INACCEPTABILĂ [...]

> NECONFORMĂ [...]

intrucât răspunsul/răspunsurile la solicitarea de clarificări nr. 6208/06.12.2016 a/au fost neconcludent/e și implicit cerința/cerintele neindeplinite/neindeplinite.

Oferta dumneavoastră a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 din următoarele motive:

- Referitor la personalul muncitor care este direct implicat în derularea contractului, a rezultat că nu ați înțeles faptul că trebuia să faceți dovada că

dispuneți de toate calificările ce sunt necesare pentru execuția lucrărilor. Obligatorietatea dvs nu este de a prezenta cate un angajat pentru fiecare specializare in parte, ci de a prezenta personal calificat ce poate acoperi cerințele ce rezulta din necesarul cu mana de lucru, respectiv formularul C7. Pentru indeplinirea acestei cerințe, aveți posibilitatea sa prezintati personal cu mai multe calificari insa din informațiile prezentate in cadrul propunerii tehnice rezulta ca pentru dulgher, drenor canalist, izolator hidrofug si montator prefabricate ofertantul nu ati asigurat forța de munca, calificata necesara si expres solicitata prin documentația de atribuire „Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice ÎN MOD CLAR TOT PERSONALUL” (era o obligație "de a face" din partea dvs, obligație neindeplinita).

- nu ati justificat lipsa cantitati considerabile de geotextil. Chiar dacă o considerați o abatere tehnica minora apreciem ca aceasta lipsa (a cantitatii de 5538,55 mp) este o abatere din propunerea tehnica, care poate fi completata/corectata într-un mod care conduce la depunerea unei noi oferte. *Nu este o abatere tehnica minora, ci una majora intrucat modificarea ofertei* (cu adaugarea celor 5538,55 mp) *vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații* (prin care s- a solicitat in mod expres Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp intr-o cantitate de 60924,05 mp), *iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe* (ati oferat doar 55385,50 mpde geotextil). S-a constatat lipsa din oferta a 5538,55 mp de Geotextil cu grosimea de 1,16 mm 150 g/mp fapt ce dovedește ca oferta nu respecta cerințele autoritatii contractante prevăzute in documentația de atribuire, inclusiv in răspunsurile la clarificari. Aceasta lipsa dovedește ca nu ati respectat cerințele cantitative si calitative prevăzute in proiectul tehnic si caietul de sarcini (documentația tehnico-economica).

- In urma transmiterii retetei folosite pentru articolul DA19A1 [2] - pentru Obiectele Drum 1, Drum 2 si Drum 3, Stadiul Fizic: Geotextil se constata ca nu ati tinut cont de caracteristicile de consum din răspunsul la intrebarea nr. 3 din Anexa nr. 2 la Răspunsul solicitariile de clarificari nr. 8 din data de 03.10.2016: „ART. DA19A1 Conform ultimelor liste de cantitati, geotextilul a fost introdus in reteta articolului cu caracteristicile: Geotextil 150g/mp si consum de 1,1 mp/mp”. In concluzie, răspunsul dvs in ceea ce privește reteta folosita de acesta pentru geotextil este neconcludent.

În anexa nr. V a documentației de atribuire (secțiunea a 4-a [RFQ0083198/005] 4. Formulare.docx.p7s), formularul nr. 8 - *Propunerea tehnica. Resurse*, autoritatea a stabilit: „Ofertantul va prezenta informatii minime referitoare la organizarea de proiect pe care o propune. Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei. Modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.”

SC SRL a depus, la pag. 99-123 din propunerea tehnica, formularul nr. 8, extrem de detaliat, cuprinzând:

1. INTRODUCERE
2. IDENTIFICAREA INVESTITIEI
3. ORGANIGRAMA

4. RESURSA UMANA PROPUSE PENTRU PROIECTAREA SI EXECUTIA CONTRACTULUI, UTILAJELE SI ECHIPAMENTELE UTILIZATE

4.1. Utilaje/echipamente utilizate de personalul de executie

5. ROLURI SI RESPONSABILITATI

5.1 Sef Şantier

5.2 Responsabil tehnic cu executia

5.3 Responsabil cu asigurarea al calitatii

5.4 Responsabil cu cu sistemul de management al sănătăţii si securităţii in muncă

5.5 Responsabil management de mediu

5.6 Topograf

5.7 Operator de laborator

5.8 Operatori statii betoane, sortare

5.9 Muncitori necalificati (deservire), pavator, săpător, peisagist, pietrar, izolator

5.10 Betonist

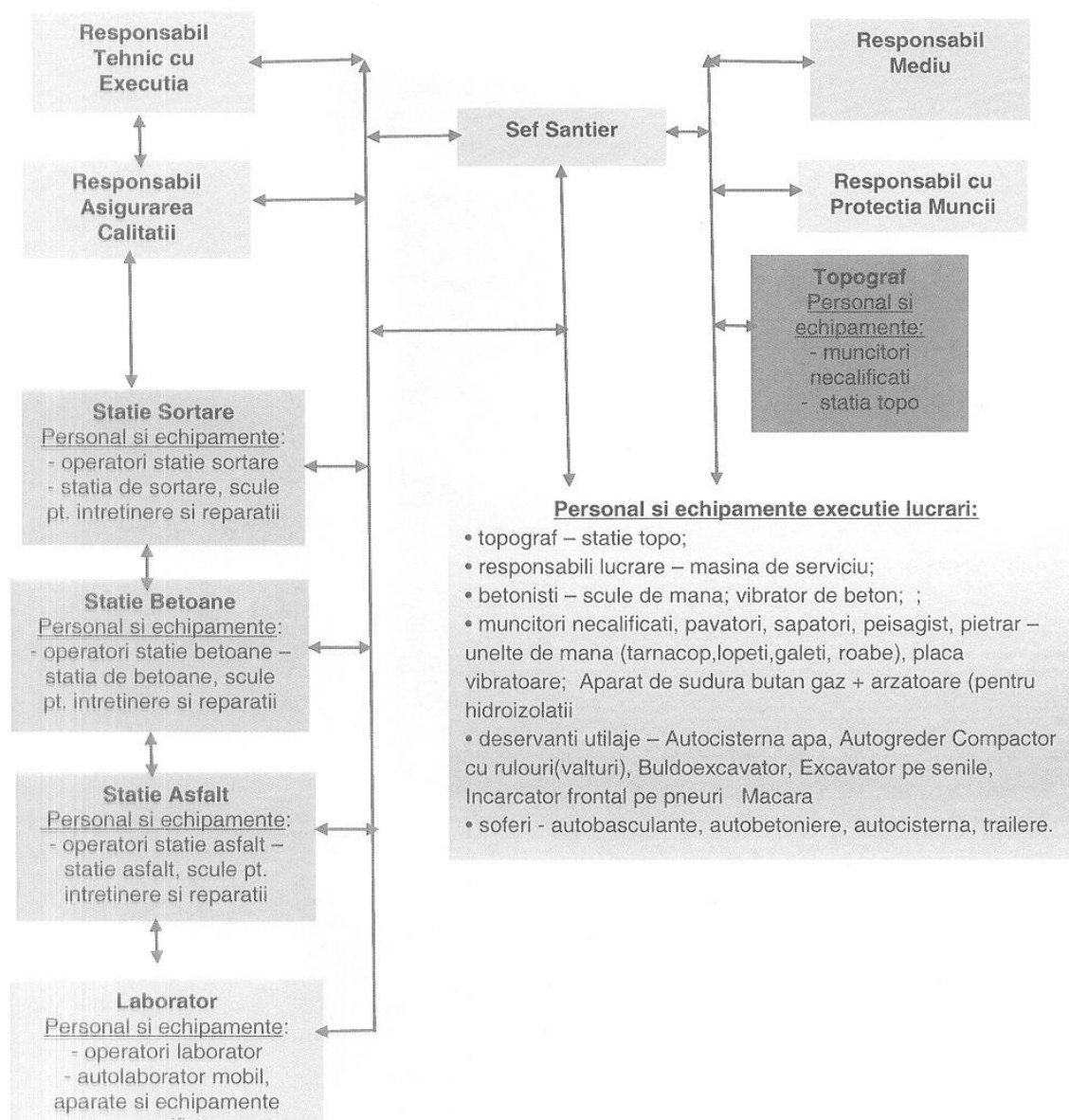
5.11 Deservent utilaje

5.12 Şofer

5.13 Macaragiu

6. ASIGURAREA ACCESULUI LA SPECIALISTI

Organigrama este următoarea:



Această organigramă trebuie citită și interpretată în corelație cu restul de informații regăsite în formularul nr. 8, nu izolat.

În opinia Consiliului, din coroborarea tuturor informațiilor din formular reiese că propunerea tehnică a SC SRL satisface la un nivel rezonabil și acceptabil cerința precitată a autorității („Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei.”).

..... nu a impus operatorilor economici anumite categorii de personal implicat în realizarea contractului, ci a lăsat la aprecierea fiecărui operator. Nu a impus dulgheri, drenori canalist, izolatori hidrofug sau montatori prefabricate.

Consiliul găsește că, asemenea formularului nr. 8, și răspunsul punctual de justificare dat de ofertantă cu nr. 1204/08.12.2016 (nr. 1), a fost pe măsura solicitării și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicația adusă se referă tocmai la întrebarea autorității și nu are nimic neconcludent, ofertantul detaliind și asumându-și execuția lucrărilor cu muncitorii din formularul nr. 8. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că ar fi afectată în vreun fel buna execuție a contractului, în cazul în care i-ar fi atribuit, cu personalul declarat în organigramă. Pe de altă parte, oferta nu poate fi neconformă nici prin prisma specificațiilor caietului de sarcini, deoarece acest caiet nu precizează nicăieri un anumit personal pe care ofertanții să îl utilizeze în organigramă sau în formularul C7 - *Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru*.

Problema ivită este dată nu de schema organizatorică de la pag. 101 din propunerea tehnică, ci de faptul că autoritatea a identificat în formularul C7 câteva categorii de muncitori calificați care nu figurează în organigramă, rezultând o neconcordanță în privința personalului ce va fi folosit.

La întrebarea autorității legată de această neconcordanță, ofertanta a răspuns:

- În cadrul Propunerii Tehnice depuse, la pagina 100 am făcut următoarea specificație: „Menționez faptul că programele care stau la baza întocmirii ofertelor de preț au incorporate articole de deviz care au în rețeta lor denumiri și coduri de meserii vechi, de până în anul 1990. Unele dintre funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru, pot fi cumulate, nefiind necesar să existe câte un angajat (sau mai mulți, după caz) pentru fiecare funcție indicată în cadrul respectivului formular.”

Această mențiune a fost făcută tocmai pentru a clarifica diferențele dintre extrasul de resurse prezentat și resursele propuse pentru execuția lucrărilor (conform organigramei prezentate).

- Menționez următoarele:

- > dulgherii din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:
 - dulgher poduri la montarea indicatoarelor de circulație
 - dulgher construcții la împrejmuirea organizării de șantier și la cofrajele podețului dalat
- > drenorul canalist din extrasul de resurse reiese din execuția următoarei categorii de lucrări: IFF32C2 - Filtru din material textil netesut sintetic filtrant: pe suprafețe orizontale

- sau sub 20 grade, adancime 5 m , care reprezintă montajul a 58,8 mp geotextil la podețul dalat al DRUMULUI 2 (PODEȚ DALAT LUM=4M, L= 6M, 1 BUC)
- > finisorul terasamente din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:
 - săpături manuale (art. TSA19A), finisarea taluzurilor (art. TSE03A1) si nivelarea manuala a terenurilor si platformelor (art. TSE01C1)
 - > izolatorul hidrofulug din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:
 - hidroizolatii cu bitum filerizat (art. PF05A1) - la podețe
 - hidroizolatii cu membrana bituminoasa (art. ZPF05A1) - la podețul dalat al DRUMULUI 2
 - > montator prefabricate din extrasul de resurse reiese din execuția următoarelor categorii de lucrări:
 - montaj elemente prefabricate din beton la podețe (art. PI06A1 si PI06B1)
 - realizarea imprejmuirii organizarii de șantier (art. C004A1)
 - > peisagistul din extrasul de resurse reiese din execuția amenajarii teritoriului, respectiv semanarea gazonului (art. TSH09A1)
- Având in vedere faptul ca lucrările de mai sus nu sunt de complexitate mare si nu necesita calificari speciale, ofertantul a luat in considerare cumularea unor meserii, asa cum s-a mentionat si in propunerea tehnica (la pagina 100).
- Mentionam faptul ca fisa postului a fiecărui angajat al societatii noastre prevede execuția mai multor categorii de lucrări, inrudite.
- Facem precizarea ca societatea noastra a executat cu succes si alte contracte de aceeași anvergura si conținând aceleași categorii de lucrări ca si cele necesare modernizării infrastructurii rutiere agricole din
- Mai mult, conform „Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, elaborat de Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare în Construcții și Economia Construcțiilor București (ÎNCERC), se permite sa adaptam articolele de deviz in funcție de tehnologia proprie fiecărui ofertant, tocmai pentru atragerea competitivitatii ofertelor, fapt cu care Autoritatea Contractanta a fost de acord prin clarificările transmise ofertanților. In consecința, pentru execuția unei categorii de lucrări consideram impunerea folosirii unei anumite categorii de personal pe o anumita perioada de timp, precum si folosirea unui anumit utilaj, ca o cerința restrictiva care este in dezacord cu principiul proportionalitatii (prin „proportionalitate” se înțelege asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică si cerințele solicitate a fi îndeplinite).

Acest răspuns este găsit a fi pertinent de către Consiliu, situație în care oferta nu putea fi respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, din cauza lui. Dispozițiile amintite, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”* și *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.”*, nu îi este incident ofertei amintite, întrucât răspunsul tratează exact obiectul solicitării transmise de autoritate, putând fi valorificat de aceasta, mai cu seamă că ofertanta a subliniat că funcțiile care figurează în formularul cu lista consumurilor cu mâna de lucru pot fi cumulate.

O revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, deoarece răspunsul primit nu îi este suficient Consiliului și, evident, nici

autorității, mai cu seamă că aceasta din urmă are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă fundamentarea personalului ce va fi utilizat, rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres documente precis identificate și lămuriri despre competențele care o interesau.

Pornind de la cele constatate, nimic nu împiedica autoritatea să revină și să ceară societății ofertante detalii exacte despre funcțiile care au fost cumulate de către aceasta, despre fișele de post ale personalului care a preluat atribuțiile dulgherului, drenorului canalist, izolatorului hidrofug sau montatorului prefabricate, precum și explicații privind temeiul legal în baza căruia unui angajat pe un anumit post i se pot încredința atribuții aferente altui post, respectiv cum un muncitor dintr-o anumită categorie profesională poate îndeplini legal sarcinile unui muncitor din altă categorie profesională.

Codul muncii, la art. 17 alin. (4), prescrie obligativitatea stabilirii în conținutul contractului individual de muncă inclusiv a funcției/ocupației conform specificației Clasificării ocupațiilor din România sau altor acte normative, precum și fișei postului, cu specificarea atribuțiilor postului.

..... trebuia să se intereseze la ofertant cum poate, legal, o categorie de personal muncitor regăsită în organigrama de la pag. 101 să îndeplinească atribuțiile ce revin meseriilor din formularul C7 care nu figurează în organigramă. După cum a relevat contestatoarea, lucrarea scoasă la licitație, de modernizare a unor drumuri agricole, nu este una de complexitate ridicată, de natură să ridice probleme în privința exercitării de către aceleași persoane a mai multor atribuții, eventual prin cumul.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, inter alia: "[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-...../02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în

scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

După cum s-a arătat mai sus, explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind posibilitatea legală ca o anumită categorie de muncitori calificați să exercite atribuțiile altei categorii de muncitori calificați, cum sunt cele de dulgher, drenor canalist, izolator hidrofug, montator prefabricate, fie ele chiar și de o complexitate redusă.

Nimic nu oprește să ceară fișele posturilor „funcțiilor cumulate”, baza legală a cumulării și, eventual, opinia Inspecției Muncii, conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 108/1999 pentru înființarea și organizarea Inspecției Muncii, republicată.

Admițând că răspunsul SC SRL nu este integral acoperitor, acest fapt se datorează, în principal, concepției organizatoarei în sensul că nu este posibilă cumularea mai multor funcții, fără, însă, a demonstra de ce nu este la îndemâna respectivei societăți declarata cumulare de funcții. În contextul dat, oferta nu poate fi clasificată inacceptabilă, iar entitatea contractantă trebuie să manifeste rol activ și să ceară ofertantei informațiile și mijloacele de probă care îi lipsesc. Revenirea autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci dobândirea acelor informații și documente ce nu au putut fi extrase din răspunsul depus inițial. Dacă nu se confirmă avantajarea în vreun fel a societății în discuție prin faptul că autoritatea revine cu noi solicitări în vederea obținerii tuturor datelor privind angajații implicați, atunci respectiva revenire nu poate fi apreciată aprioric drept nelegală.

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei SC SRL urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, iar nu la acest moment.

Separat de aceste considerente, trebuie remarcat că deficiența constând în lipsa cotării a 5538,55 mp geotextil din propunerea tehnică a contestatoarei nu poate determina automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 alin. (7)-(9) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile reprezintă sau nu unele minore aparține autorității contractante care evaluează ofertele

În speță, niciunde, autoritatea contractantă nu explică de ce neregula sesizată din oferta contestatoarei nu ar putea fi încadrată în categoria abaterilor minore corectabile, respectiv că este atât de gravă încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale.

Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din normele anexă la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, legiuitorul impune – dacă nu explicit, atunci măcar implicit – condiția ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță, să nu fie concludente în nicio privință. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsul nr. 1204/08.12.2016, dat de ofertanta contestatoare este inutilizabil sau neconcludent. El este atât utilizabil, cât și concludent, prin prisma solicitării transmise de autoritate.

SC SRL a recunoscut eroarea și s-a arătat dispusă să o corecteze, după cum îi permite art. 134 antemenționat. Corectarea înseamnă că orice discuție legată de o eventuală diminuare calitativă devine de prisos, din moment ce societatea ofertantă va executa lucrarea în condițiile impuse de autoritate, asumând să utilizeze și cantitatea necotată, de 5538,55 mp geotextil, pe propria cheltuială (întrucât nu se permite modificarea prețului ofertei).

Sarcina autorității era să demonstreze că modificarea propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale întrucât:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale

legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În speță, autoritatea nu identifică la ce valoare se ridică cei 5538,55 mp geotextil necotați, nu demonstrează că s-ar schimba clasamentul, nu precizează unde anume a interzis greșelile de cotare a cantităților sub sancțiunea respingerii ofertei și celelalte cazuri enumerate la art. 134 alin. (9). Inclusiv indicarea eronată a unei „caracteristici de consum (altă cantitate pe mp)” poate intra sub incidența abaterilor tehnice minore corectabile, în sensul normei legale. Autoritatea nu a indicat niciunde care este clauza din documentație (clauza x de la pagina y) prin care a interzis corectarea eventualelor abateri privind cantitatea de geotextil.

În privința motivului ultim de respingere, el decurge din motivul precedent, situație în care este invalidat în mod implicit. Rețeta articolului permite revizuirea, dacă se încadrează în categoria abaterilor minore.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a respins oferta contestatoarei sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire.

În evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale este fondată. Astfel fiind, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, va anula procesul-verbal de evaluare nr. 141/11.01..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare tehnică, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresa autorității contractante de comunicare către SC SRL a deciziei de respingere a ofertei sale, adresă subsecventă și dependentă de procesul-verbal nr. 141/11.01....., și va obliga

autoritatea să îi comunice noul rezultat al evaluării, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. SC SRL, deși a solicitat Consiliului - prin contestație - să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Relativ la contestația secundă, formulată de SC SRL, văzând că autoritatea contractantă invocă nemotivarea în fapt a notificării prealabile, Consiliul observă că, într-adevăr, spre deosebire de notificarea primei contestatoare, cea a SC SRL nu cuprinde o motivare concretă a ei, respectiv nu arată de ce rezultatul evaluării ofertei este nelegal, toate aprecierile fiind formulate la modul general. Conținutul notificării este următorul:

[...] apreciem ca fiind nefondata din punct de vedere tehnologic motivarea din cuprinsul comunicării nr. 179/12.01....., în condițiile în care coroborarea respectivei motivări cu temeiurile legale invocate este fortată, artificială și insuficient documentată.

În acest sens, solicităm autorității contractante să reevalueze cu atenție și fără rea-intenție toate elementele propunerii tehnice depuse de noi, inclusiv răspunsul anterior (transmis de noi cu nr.3264/08.12.2016) la solicitarea de clarificari

nr.6208/06.12.2016, documentele menționate conținând în forma grafică dublata de explicații textuale, **toate elementele necesare**, inclusiv cele de clarificare a eventualelor aspecte solicitate suplimentar de către comisia de evaluare.

Prin prezenta solicităm totodată autorității contractante repositionarea echilibrată în activitatea de analizare a ofertelor efectuată de comisia de evaluare, având în vedere necesitatea respectării principiilor fundamentale și ale reglementărilor de procedură stabilite prin legislația achizițiilor publice, așa cum sunt acestea statuate de legea 98/2016, respectiv: «**Art. 2.**

(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- j) asumarea răspunderii.»

și

«**Art. 49.** - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și **să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională**». «**Art. 50. - (1)** Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori **elemente ale acestora cu scopul** exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenței**.

(2) In sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici».

Totodată, reamintim autorității contractante, prevederile legale referitoare la constatarea inadmisibilității unei oferte, respectiv:

Conform lege 98/2016 «Art. 215. - (4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, inclusiv în situația în care oferta nu respectă specificațiile tehnice și/sau condițiile financiare.»

Conform HG nr.395/2016 «Art. 133 - (1) 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.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.»

Concluzionând, subliniem faptul că apreciem că oferta noastră este o ofertă admisibilă, propunerea tehnică depusă îndeplinind în mod cumulativ și individual toate cerințele din documentația de atribuire, fapt care ne determină să înaintăm prezenta notificare.

Aceasta este notificarea SC SRL, din parcurgerea căreia se remarcă absența oricărei motivări în concret, astfel cum apare în cele 13 pagini ale contestației adresate Consiliului.

Modul deficitar în care a fost întocmită notificarea are consecințe asupra posibilității Consiliului de a examina pe fond contestația, întrucât examinarea este limitată la motivele relevate în prealabil autorității, prin intermediul notificării.

Conform Legii nr. 101/2016, notificarea prealabilă reprezintă „cererea prin care se solicită autorității contractante reexaminarea unui act al autorității contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia” [art. 3 alin. (1) lit. e)], se formulează în scris și trebuie să conțină **cel puțin neregulile sesizate** și măsurile de remediere pe care notificantul le consideră necesare a fi luate [art. 6 alin. (2)].

Consiliul este ținut să verifice dacă SC SRL a îndeplinit întocmai procedura prealabilă a notificării, conformându-se obligațiilor de la art. 6 din Legea nr. 101/2016, inclusiv sub aspectul semnării autorității a neregulilor care determină infirmarea rezultatului evaluării și repetarea ei.

Plecând de la susținerile autorității și documentele existente la dosarul cauzei, raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *"Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, se va examina cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, cauzată de nemotivarea în fapt a notificării prealabile, excepție absolută, de ordine publică și care poate fi invocată atât de părți, cât și de către Consiliu, din oficiu, după cum rezultă și din exprimarea legiuitorului de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căruia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, *care poate fi invocată și din oficiu*, sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Alin. (10) al aceluiași articol subliniază că sesizarea prin contestație este posibilă numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Reclamanta SC SRL se prevalează că și-a îndeplinit obligația de a notifica autoritatea, prin adresa nr. APS 1035/16.01....., însă afirmația se vădește a fi veridică doar în parte, întrucât notificarea nu conturează care sunt neregulile sesizate autorității, respectiv nu motivează în concret nicio neregulă, petenta mărginindu-se să învedereze că atât propunerea tehnică, cât și răspunsul de clarificare conțin „toate elementele necesare”.

Privite comparativ, neregulile expuse în cele 13 pagini ale contestației nu coincid nici pe departe cu relatarea de ordin general din notificarea reprodusă mai sus. Reclamanta doar a sugerat că sunt nereguli, fără a le motiva și identifica în mod concret față de cauzele care au dus la respingere a ofertei sale.

Nefiind o notificare prealabilă care cuprinde nereguli sesizate autorității, ci o notificare prin care este exteriorizată simplist nemulțumirea autoarei față de respingerea ofertei sale, Consiliul o va trata ca atare. Nimic nu a oprit ofertantul să formuleze o notificare prealabilă în conformitate cu normele Legii nr. 101/2016, în care, pe de o parte, să releve autorității motivele pentru care consideră că evaluarea a fost greșită (să combată punctual motivele de respingere a ofertei învederate de autoritate în adresa de comunicare nr. 179/12.01.....), iar pe de altă parte să argumenteze de ce oferta sa trebuia declarată conformă. Cele cinci zile acordate de legiuitor sunt tocmai pentru formularea corespunzătoare a notificării, cu arătarea motivată a neregulilor săvârșite de autoritate, iar nu pentru simpla enunțare a unor articole din legislația achizițiilor publice, după cum a observat și autoritatea achizitoare.

Consiliul are în vedere că SC SRL cunoștea dispozițiile Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de

atribuire a contractelor de achiziție publică, din moment ce le și invocă în cuprinsul notificării.

Consiliul constată incidența următoarelor prevederi din lege:

- art. 6 alin. (1) lit. b): *"Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: [...] b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal [...]."*;

- art. 6 alin. (2): *"Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin [...] neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz."*;

- art. 6 alin. (10): *"Sesizarea Consiliului sau a instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."*

Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că sesizarea Consiliului se poate realiza numai după îndeplinirea în mod corespunzător a procedurii de notificare prealabilă, etapă obligatorie, respectiv condiție de admisibilitate a contestației, notificare ce trebuie să cuprindă, motivat, neregulile sesizate autorității, nereguli în limita cărora este circumscrisă cercetarea eventualei contestații ulterioare la Consiliu.

În situația factuală redată mai sus, reieșită din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de notificare prealabilă conformă a autorității contractante, aspect confirmat de aceasta din urmă, sub aspectul nedescrierii a vreunei nereguli, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal). Criticile care nu se regăsesc și în notificarea prealabilă sunt inadmisibile, a stabilit Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 168 din 19 ianuarie

Similar, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1522 din 5 decembrie 2016, a apreciat că „modul de soluționare a excepției inadmisibilității invocării pe calea contestației a unor nereguli care nu au fost indicate în notificarea prealabilă este corect”.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1), (2) și (10) din lege, omițând să depună înainte de contestație o notificare corespunzătoare (care să cuprindă critici concrete) la autoritate, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge ca inadmisibilă contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

Admite, în parte, contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 141/11.01....., precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei.

Obligă autoritatea la reclarificarea și reevaluarea ofertei SC SRL și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica respectivului contestator rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată solicitate de SC SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația SC SRL nr. /, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține treizeci și patru de pagini.