CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.31500/11.09.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, cod CPV: 45233141-9 - Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45232130-2 - Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2), 45233142-6 - Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2) și 71540000-5 - Servicii de gestionare a construcțiilor (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, și:

„- anularea rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr.31500/11.09.2017, a procesului verbal de evaluare și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă consemnat în Adresa nr. 32212/15.09.2017 și a actelor subsecvente;

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește excluderea ofertei noastre și a tuturor actelor subsecvente;

- reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei noastre.

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

Prin contestația nr.1109/05.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal .. împotriva adresei nr.32185/15.09.2017, privind solicitarea de clarificări, de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-au solicitat:

„a. admiterea contestației și anularea solicitării de la „punctul 1) din Solicitarea de Clarificări nr. 32185/15.09.2017, respectiv solicitarea „Vă rugăm să ne specificați unde anume se regăsesc în oferta dumneavoastră tehnică (cu indicarea paginii), documentele solicitate prin caietul de sarcini, care să ateste atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile: șef șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului, responsabil control tehnic de calitate, și obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii prin emiterea unei solicitări de clarificări în conformitate cu Documentația de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor - Anexa nr. 1;

b. admiterea contestației și anularea solicitării de la punctul 3) din Solicitarea de Clarificări nr. 32185/15.09.2017, respectiv solicitarea „vă rugăm să precizați unde regăsim în cadrul propunerii tehnice depuse (cu indicarea paginii), dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului-cadru, și obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii prin emiterea unei solicitări de clarificări în conformitate cu Documentația de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor - Anexa nr. 1;

c. admiterea contestației și anularea adresei nr. 34508/27.09.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă formulată/înregistrată la Autoritatea sub nr. 33783/22.09.2017 și la subscrisa sub nr. 1097/21.09.2017, prin care aceasta a refuzat să adopte măsuri de remediere - Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3;

d. admiterea contestației și anularea tuturor actelor subsecvente adoptate de Autoritatea Contractantă în urma evaluării răspunsurilor formulate de subscrisa cu privire la punctele 1 și 3 din solicitarea de clarificări nr. 32185/15.09.2017;

e. obligarea Autorității Contractante la evaluarea ofertei prin prisma solicitărilor de clarificări formulate în conformitate cu Documentația de Atribuire”.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către S.C. ... S.R.L., având datele de identificare antemenționate, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr...., de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

„a. admiterea contestației și anularea adresei nr. 34697/27.09.2017, reprezentând „Comunicare” și a actelor (procese verbale, etc) care au stat la baza adoptării deciziei de declarare a ofertei ca neconforme și inacceptabile - Anexa nr. 1;

b. admiterea contestației și anularea adresei nr. 36453/11.10.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă formulată/înregistrată la Autoritatea sub nr. 36185/09.10.2017 și la subscrisa sub nr. 1111/06.10.2017, prin care aceasta a refuzat să adopte măsuri de remediere - Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3;

c. obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei în conformitate cu Documentația de Atribuire și a deciziei ce se va pronunța în cauză”.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele trei dosare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.31500/11.09.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii în cadrul procedurii licitație deschisă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„...”***, cod CPV: 45233141-9 - Lucrări de întreținere a drumurilor (Rev.2), 45232130-2 - Lucrări de construcții de canalizări de ape pluviale (Rev.2), 45233142-6 - Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2) și 71540000-5 - Servicii de gestionare a construcțiilor (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, și:

„- anularea rezultatului procedurii consemnat în Adresa nr. 31500/11.09.2017, a procesului verbal de evaluare și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă consemnat în Adresa nr. 32212/15.09.2017 și a actelor subsecvente;

- anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește excluderea ofertei noastre și a tuturor actelor subsecvente;

- reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei noastre.

- Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

În motivarea contestației, cu titlu preliminar, contestatorul arată a depus o ofertă în conformitate cu solicitările documentației, dar dintr-o eroare de redactare, la rubrica IV Criterii de selecție, pct.A privind Capacitatea de a corespunde cerințelor, pag.16 din DUAE depus, a bifat opțiunea potrivit căreia societatea sa nu ar fi înregistrată în registrul comerțului.

Susține că, deși este în mod vădit o eroare formală care putea fi clarificată cu ușurință pe calea solicitărilor de clarificări, având în vedere că este vorba despre o informație care reiese în mod neechivoc din restul informațiilor prezentate în DUAE, fiind totodată o informație publică, ce putea fi verificată de către autoritatea contractantă direct la registrul comerțului, pe baza sediului și codului unic de înregistrare furnizat în DUAE, în data de 11.09.2017, a primit adresa nr.31500 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, oferta sa fiind declarată inacceptabilă.

Precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, contestatorul apreciază că nicio prevedere legală din domeniul achizițiilor publice, și nu numai, nu permite autorității contractante excluderea unei oferte pe considerente pur formale, a căror corectare este simplă, nu oferă niciun avantaj nejustificat ofertantului în cauză, și este susținută în mod expres de informațiile existente în cuprinsul ofertei depuse.

Contestatorul prezintă următoarele argumente care justifică admiterea contestației:

1.Decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art.209 din Legea nr.99/2016

Invocând prevederile art.137 alin.2 lit.b), art.314 alin.2 și alin.5 din HG nr.395/2016, precum și dispozițiile art.209 alin.1 din Legea nr. 99/2016, contestatorul apreciază că o solicitare de completare a documentelor prezentate, s-ar fi impus în condițiile în care este evident că în speță s-a strecurat o eroare de redactare fiind vorba despre inadvertențe de formă, a căror corectare putea fi realizată de către autoritatea contractantă pe calea solicitărilor de clarificări.

În această ordine de idei, contestatorul invocă jurisprudența C.N.S.C.

2. Înregistrarea societății sale în registrul comerțului este o informație care rezultă din restul informațiilor prezentate în DUAE, fiind totodată o informație publică de care autoritatea contractantă avea cunoștință prin prisma acordurilor contractuale anterior încheiate, și care putea fi verificată cu ușurință la registrul comerțului.

Considerând că bifarea eronată a opțiunii este un viciu de formă, contestatorul invocă prevederile art.135 alin.1 din HG nr.395/2016, precum și Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din 01 septembrie 2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Mai mult, eroarea formală este evidentă, deoarece în DUAE a indicat codul unic de înregistrare, precum și din cauza faptului că o societate cu răspundere limitată nu poate funcționa în România decât dacă este înscrisă în registrul comerțului, această informație putând fi verificată de către autoritatea contractantă în mod direct, în conformitate cu prevederile art.168 alin.2 și art.197 din Legea nr.98/2016.

3. Decizia de excludere este una nelegală întrucât încalcă principiul proporționalității, deoarece este vorba despre o eroare formală,

nesemnificativă, care putea fi corectată printr-o simplă solicitare de clarificări.

În motivare, cu privire la faptul că măsura excluderii ofertei sale este o măsură disproporționată, contestatorul citează jurisprudență națională și europeană.

În drept, au fost invocate dispozițiile legale din cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.34331/26.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, arătând că a respins oferta S.C. ... S.R.L. fără a putea solicita clarificări, deoarece este vorba despre o informație completată de către societatea contestatoare, care nu confirmă îndeplinirea cerinței minime de calificare/selecție formulate prin fișa de date a achiziției - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar comisia de evaluare a încadrat eroarea ca inadvertență de fond, conform celor stipulate de legiuitor în Notificarea nr.245/2016, emisă de A.N.A.P.

Referitor la critica contestatorului, potrivit căreia decizia respingerii ofertei este nelegală deoarece încalcă dispozițiile art.209 din Legea nr.99/2016, autoritatea contractantă arată că acest temei de drept nu este aplicabil, procedura desfășurându-se în conformitate cu prevederile Legii nr.98/2016.

Consideră că necompletarea DUAE întocmai cerințelor, nu este un aspect minor, și invocă prevederile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, precum și ale art.193 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Suplimentar, autoritatea contractantă invocă prevederile art.3 alin.1, pct. 19, lit.s din Legea nr.98/2016 și ale art.215 alin.4 din același act normativ, apreciind că cerința cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale este o condiție obligatorie de participare la procedură, neputând solicita clarificări/completări ale documentelor, respectiv depunerea unui DUAE revizuit, deoarece ar fi creat un avantaj relativ și incorect față de ceilalți participanți la procedură. Mai mult, după cum se arată, s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al proporționalității, în conformitate cu prevederile art.2 alin.2 lit.b și e din Legea nr.98/2016.

În susținere, se redă din conținutul Notificării ANAP nr.245/01.09.2016.

Referitor la critica potrivit căreia decizia de respingere a ofertei este nelegală deoarece înregistrarea societății contestatorului în Registrul Comerțului este o informație care rezultă din restul informațiilor prezentate în DUAE, fiind totodată o informație publică de care

autoritatea contractantă avea cunoștință prin prisma acordurilor contractuale anterior încheiate și care putea fi verificată cu ușurință la Registrul Comerțului, ... invocă prevederile art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

Arată că situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

De asemenea, arată că are datoria de a evalua ofertele corect, pe baza documentelor depuse pentru procedura în cauză, nu pe baza documentelor depuse la alte proceduri atribuite.

Cu privire la critica potrivit căreia decizia de excludere este una nelegală întrucât încalcă principiul proporționalității, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile legale aplicabile sunt cele din Legea nr.98/2016, iar Decizia nr.387/16.02.2010 invocată de către contestator nu este similară, deoarece în anul 2010 actul normativ aplicabil era OUG nr.34/2006, care nu prevedea existența DUAE.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatorului cu privire la anularea raportului procedurii, deoarece acest document nu exista la momentul transmiterii notificării prealabile, precum și respingerea cererii privind acordarea cheltuielilor de judecată, ca nejustificată.

Consideră că este întemeiată și corectă decizia prin care a respins oferta contestatorului în etapa de analiză DUAE, potrivit prevederilor art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, coroborate cu art.137 alin.2 lit.b din HG nr.395/2016.

În final, după ce invocă prevederile art.137 alin.1 și alin.2, lit.b din HG nr.395/2016, autoritatea contractantă susține că decizia comisiei de evaluare în privința ofertei contestatorului a fost temeinică și legală.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.41040/29.09.2017, S.C. ... S.R.L. a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.41869/05.10.2017, S.C. ... S.R.L. critică solicitarea de clarificări a autorității contractante, transmisă prin adresa nr.32185/15.09.2017, solicitând:

„a. admiterea contestației și anularea solicitării de la „punctul 1) din Solicitarea de Clarificări nr. 32185/15.09.2017, respectiv solicitarea „Vă rugăm să ne specificați unde anume se regăsesc în oferta dumneavoastră tehnică (cu indicarea paginii), documentele solicitate prin caietul de sarcini, care să ateste atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile: șef șantier, responsabil SSM, responsabil

protecția mediului, responsabil control tehnic de calitate, și obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii prin emiterea unei solicitări de clarificări în conformitate cu Documentația de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor - Anexa nr. 1;

b. admiterea contestației și anularea solicitării de la punctul 3) din Solicitarea de Clarificări nr. 32185/15.09.2017, respectiv solicitarea „vă rugăm să precizați unde regăsim în cadrul propunerii tehnice depuse (cu indicarea paginii), dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului-cadru, și obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii prin emiterea unei solicitări de clarificări în conformitate cu Documentația de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor - Anexa nr. 1;

c. admiterea contestației și anularea adresei nr. 34508/27.09.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă formulată/înregistrată la Autoritatea sub nr. 33783/22.09.2017 și la subscrisa sub nr. 1097/21.09.2017, prin care aceasta a refuzat să adopte măsuri de remediere - Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3;

d. admiterea contestației și anularea tuturor actelor subsecvente adoptate de Autoritatea Contractantă în urma evaluării răspunsurilor formulate de subscrisa cu privire la punctele 1 și 3 din solicitarea de clarificări nr. 32185/15.09.2017;

e. obligarea Autorității Contractante la evaluarea ofertei prin prisma solicitărilor de clarificări formulate în conformitate cu Documentația de Atribuire".

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. arată că, la data de 15.09.2017, a primit adresa nr.32185/15.09.2017 de solicitare de clarificări, în conținutul căreia se regăsesc punctele 1 și 3, care, în opinia sa, nu sunt în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Redând cerințele de la pct.3.1.1. din documentația de atribuire, contestatorul arată că, prin solicitarea de clarificări, i s-a cerut să specifice unde anume se regăsesc în oferta sa tehnică (cu indicarea paginii), documentele solicitate prin caietul de sarcini, care să ateste atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile: șef șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului și responsabil control tehnic de calitate.

Invocând prevederile art.123 din H.G. nr.395/2016, unde legiuitorul a statuat faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, dar și prevederile art.127 alin.1 lit.f și g din H.G. nr.395/2016, conform cărora comisia de evaluare are obligația de a evalua/verifica conformitatea ofertei (propunerea tehnică) cu prevederile documentației de atribuire, contestatorul susține că, din coroborarea cerințelor documentației de

atribuire cu prevederile Legii nr.10/1995, rezultă obligația ofertanților de a face dovada dispunerii de personal de specialitate privind calitatea în construcții – respectiv 1 responsabil tehnic cu execuția (RTE) și 1 responsabil tehnic calitate (RTQ).

De asemenea, contestatorul arată că, în cadrul propunerii tehnice, a depus declarația privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă, care sunt în vigoare la nivel național și care trebuie respectate pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări.

În cadrul documentației de atribuire, susține contestatorul, nu s-a solicitat prezentarea de documente privind pregătirea personalului, ci doar modalitatea de deținere și nominalizarea acestuia, astfel că, la pag.173 din propunerea tehnică, au fost indicați RTE - ... și RTQ - ...

Precizează că în niciun document din cadrul documentației de atribuire nu s-a solicitat prezentarea modului de deținere și documentele care atestă atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile șef de șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului, responsabil control tehnic de calitate.

Redând dispozițiile art.6 din Legea nr.10/1995, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea personalului propus pentru pozițiile: șef de șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului și nici prezentarea atribuțiilor și pregătirea acestora, astfel că solicitarea de clarificări este contrară documentației de atribuire. Invocă în susținere 133 alin.2 din H.G. nr.395/2016 și practica C.N.S.C.

2. Cu privire la nelegalitatea solicitării de la punctul 3 al adresei nr.32185/15.09.2017, respectiv: „(...) unde regăsim în cadrul propunerii tehnice depuse (cu indicarea paginii), dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului- cadru”, contestatorul redă prevederile fișei de date de la cap.III.2.) Condiții de Participare, pct. III.2.3.A) Capacitatea Tehnică și/sau profesională, cerința nr.2, și susține că, raportat la documentația de atribuire, dovada deținerii utilajelor solicitate menționate/declarate în DUAE trebuie făcută doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire, și nu în cadrul propunerii tehnice.

Precizează că, la momentul formulării solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a făcut confuzie între cerințele de calificare și selecție, și cerințele privind propunerea tehnică, precum și faptul că, în cadrul răspunsului, a făcut dovada faptului că deține utilajele solicitate conform cerinței nr.2, iar utilajele menționate în cadrul propunerii tehnice sunt utilajele necesare realizării lucrărilor conform propriei tehnologii și a graficului de execuție comunicat.

Suplimentar, contestatorul redă prevederile art.29 alin.6 din HG nr.395/2016, potrivit cărora orice referire/obligație de a depune

documente justificative prevăzută în caietul de sarcini, dar care nu este preluată sau este contrară prevederilor fișei de date, este considerată clauză nescrisă.

Solicitarea autorității contractante privind conținutul propunerii tehnice depuse (cu indicarea paginii), respectiv dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului- cadru, excede cerințelor documentației de atribuire - fișei de date a achiziției, deoarece în fișa de date s-a specificat faptul că documentele privind dovada deținerii „utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului-cadru, se va face doar „la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire", conchide contestatorul.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale HG nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr.36533/11.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, arătând că, prin procesul verbal nr.6/34665/27.09.2017, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din HG nr.395/2016 și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin.5 din HG nr.395/2016, iar, în temeiul art.137 alin.1 din același act normativ, aceasta a fost respinsă.

Motivele concrete care au stat la baza declarării ofertei ca fiind necorespunzătoare, după cum se arată, constau în faptul că oferta contestatorului nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, deoarece nu s-a răspuns concludent la solicitarea adresată.

Precizează că motivele invocate de contestator reprezintă critici ale documentației de atribuire, tardiv formulate la această dată.

Cu privire la primul punct din solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă susține că S.C. ...S.R.L. a redat informațiile cuprinse în propunerea tehnică la o altă cerință din caietul de sarcini (Cap.6 Modul de prezentare al ofertei, punctul 5 din Caietul de Sarcini - 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).

În propunerea tehnică, după cum se arată, s-a prezentat la pagina 174 o listă cu personalul muncitor de specialitate, muncitori calificați și necalificați, alocat pentru execuția lucrării, dar nu identificați alte resurse de personal necesar desfășurării activității, disponibile pe perioada

acordului-cadru (exemplu: șef de șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului, magazioner șoferi etc).

La pag.173-174 din propunerea tehnică, susține autoritatea contractantă, contestatorul a prezentat o succesiune de activități, fără a preciza cine coordonează și cine îndeplinește activitățile enumerate.

Învederând prevederile din fișa de date, secțiunea IV.4.1) – „Prezentarea ofertei tehnice", dar și art.8 alin.1 din Legea nr.319/2006, MUNICIPIUL BAIA MARE susține că, în propunerea tehnică, trebuia să se menționeze personalul desemnat cu activitatea SSM, personal care nu se regăsește în propunerea tehnică depusă inițial și care nu este identificat în răspunsul transmis de societatea contestatoare.

Autoritatea contractantă susține că, față de cerința de la cap.6 – „Modul de prezentare al ofertei – Propunerea tehnică, pct.1 lit.b, contestatorul a prezentat un tabel cu muncitorii calificați și necalificați, cu mențiunea „A se vedea Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru", ca fiind singura resursă de personal necesară pentru derularea activității.

Resursa de personal, muncitori calificați și necalificați, după cum se arată, nu este suficientă pentru derularea activității. Precizează că, în caietul de sarcini, s-a specificat „resursa de personal" fără a se impune modul de organizare a activității societății comerciale.

Susține că personalul muncitor nu poate desfășura activitatea fără o coordonare și un control adecvat, iar întrebarea „... rugăm să specificați unde anume se regăsesc în oferta dumneavoastră tehnică (cu indicarea paginii) documentele solicitate prin caietul de sarcini, care să ateste atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile: șef de șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului, responsabil control tehnic de calitate", a fost ca un exemplu minim și obligatoriu de personal pentru buna desfășurare a activității în cadrul unui punct de lucru.

Cu privire la pregătirea personalului, se arată că s-a solicitat astfel încât persoana nominalizată să poată îndeplini sarcina pentru care a fost numită, or, ofertantul nu a prezentat modul de realizare a lucrărilor printr-o abordare proprie a personalului utilizat în realizarea procesului tehnologic.

Față de susținerea contestatorului conform căreia a prezentat personal RTE și RTQ , se arată că acesta a fost solicitat distinct la pct.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 din caietul de sarcini", or, solicitarea de clarificări face referire la pct.1.b) din caietul de sarcini.

2. În ceea ce privește solicitarea de a indica unde anume se regăsesc în cadrul propunerii tehnice documentele care fac dovada

deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului-cadru, contestatorul nu a răspuns concludent, deoarece nu a identificat existența utilajelor prezentate la paginile 176-177 din cadrul propunerii tehnice, corelate cu utilajele declarate în DUAE.

Autoritatea contractantă precizează că, în DUAE, contestatorul a declarat că deține utilajele pe perioada derulării acordului-cadru și că va face dovada disponibilității acestora în situația în care va fi declarat câștigător, dar în propunerea tehnică, în lista de utilaje, nu a identificat minimul de utilaje cerute prin fișa de date.

Precizează că, prin răspunsul transmis, contestatorul susține că numărul minim de utilaje nu va fi pus la dispoziția autorității contractante întrucât nu este necesar în execuția lucrărilor, situație care contravine cerinței minime de calificare, deoarece numărul minim de utilaje stabilit trebuia respectat, fiind întemeiat corect, justificat și aprobat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice prin publicarea documentației.

Acceptarea răspunsului la clarificări, opinează autoritatea contractantă, ar fi însemnat încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art.2 din Legea nr.98/2016 și, totodată, crearea unui avantaj evident contestatorului, față de celălalt ofertant la procedură care a detaliat în propunerea tehnică utilizarea cel puțin a minimului de utilaje solicitat.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, la pag 175-176 din propunerea tehnică, contestatorul a prezentat o listă de utilaje în care nu a regăsit o parte din utilajele declarate de acesta în DUAE, respectiv: motocompresor - 3 bucăți; buldoexcavator, de diverse capacități - 3 bucăți; încărcător, de diverse capacități - 2 bucăți; autobasculante - 6 bucăți; tăietor rosturi - 3 bucăți; freze - 1 bucată; instalație colmatare - 1 bucată; mai vibrator - 2 bucăți; instalație colmatare (badijonare) rosturi - 1 bucată; trusă - covoare subțiri: 1 bucată.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, susține autoritatea contractantă, nu s-au indicat paginile la care se regăsesc utilajele cerute prin fișa de date, deși, față de diversitatea lucrărilor ce urmează a fi executate, contestatorul trebuia să detalieze lucrările utilizând numărul minim de utilaje solicitat, adăugând eventual alte utilaje considerate necesare, dar nicidecum de a diminua numărul acestora.

Contestatorul, după cum se arată, a menționat că în propunerea tehnică sunt prezentate utilajele și echipamentele rezultate în urma calculului ca fiind suficiente pentru realizarea lucrărilor în termenul ofertat, dar răspunsul nu este concludent deoarece numărul minim de utilaje impus de autoritatea contractantă este justificat prin specificul

activității de întreținere și reparații drumuri, și prin faptul că același tip de lucrări se execută concomitent în mai multe zone ale orașului.

Completarea ofertei cu elementele lipsă transmise ulterior, susține contestatorul, nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, având în vedere faptul că membrii comisiei de evaluare au obligația de a stabili doar clarificările și completările necesare evaluării ofertelor, ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi.

Susținând că, în temeiul art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, clarificările solicitate pot fi doar formale sau de confirmare, autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificări nu excede prevederilor legale, respectiv contestatorul trebuia să confirme sau să infirme existența informațiilor în cadrul propunerii tehnice prezentată inițial.

În concluzie, se apreciază decizia de respingere a ofertei contestatorului ca fiind temeinică și legală.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.44557/20.10.2017, S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr.34697/27.09.2017, solicitând:

„a. admiterea contestației și anularea adresei nr. 34697/27.09.2017, reprezentând „Comunicare” și a actelor (procese verbale, etc) care au stat la baza adoptării deciziei de declarare a ofertei ca neconforme și inacceptabile - Anexa nr. 1;

b. admiterea contestației și anularea adresei nr. 36453/11.10.2017, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă formulată/înregistrată la Autoritatea sub nr. 36185/09.10.2017 și la subscrisa sub nr. 1111/06.10.2017, prin care aceasta a refuzat să adopte măsuri de remediere - Anexa nr. 2 și Anexa nr. 3;

c. obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei în conformitate cu Documentația de Atribuire și a deciziei ce se va pronunța în cauză”.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. reiterează susținerile din contestația precedentă cu privire la solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017, arătând, în plus, că, prin documentația de atribuire, nu s-a precizat că ofertanții au obligația de a propune o tehnologie proprie de realizare a lucrărilor pornind de la numărul minim de utilaje solicitat drept cerință de calificare, ci fiecare a avut libertatea de a prezenta propria modalitate de realizare a lucrărilor.

Precizează că este eronată susținerea autorității contractante conform căreia societatea sa nu deține utilajele solicitate, deoarece, atașat răspunsului la clarificări, s-a făcut dovada deținerii tuturor utilajelor solicitate drept cerință de calificare.

Totodată, arată contestatorul, conform documentației de atribuire a comunicat modalitatea și termenele de execuție a lucrărilor, iar utilajele sunt calculate funcție de aceste cantități.

Față de afirmația autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului, conform căreia modalitatea de calcul a utilajelor raportat la cantități și durata de execuție este eronată, contestatorul arată că nu se justifică în niciun fel în ce constă eroarea, dar și că, în propunerea tehnică, a prezentat utilajele care sunt necesare la realizarea lucrărilor conform propriei tehnologii – iar în cadrul DUAE și a dovezilor anexate răspunsului la clarificări a arătat și demonstrat faptul că deține utilajele solicitate pe toată durata de execuție a contractului.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.38440/26.10.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.45358/26.10.2017, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, autoritatea contractantă reiterează toate argumentele prezentate în cadrul punctului de vedere precedent.

Precizează că în caietul de sarcini s-a specificat „resursa de personal” fără a se impune numărul de personal și modul de organizare a activității societății comerciale, sursa de personal solicitată fiind pentru derularea acordului-cadru în condițiile respectării cerințelor documentației de atribuire.

Personal de specialitate (specialitatea drumuri), după cum se arată, sunt persoane cu studii superioare care organizează și coordonează activitatea pe șantier (coordonator punct de lucru, șef de șantier, manager de proiect, responsabil contract), iar personalul de specialitate cu studii superioare poate avea atestate în diferite domenii (RTQ, SSM, PSI, CQ, AQ).

Susține că „personalul de execuție” sunt muncitorii calificați (care au cursuri de calificare în domeniu) și necalificați. Atât personalul de specialitate (ingineri) cât și de execuție (muncitori) sunt „resursa de personal” necesară unui agent economic pentru buna desfășurare a activității în domeniul lucrărilor ce vor fi executate.

Referitor la dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului- cadru, autoritatea contractantă susține că petenta nu a prezentat modul de realizare a lucrărilor printr-o abordare proprie a utilizării minimului de utilajelor în realizarea procesului tehnologic, iar în propunerea tehnică prezintă un tabel cu utilaje, numărul acestora fiind mult mai mic decât numărul minim necesar.

Ca mijloace de probă, autoritatea contractantă a depus, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, desfășurată online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr...., în data de 22.07.2017.

Valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări este de 70.000.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este "*prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 3 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 25.08.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.29695.

Prin procesele-verbale nr.2/30733/04.09.2017 și nr.6/34665/27.09.2017, ofertele depuse de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au fost respinse.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Astfel, examinând contestația depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.2/30733/04.09.2017, urmarea evaluării formularelor DUAE depuse de ofertanți, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016 coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016 și respinsă, în temeiul art.137 alin.1 din H.G. nr.395/2016.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere că:

„S.C. ... S.R.L. a răspuns NEGATIV la Partea a IV-a din DUAE, punctul A privind Capacitatea de a corespunde cerințelor, astfel: «Capacitatea de a corespunde cerințelor: Înscrierea în registrul comerțului – Este înscris în registrele comerciale în statul membru de stabilire, astfel cum este descris în anexa XI la Directiva 2014/24/UE; operatorii economici din anumite state membre pot avea obligația de a respecta alte cerințe stabilite în anexa respectivă. Răspunsul dumneavoastră? Nu»”

Contestatorul susține că bifarea opțiunii „Nu” în DUAE depus, reprezintă un viciu de formă care trebuia să formeze obiectul unei solicitări de clarificări, în timp ce autoritatea contractantă susține că este vorba despre un viciu de fond, care nu putea forma obiectul unei solicitări de clarificări.

Astfel, problema care se impune a fi dezlegată și de care atârnă legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatorului, constă în calificarea bifei în formularul DUAE ca inadvertență de fond, imposibil de corectat sau inadvertență de formă, care poate forma obiectul unei clarificări.

Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de ANAP, arată

diferențele între inadvertențele de formă – care pot fi clarificate, în temeiul art.209 din Legea nr.98/2016, coroborat cu art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, ***autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.***

*Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări****, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat****.*

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora […]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă ***dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei****".*

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

De asemenea, relevante sunt și următoarele prevederi legale:

-art.3 lit.s din Legea nr.98/2016, în care se prevede:

„DUAE – documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, ***constând în declarația pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție****.";*

-art.193 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe proprie răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terțicare confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art.164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi";

-art.65 alin.1 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap.IV secțiunea a 8-a din Legea."

Față de prevederile susenunțate, se deduce că apariția DUAE nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul. În speță, analiza DUAE a condus la respingerea ofertei contestatorului, deoarece a bifat NU în loc de DA, dar fără a se putea reține că acest ofertant nu ar fi înregistrat în Registrul Comerțului.

Tratarea corectă a unei asemenea situații trebuie să pornească și de la scopul pentru care ofertantul completează DUAE, respectiv declară pe proprie răspundere că îndeplinește criteriile de calificare și selecție, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art.164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi

Este posibil ca în practică să apară erori de completare, cum este și cea de față, în care contestatorul a bifat opțiunea NU la întrebarea dacă este înregistrat în Registrul comerțului, deși, în partea a II – „Informații referitoare la operatorul economic" din DUAE depus, a indicat codul unic de înregistrare.

Totodată, relevantă în soluționare este declarația contestatorului din cadrul părții a VI – a din DUAE – „Declarațiile finale”, în care a precizat că *„Subsemnatul declar în mod oficial că pot să furnizez, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate, (....)”.*

Este adevărat că legea sancționează necompletarea DUAE întocmai cu documentația de atribuire, însă acest caz nu trebuie transformat într-un motiv pur formal de respingere a ofertelor și nici să încurajeze la un comportament discreționar și abuziv din partea autorității contractante.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatorului în condițiile în care este fără putință de tăgadă că societate comercială fiind, acesta este înregistrat în Registrul Comerțului, reprezintă o abordare extrem de formalistă din partea comisiei de evaluare, bifarea opțiunii NU, contrară situației contestatorului, reprezentând o eroare de natură a fi corectată.

Critica contestatorului este, așadar, întemeiată, urmând a fi admisă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2106, Consiliul admite, în parte, contestația, anulează procesul-verbal de evaluare nr.2/30733/04.09.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, va fi respinsă având în vedere că, la dosar, nu s-a depus vreo dovadă a efectuării unor asemenea cheltuieli.

Examinând contestația nr.1109/05.10.2017, depusă de S.C. ... S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017, primită în etapa de evaluare a propunerii tehnice, susținând că solicitările de la punctele 1 și 3 sunt nelegale, deoarece exced prevederilor documentației de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține că, în solicitarea de clarificări arătată, la pct.1, se regăsește următoarea solicitare:

„Vă rugăm să ne specificați unde anume se regăsesc în oferta dumneavoastră tehnică (cu indicarea paginii), documentele solicitate prin caietul de sarcini, care să ateste atribuțiile și pregătirea personalului propus pentru pozițiile: șef șantier, responsabil SSM, responsabil protecția mediului, responsabil control tehnic de calitate.”

Contestatorul susține că, prin documentația de atribuire, nu s-au solicitat categoriile de personal șef șantier, responsabil SSM și responsabil protecția mediului, și nici prezentarea atribuțiilor și pregătirea acestora pentru categoriile indicate.

În analiza temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date, unde se prevede că:

„Propunerea tehnică va fi prezentată cu evidențierea în mod obligatoriu, a următoarelor aspecte:

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor prin care ofertantul va descrie: (...)

b) resurse (personal și instalații/echipamente); (...)

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 10/1995 și a altor legi incidente.”

- cap.6 – „Modul de prezentare a ofertei” din caietul de sarcini, unde se regăsesc preluate, în mod corespunzător, prevederile mai sus enunțate.

Față de aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul determină că nu s-a solicitat nicăieri, în mod explicit, ca ofertantul să dețină categoriile de personal la care se face referire în solicitarea de clarificări și nici ca ofertantul să prezinte atribuțiile și pregătirea categoriilor de personal în discuție.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a inclus în documentația de atribuire prevederile susenunțate, nu este de natură a conduce la concluzia că a solicitat ceea ce ulterior a cerut contestatorului prin solicitarea de clarificări.

Relevante în soluționare sunt dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, conform căror ***„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici i informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”***

Așadar, dacă dorea ca în ofertă să se regăsească informațiile solicitate ulterior, autoritatea contractantă avea obligația de a formula solicitări explicite în acest sens, care să se regăsească la nivelul documentației de atribuire.

În lipsa solicitărilor de natura menționată, nu se poate reține vreo culpă în sarcina contestatorului cu privire la elaborarea ofertei, obligația sa fiind aceea prevăzută la art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016, respectiv ***„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”***

Corelativ acestei obligații, la art.127 alin.1 lit.f din același act normativ, se regăsește atribuția comisiei de evaluare de ***„verificarea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de***

sarcini;", ceea ce înseamnă că documentația de atribuire este obligatorie nu numai pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, ci și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor.

Nu în ultimul rând, dispozițiile art.134 alin.1 din hotărârea menționată, fac vorbire despre obligația comisiei de evaluare de a stabili *care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare* necesare pentru evaluarea ofertelor, de unde rezultă că solicitările de clarificări nu pot fi formulate decât în scopul edificării comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea unor cerințe deja stabilite prin documentația de atribuire.

Prin urmare, critica contestatorului este întemeiată, cele solicitate de comisia de evaluare la pct.1 din solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017 excedând documentației de atribuire.

În analiza temeiniciei criticii conform căreia și solicitarea de la pct.3 din adresa de clarificări nr.32185/15.09.2017 ar excede documentației de atribuire, Consiliul reține că solicitarea în discuție prezintă următorul conținut:

„În cadrul propunerii tehnice la paginile 175-176, ați prezentat o listă cu utilaje. În lista menționată mai sus, nu regăsim următorul număr de utilaje declarate de dumneavoastră în DUAE, respectiv:

- *motocompresor - 3 bucăți;*
- *buldoexcavator, de diverse capacități - 3 bucăți;*
- *încărcător, de diverse capacități - 2 bucăți;*
- *autobasculante - 6 bucăți;*
- *tăietor rosturi - 3 bucăți;*
- *freze - 1 bucată;*
- *instalație colmatare - 1 bucată;*
- *mai vibrator - 2 bucăți;*
- *instalație colmatare (badijonare) rosturi - 1 bucată;*
- *trusă - covoare subțiri: 1 bucată.*

Față de cele de mai sus, vă rugăm să precizați unde regăsim în cadrul propunerii tehnice depuse (cu indicarea paginii), dovada deținerii utilajelor declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției (denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat), pe toată perioada derulării acordului-cadru."

Relevante în soluționare se reține a fi prevederile de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date, cerința nr.2, care are conținutul:

„Ofertantul va prezenta orice documente pentru utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, de care poate dispune pentru executarea lucrărilor aferente prezentului contract și care să acopere necesarul minim solicitat:

1. Instalație preparat mixturi asfaltice – 1 buc;

2. Repartizator finisor mixturi asfaltice, de diverse capacități:

-1 buc. Cu deschiderea de min.5 m pentru carosabil;

-1 buc. pentru așternerea mixturilor asfaltice pe trotuare min. 1,20 m;

3. Cilindru compactor, de diverse capacități – 6 buc;

4. Motocompresor – 6 buc;

5. Buldoexcavator, de diverse capacități – 6 buc;

6. Încărcător, de diverse capacități – 6 buc;

7. Autobasculante, de diverse capacități, cu prelate – 6 buc;

8. Tăietor rosturi – 4 buc;

9. Freze asfalt, de diverse capacități – 3 buc;

10. Mai vibrator, de diverse capacități – 6 buc;

11. Instalație colmatare (badijonare) rosturi – 2 buc;

12. Motospray – 3 buc;

13. Laborator de încercări autorizat minim grad III – 1 buc;

14.Trusă – Reciclare în situ (Reciclator) – 1 buc;

15. Trusă – Covoare subțiri: Autocombină pentru slam (echipament Slurry Seal) – 1 buc."

Analizând solicitarea de clarificări prin prisma primului aspect de nelegalitate invocat de contestator, respectiv că, potrivit documentației de atribuire, documentele justificative privind deținerea utilajelor trebuia solicitate doar ofertantului clasat pe locul I, Consiliul constată că, așa cum rezultă din solicitarea enunțată, comisia de evaluare nu a solicitat prezentarea documentelor justificative a deținerii utilajelor, după cum susține contestatorul, concluzie care rezidă din explicația ce apare între paranteze. Astfel, s-a solicitat „(...) ***dovada deținerii utilajelor*** *declarate în DUAE și solicitate prin fișa de date a achiziției* ***(denumire utilaj și număr minim de bucăți solicitat)****, (...)"*

Într-adevăr, după cum corect susține și contestatorul, documentele justificative a deținerii utilajelor, conform documentației de atribuire, aveau să se solicite doar ofertantului clasat pe locul I, însă, solicitarea adresată contestatorului nu este cea la care se face referire în documentația de atribuire, după cum eronat interpretează acesta.

Deși formularea agreată de autoritatea contractantă nu este una tocmai potrivită, totuși se poate stabili, fără dubiu, că, în fapt, comisia de evaluare a urmărit să stabilească dacă în propunerea tehnică a contestatorului se regăsesc utilajele minim solicitate prin fișa de date.

Totodată, solicitarea de clarificări se reține a fi în acord și cu prevederile art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016, în condițiile în care, după cum s-a arătat, în fișa de date s-a impus deținerea unor utilaje minim necesare, iar, la pag.175-176 din propunerea tehnică a contestatorului, nu se regăsesc toate aceste utilaje.

Nu poate fi primită în soluționare nici apărarea contestatorului conform căreia a prezentat în propunerea tehnică utilajele pe care le va folosi la realizarea lucrărilor conform propriei tehnologii, deoarece, pe de o parte, ofertanții aveau obligația de a utiliza utilajele minim necesare

impuse prin fișa de date, iar, pe de altă parte, aceasta nu contravine dreptului ofertanților de a-și stabili propriile tehnologii și consumuri.

Astfel, ofertanții aveau libertatea despre care vorbește contestatorul, însă, aveau obligația de a avea în vedere utilizarea utilajelor solicitate obligatoriu de autoritatea contractantă.

După cum corect susține autoritatea contractantă, în situația în care aprecia ca nelegală cerința privind utilajele minim necesare solicitate prin fișa de date, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale.

În lipsa acestui demers, contestatorul a devenit debitorul obligației de a respecta întocmai documentația de atribuire, susținerile sale în sensul că utilajele solicitate nu ar fi necesare, vizând evident documentația de atribuire și fiind tardive la acest moment.

Prin urmare, contestatorul avea obligația de a face referire în propunerea sa tehnică, la utilajele pe care autoritatea contractantă le-a solicitat obligatoriu prin fișa de date.

Nici argumentul conform căruia autoritatea contractantă ar face o confuzie între cerințele de calificare și cerințele privind propunerea tehnică, invocat de contestator, nu poate fi primit, deoarece, așa cum rezultă din fișa de date, utilajele minim solicitate a fi deținute au fost impuse spre a fi utilizate la executarea contractului, deci trebuia să se regăsească corespunzător în propunerea tehnică.

Interpretarea pe care o încearcă contestatorul, în sensul că nu ar exista o legătură directă între criteriul de calificare aflat în discuție și propunerea tehnică, este lipsită de orice logică, atâta vreme cât în discuție se află un criteriu de calificare ce are legătură directă cu executarea contractului ce se va încheia.

De asemenea, în cauză nu prezintă relevanță nici apărarea contestatorului conform căreia ar fi vorba despre o clauză nescrisă, astfel fiind tratate, conform art.36 alin.6 din H.G. nr.395/2016, criteriile de calificare care sunt stabilite în caietul de sarcini și care nu sunt prevăzute în fișa de date, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Astfel, critica contestatorului este neîntemeiată, solicitarea de clarificări sub aspectul punctului 3 fiind una în acord cu cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care contestatorul avea obligația de a formula un răspuns concludent.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația, în parte, și anulează pct.1 din solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017 precum și deciziile subsecvente întemeiate pe partea anulată din înscrisul menționat, autoritatea contractantă urmând să evalueze oferta contestatorului prin prisma răspunsului formulat cu privire la întrebarea 3.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea punctului 3 din solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017.

Examinând cea de a doua contestație depusă de S.C. ... S.R.L., care formează obiectul dosarului nr.3799/2017, punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.9/38438/26.10.2017, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă *„ca neconformă (în temeiul cu art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016) și inacceptabilă (în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016), iar în temeiul art.137 alin.1 din același act normativ aceasta a fost respinsă.”*

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a reținut faptul că răspunsul la clarificări a fost unul neconcludent.

Dat fiind faptul că, urmarea contestației precedente, s-a decis că S.C. ... S.R.L. avea obligația de a răspunde solicitării de la pct.3 din adresa de clarificări nr.32185/15.09.2017, Consiliul va analiza legalitatea decizia de respingere a ofertei contestatorului doar prin prisma răspunsului oferit cu privire la acest punct.

Răspunsul cu privire la pct.1 din solicitarea de clarificări, nu se reține ca fiind unul de natură a justifica decizia de respingere, în condițiile în care solicitarea de la respectivul punct s-a dovedit a fi nelegală.

Astfel, răspunsul contestatorului la solicitarea de la pct.3 din adresa de clarificări nr.32185/15.09.2017, a fost înaintat cu adresa nr.1096/20.09.2017, din analiza căruia rezultă că S.C. ... S.R.L. a invocat aceleași argumente de nelegalitate a solicitării de clarificări, pe care le-a detaliat în contestația precedentă.

De vreme ce argumentele invocate s-au dovedit a fi neîntemeiate, Consiliul reține răspunsul la clarificări ca fiind unul neconcludent, iar decizia de respingere a ofertei contestatorului ca fiind una întemeiată, în raport cu prevederile art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din actul normativ susmențional.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal de evaluare nr.2/30733/04.09.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. și actele subsecvente părții anulate.

Obligă MUNICIPIUL ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, formulată de S.C. ... S.R.L.

..., și sediul procesual ales în ..., jud...., în contradictoriu cu ..., anulează pct.1 din solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017 precum și deciziile subsecvente întemeiate pe partea anulată din înscrisul menționat, autoritatea contractantă urmând să evalueze oferta contestatorului prin prisma răspunsului formulat cu privire la întrebarea 3.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea punctului 3 din solicitarea de clarificări nr.32185/15.09.2017.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., care formează obiectul dosarului nr.3799/2017, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ....

Obligatorie.

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

Președinte complet, **Membru,** **Membru,**
... **...** **...**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 23 pagini.