

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

DECIZIE

Nr./...../.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SA, cu sediul în, județul, având CUI ..., reprezentată de ..., cu sediul în ..., ..., împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 30/22.01....., emisă în cadrul procedurii de cerere de oferte online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect Modernizare drum agricol de exploatație și drumuri de acces la alte căi de comunicație și agenți economici, ..., județul, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 30/22.01....., a tuturor actelor subsevente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta acesteia cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției și a prevederilor legale, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

SC SA, cu sediul în comuna, sat, județul, având CUI, a formulat cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, respectiv, nr. "....."/....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., prin care a solicitat admiterea prezentei cereri de intervenție accesorie, respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, menținerea rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr., precum și menținerea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, anulează raportul nr., în partea ce privește oferta contestatoarei și cea declarată câștigătoare, comunicările transmise contestatoarei și câștigătoarei și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SA și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut, operatorilor economici implicați.

În conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de SC SA și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... SA a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Societatea contestatoare consideră că oferta sa este în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a transmis societății sale adresa de clarificări nr. 147 din data de "08.01.2015" (de fapt), prin care a solicitat justificarea îndeplinirii cerinței privind „asigurarea unui responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani".

Contestatoarea menționează că a răspuns solicitării autorității contractante, în mod complet și concludent, precum și în termenul indicat, prin răspunsul nr. 10 din 12.01.....

Ulterior, la data de 25.01....., autoritatea contractantă a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. "30/22.01.2015" (de fapt), prin care a informat-o că oferta sa a fost declarată:

- inacceptabilă, deoarece nu a dovedit îndeplinirea cerinței de calificare stabilite în documentația de atribuire privind asigurarea unui responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani (cerința nr. 2 din Secțiunea III.2.3.a - *Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției*);
- neconformă, motivat de faptul că explicațiile date prin răspunsul nr. 10 din data de 12.01..... nu au fost concludente.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, consideră că oferta depusă de societatea sa îndeplinește cerința de calificare impusă prin documentația de atribuire, cât și faptul că a transmis clarificări, răspunsuri și documente, în perioada precizată de comisia de evaluare, furnizând explicații concludente și complete în ceea ce privește solicitările comisiei de evaluare. Prin urmare, măsura autorității contractante de a respinge oferta sa este abuzivă și nelegală.

Potrivit Secțiunii III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația îndeplinirii următoarei cerințe: „Cerința 2: Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani”.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să prezinte:

- CV-ul în original (Formularul nr. 19);
- Declarație de disponibilitate în original (Formularul nr. 18);
- Orice document doveditor al experienței deținute (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc.).

Îndeplinirea cerinței de calificare rezultă din următoarele documente care au fost depuse în cadrul procedurii, respectiv:

- CV-ul lui;
- Declarația de disponibilitate a lui;
- contractul individual de muncă nr. 336/14.11.2012, încheiat între SA și, însoțit de fișa postului și extrasul din Revisal.

Prin urmare, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că a demonstrat experiența specifică a lui prin depunerea documentelor anterior amintite, astfel cum au fost acestea solicitate de prin documentația de atribuire.

În primul rând, astfel cum rezultă din CV-ul depus pentru, calificarea acestuia este de inginer în instalații electrice și construcții civile și industriale specializat în calitatea de management în cadrul sistemelor electrice, construcții civile și industriale, drumuri, poduri și construcții platforme, stații de beton (construcție și exploatare), stații de asfalt. Experiența specifică în domeniul obiectului contractului rezultă din proiectele nominalizate în cadrul CV-ului din perioada 2010-2015.

În al doilea rând, îndeplinirea cerinței de calificare reiese și din Contractul individual de muncă nr. 336/14.11.2012, încheiat între SA și

Deși autoritatea contractantă critică faptul că atribuțiile prezentate în fișa postului sunt „strict referitoare la managementul financiar și organizatoric al ofertantului”, se impune să sublinieze că atribuțiile specifice urmăririi unui contract menționate de autoritatea contractantă prin comunicare, pretinse a nu fi îndeplinite de, se circumscriu întocmai „atribuțiilor de management financiar și organizatoric”.

În al treilea rând, autoritatea contractantă nu se poate prevala de faptul că funcția lui în cadrul societății SA este de director general, și nu de responsabil de contract. Relevantă în acest sens este

interpretarea CNSC într-o altă cauză, cu privire la nominalizarea în poziția de Șef de șantier a unei persoane angajate a societății pentru poziția de Responsabil tehnic cu execuția.

Prin urmare, funcția lui fiind de director general nu poate conduce la concluzia că acesta nu poate fi nominalizat de SA pe poziția de responsabil de contract, cu atât mai mult cu cât, experiența specifică în domeniul obiectului contractului a acestuia rezultă din documentele depuse ca parte a ofertei sale, astfel cum au fost acestea solicitate de autoritatea contractantă. De altfel, de pe aceeași funcție de director general, ... a acționat ca responsabil de contract într-o serie de contracte având ca obiect lucrări de amenajare și reabilitare de drumuri, acesta participând inclusiv la recepția acestor lucrări.

Pe cale de consecință, consideră că a îndeplinit întocmai cerința documentației de atribuire privind asigurarea unui responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani.

Referitor la nelegalitatea evaluării ofertei SA raportat la cerințe nesolicitate prin documentație, contestatoarea precizează că, în cadrul comunicării, autoritatea contractantă își justifică decizia de respingere a ofertei sale prin faptul că: „atribuțiile din fișa postului prezentate pentru responsabilul de proiect sunt de fapt atribuțiile postului de director general al societății și nu au nicio legătură cu atribuțiile responsabilului de contract”.

Descalificarea ofertei sale în acest context este nelegală, dat fiind că aceste atribuții ale responsabilului de contract menționate de autoritatea contractantă nu sunt prevăzute nici în invitația de participare, nici în fișa de date a achiziției.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat flagrant legislația achizițiilor publice și, cu precădere art. 33 alin. (1), art. 2 alin. (2) lit. d), art. 179 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, art. 11 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă avea obligația de a aduce la cunoștința ofertanților încă din invitația de participare și fișa de date a achiziției faptul că evaluarea se va face și prin prisma atribuțiilor responsabilului de contract, nefiind admisibilă comunicarea acestui aspect abia la momentul transmiterii comunicării rezultatului procedurii.

Or, autoritatea contractantă procedează tocmai la modificarea criteriilor de calificare reglementate prin fișa de date a achiziției. Astfel, autoritatea contractantă pretinde în comunicare că atribuțiile responsabilului de contract nominalizat de SA în cadrul procedurii nu reprezintă atribuții specifice urmăririi unui contract în pofida faptului că aceasta nu a prevăzut în documentația de atribuire ce atribuții ar trebui îndeplinite de responsabilul de contract.

Autoritatea contractantă ajunge, așadar, să declare oferta sa drept inacceptabilă pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare ce nici măcar nu a fost solicitat în documentația de atribuire.

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a respinge oferta SA drept neconformă, contestatoarea precizează că este

netemeinică și nelegală, deoarece prin adresa de clarificări, i-a fost solicitat să clarifice îndeplinirea cerinței privind asigurarea unui responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani, având în vedere că: „din contractul de muncă al dlui., rezultă că acesta este încadrat ca director general (COR 112011) cu atribuții în acest sens, dar fișa postului prezentată (și nesemnată) pentru responsabilul de contract rezultă atribuțiile pentru postul de director general și nu pentru responsabilul de contract ... în fișa postului se precizează un cod COR care nu se regăsește în codul clasificărilor din România, iar data întocmirii fișei postului este 15.01.2012 care este cu mult înainte de data încadrării d-lui în postul de director general”.

În termenul menționat în solicitarea de clarificări, a formulat răspunsul nr. 10 din 12.01....., prin care a răspuns punctual și complet întrebărilor autorității contractante și, contrar susținerilor acesteia, nu a „făcut confuzie” între atribuțiile unui director general și atribuțiile unui responsabil de contract. Astfel cum a demonstrat anterior, dat fiind caracterul complex al atribuțiilor unui director general, a învederat autorității contractante faptul că o persoană calificată să gestioneze managementul unei societăți specializate în lucrări de construcții civile și industriale este cu siguranță calificată să gestioneze și managementul unui singur contract. Astfel, informațiile prezentate în CV-ul lui sunt susținute atât de contractul de muncă, cât și de fișa postului anexată acestuia.

Astfel cum a învederat și autorității contractante prin răspunsul nr. 10 din 12.01....., fișa postului face parte din manualul de asigurare a calității al societății SA, manual care a fost revizuit în anul 2012, și prin urmare, o serie de documente care completează manualul (ca de exemplu fișa postului de director general) au ca dată de emiteră anul 2012.

Faptul că autoritatea contractantă se află în eroare cu privire la evaluarea cerinței impuse de ea însăși prin documentația de atribuire rezultă și din afirmația acesteia în sensul că „[...] dar fișa postului prezentată (și nesemnată) pentru responsabilul de contract rezultă atribuțiile pentru postul de director general și nu pentru responsabilul de contract”. Astfel, autoritatea contractantă consideră că SA a prezentat o fișă a postului pentru responsabilul de contract, deși nu avea cum să prezinte o fișă a postului pentru „responsabil de contract” (ci doar pentru postul ocupat de persoana nominalizată ca responsabil de contract), întrucât postul de „responsabil de contract” nu există nici la nivelul societății sale și nici în Clasificarea Ocupațiilor din România.

În ceea ce privește nesemnarea fișei postului de către, contestatoarea învederează Consiliului faptul că art. 39 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii și lit. f) din Contractul de muncă, indicate de autoritatea contractantă ca reprezentând temeiul legal și contractual pretins a sta la baza obligativității luării la cunoștință a fișei postului prin semnătură, prevăd doar următoarele:

- angajatul are obligația de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului; și
- atribuțiile postului sunt prevăzute în fișa postului, anexă la contractul individual de muncă.

În speța de față, ... și-a asumat în mod corespunzător atribuțiile menționate în fișa postului, astfel cum a fost aceasta anexată contractului de muncă, semnat în mod corespunzător de către părți. Cu toate acestea, în vederea eliminării oricăror dubii ale autorității contractante cu privire la însușirea acestor atribuții, prin răspunsul nr. 10 din 12.01....., ... SA a retransmis fișa postului semnată de

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a solicita clarificări și încălcarea principiilor proporționalității și eficienței utilizării fondurilor, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta sa și, pe cale de consecință, prin respingerea nelegală a acesteia, ... nu a dovedit o atitudine proactivă și diligentă și a încălcat principiile proporționalității și eficienței utilizării fondurilor.

În măsura în care autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare, comisia de evaluare avea obligația de a adopta o atitudine proactivă, diligentă, în sensul solicitării de clarificări și de informații suplimentare societății sale cu privire la presupusele neclarități, astfel cum impun prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 11 alin. (3), art. 35 și art. din HG nr. 925/2006.

În concluzie, contestatoarea susține că se impune reanalizarea de către membrii comisiei de evaluare a conținutului ofertei depuse de societatea sa și aplicarea criteriului de atribuire acestei oferte, de vreme ce oferta este atât acceptabilă, cât și conformă, fiind, așadar, pe deplin admisibilă.

Prin adresa nr. 1633/27.01....., înregistrată la Consiliu cu nr., ... SA solicită accesul la documentele ce compun dosarul procedurii de achiziție aferent prezentei contestații.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ../...../...../01.02....., în temeiul art. din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice inclusiv corespondența purtată cu ofertanții, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SA.

Prin adresa nr. ../04.02....., înregistrată la CNSC cu nr. ../05.02....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SA, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației formulată de SA și dispunerea continuării procedurii.

Astfel, precizează că au fost depuse, online, 3 oferte, de către SA și SC SA

În urma procesului de evaluare a ofertelor, conform raportului procedurii nr., comisia de evaluare a hotărât respingerea ca

inacceptabile și neconforme a ofertelor depuse de și SA. Oferta declarată câștigătoare, conform criteriului de atribuire, a fost cea depusă de SC SA, aceasta fiind singura ofertă admisibilă.

În ceea ce privește motivele invocate de SA în contestația sa, autoritatea contractantă menționează că sunt netemeinice și nelegale, deoarece conform documentației de atribuire, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat ca ofertantul să asigure un responsabil de contract care să aibă experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani. Se vor depune: CV-ul în original (Formular nr. 19), Declarație de disponibilitate pentru fiecare expert (Formularul nr. 18), în original, orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc).

Ofertantul a prezentat în cadrul documentelor de calificare, formularul nr. 17 - *Lista personalului responsabil care va fi angajat în cadrul contractului* și la pag. 150-158 nominalizarea pentru responsabilul de contract, ..., pentru care se prezintă: CV - original, declarație disponibilitate - original, diploma de inginer în specializarea TCM, experiența specifică (min. 3 ani): CIM încheiat începând din 15.11.2012 pentru poziția de director general (COR 112011) pe perioada nedeterminată, însoțit de fișa postului pentru responsabil de proiect (COR: 121011) datat în 15.01.2012.

..... a solicitat clarificări prin adresa nr. 147/08.01....., iar SA a răspuns la clarificare prin adresa nr. 10/12.01....., în care precizează că nominalizarea lui - director general al ofertantului - pe postul de responsabil de contract este mai mult decât acoperitor din punct de vedere al atribuțiilor/responsabilităților pe care acesta trebuie să le îndeplinească în cadrul contractului. Ofertantul mai precizează că funcția de director general excede cerințelor din fișa de date a achiziției.

Întrucât răspunsul la clarificări nu aduce lămuriri concludente față de informațiile deja prezentate în documentele de calificare, contestatoarea a încercat să convingă comisia de evaluare că directorul general este responsabil de contract, fără a aduce dovezi relevante în acest sens.

Având în vedere faptul că nu au fost depuse niciun fel de documente în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind responsabilul de contract, autoritatea contractantă consideră că o eventuală solicitare, de prezentare ulterioară a unui document de calificare, ar fi creat un avantaj ofertantului demers sancționat de art. 201 alin.(2) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la faptul că CV-ul este întocmit, semnat și însoțit de, așa cum afirmă contestatoarea, consideră că nu reprezintă experiența specifică în domeniul obiectului contractului în calitate de responsabil de contract.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că SA nu a demonstrat prin niciun document relevant (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări

servicii) că are experiența specifică de minim 3 ani în domeniul obiectului contractului în funcția de responsabil de contract.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări, referitor la clarificarea/completarea cu documente doar a acelor informații care susțin informații deja existente în oferta inițială, iar solicitarea de clarificări repetate, până se îndeplinește, eventual, cerința de calificare, autoritatea contractantă susține că ar putea fi catalogată ca un comportament total abuziv din partea sa față de ceilalți participanți la procedură, prin încălcarea tratamentului egal.

De altfel, autoritatea contractantă precizează că cerința de calificare, solicitată în documentația de atribuire, este de a prezenta un responsabil de contract care să dețină experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani, și nu un director general, cerința fiind clară și în acord cu Instrucțiunea ANRMAP, cerință ce i-a dat posibilitate contestatoarei să clarifice/justifice neconcordanțele constatate în oferta acesteia.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în ceea ce privește respectarea principiilor proporționalității și a eficienței utilizării fondurilor, le-a respectat cu strictețe.

Față de cele enunțate mai sus, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, consideră că, în mod corect, oferta depusă de SA a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Ca urmare a studierii dosarului, ... SA transmite Concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere prin adresa nr. 1657/....., înregistrată la CNSC cu nr. 3663/....., precizând că autoritatea contractantă nu are niciun contraargument concret cu privire la aspectele învederate de societatea sa care demonstrează caracterul abuziv și nelegal al măsurilor adoptate pe parcursul procedurii de atribuire.

Referitor la decizia autorității contractante de a respinge oferta sa drept inacceptabilă, contestatoarea precizează că este netemeinică și nelegală susținând argumentele din contestația inițială.

Cu privire la respingerea ofertei sale drept neconformă de către autoritatea contractantă, contestatoarea consideră că a răspuns în mod complet și concludent la solicitarea de clarificări, fiind prezentat pe larg în contestația inițială.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a solicita clarificări și încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, contestatoarea susține că a argumentat în contestația inițială modul de evaluare superficială a ofertei sale de către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr./....., SC SA a depus cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, respectiv, solicitând admiterea prezentei cereri de intervenție accesorie, respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, menținerea rezultatului procedurii de atribuire nr. „.....2015”, precum și menținerea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia.

Intervenienta consideră că este în interesul autorității contractante să fie menținut rezultatul procedurii de atribuire publică, respectiv menținerea ofertei salei ca fiind câștigătoare.

Așa cum rezultă din cuprinsul contestației formulate de SA, oferta sa a fost declarată inacceptabilă motivat de faptul că nu a îndeplinit o condiție esențială și anume, nu a putut să facă dovada că are responsabil de contract cu experiența specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că liuță Radu Cosmin, respectiv directorul general, nu poate și nu îndeplinește condițiile solicitate prin documentația de calificare.

Practic, contestatoarea nu a înțeles care sunt atribuțiile specifice ale unui responsabil de contract în sensul solicitărilor autorității contractante.

În acest sens, intervenienta anexează la prezenta cerere de intervenție o listă a personalului cu atribuții și responsabilități așa cum a întocmit SC SA și unde sunt prevăzute expres, cu exactitate atribuțiile și responsabilitățile responsabilului de contract.

În plus, intervenienta menționează că mai există o serie de inadvertențe pe care încearcă contestatoarea să le justifice, dar argumentele acesteia nu au susținere legală și obiectivă, astfel:

- data angajării lui în funcția de director general este, conform contractului de muncă, 14.11.2012; fișa de post aferentă acestei funcții deținută de pe care SA o atașează în documentația de calificare este datată 15.01.2012;
- inexactitatea Codului COR înscris în fișa de post raportat la Cod COR corect; în fișa de post codul COR menționat este 121011, codul COR corect fiind 112011.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect Modernizare drum agricol de exploatație și drumuri de acces la alte căi de comunicație și agenți economici, ..., județul, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte online. Conform invitației de participare nr./....., publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.12.2015, ora 1500. Valoarea estimată a contractului este de 1.580.176,51 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 146/16/08.01....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr.

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 30/22.01....., nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, ... SA a depus prezenta contestație, solicitând

anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 30/22.01....., a tuturor actelor subsevente acestora și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta sa, cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției și a prevederilor legale, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

În ceea ce privește cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de SC SA, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr., în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și necoformă, Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatoarei ca inacceptabilă (nu îndeplinește cerința fișei de date Secțiunea III.2.3.a - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, privind responsabilul de contract) și neconformă (explicațiile date la solicitarea autorității contractante au fost considerate neconcludente).

Analizând fișa de date a achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut, la cap. III.2.3.a - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pct. 2, următoarele: Ofertantul va asigura un responsabil de contract care să aibă experiență specifică în domeniul obiectului contractului de minim 3 ani, sens în care a prevăzut ca modalitate de îndeplinire depunerea următoarelor documente: CV-ul în original (Formular nr. 19), Declarație de disponibilitate pentru fiecare expert Formularul nr. 18, în original, Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc). De asemenea, se constată că obiectul contractului, astfel cum este acesta descris în caietul de sarcini, îl reprezintă Modernizare drum agricol de exploatație și drumuri de acces la alte căi de comunicație și agenți economici, ..., județul

Din documentele depuse de către contestatoare odată cu oferta, Consiliul constată că, în Formularul 17 Lista personalului responsabil care va fi angajat în cadrul contractului, pentru poziția responsabil de contract este nominalizat, persoană pentru care au fost depuse următoarele documente: Curriculum Vitae (Formular 18), Declarație de disponibilitate expert (Formular 18), Diplomă de inginer nr. 34/10.02.2003, absolvent al Universității din, Facultatea de Inginerie (profilul Inginerie managerială și tehnologică, specializarea

Tehnologia construcțiilor de mașini), Contract individual de muncă nr. 336/14.11, încadrat ca director general, COR 112011, extras Revisal, fișa postului.

Considerând informațiile existente în aceste documente insuficiente, prin adresa 147/17/"08.01.2015", autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice/justifice cum este îndeplinită cerința fișei de date în discuție, considerând că nu rezultă, în mod concludent, dacă persoana nominalizată are experiența specifică de minim 3 ani în obiectul contractului, având în vedere că din contractul individual al persoanei desemnate rezultă că este încadrată ca director general, COR 112011, cu atribuții în acest sens, dar din fișa postului prezentată fără a fi semnată rezultă atribuții pentru director general, și nu pentru responsabilul de contract. De asemenea, în fișa postului prezentată se regăsește un cod COR care nu este în nomenclator (121011), iar data de emitere a acesteia este 15.01.2012, cu mult înainte de încadrarea acestei persoane pe postul indicat.

Prin adresa nr. 10/12.01....., contestatoare a transmis autorității contractante, cu privire la această solicitare, faptul că, în opinia sa, funcția de director general ocupată de persoana nominalizată excede cerinței documentației de atribuire de responsabil de contract. Referitor la experiența specifică a acestei persoane sunt indicate contracte derulate în perioada 2010-2012 (4 contracte de reabilitare drumuri), respectiv 2013-2015 (8 contracte de modernizare și reabilitare drumuri etc). Cu privire la codul COR 121011, a menționat că a fost doar o eroare de redactare, codul corect fiind COR 112011, cu mențiunea că, pentru derularea contractului supus achiziției, directorul general va ocupa și funcția de responsabil de contract, atribuțiile sale fiind acoperitoare celor necesare. Cât privește fișa postului, contestatoare a invocat caracterul general al acesteia, pentru această funcție, fiind elaborată odată cu manualul de asigurarea calității al societății, revizuit în 2012, data de angajare a respectivei persoane nefiind legată de data realizării fișei postului. În sprijinul celor susținute sunt depuse documente care atestă implicarea în mai multe contracte în calitate de director general, a persoanei desemnate, începând cu martie 2013 și decembrie 2015, Curriculum Vitae semnat și fișa postului refăcută în ceea ce privește încadrarea COR.

Urmare a răspunsului primit, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă, rezultat stabilit prin procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 2, înregistrat sub nr. 319/14.01....., și preluat ca atare în cadrul raportului procedurii și comunicarea rezultatului procedurii.

Consiliul consideră relevante în soluționarea cauzei următoarele dispoziții ale legislației în materie:

- art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006: *Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite*

prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate;

- HG nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (1) *În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte.*

- art. alin. (1) Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Astfel, Consiliul constată că solicitarea de clarificări a autorității contractante cu privire la responsabilul de contract desemnat de contestatoare nu are caracterul clar, precis și detaliat stabilit expres de legiuitor.

În acest sens, Consiliul are în vedere aspectele formale avute în vedere de autoritatea contractantă în ceea ce privește documentele prezentate de contestatoare, deficiențe remediate prin răspunsul dat de aceasta, prin semnarea fișei postului și înlăturarea erorii evidente în ceea ce privește codul COR. Faptul că, în fișa postului, este menționată ca dată a întocmirii data aferentă revizuirii manualului de asigurare a calității, respectiv 15.01.2012, nu poate constitui motiv de respingere a ofertei, cu atât mai mult cu cât aceasta este asumată prin semnătură de către persoana nominalizată. Este evident că nu putea lua la cunoștință de atribuțiile ce-i revin conform fișei respective decât la data numirii. Prin urmare, printr-o nouă clarificare achizitoarea putea înlătura această lipsă și solicita precizarea datei la care a luat la cunoștință de atribuțiile ce-i reveneau, astfel încât să fie îndeplinite toate condițiile formale de prezentare a respectivului document.

De asemenea, este evident că fiind director general pentru persoana nominalizată nu se putea depune o altă fișă a postului decât aceea aferentă poziției care a fost/este deținută.

În ceea ce privește măsura în care persoana desemnată are sau nu experiența specifică solicitată, Consiliul constată că solicitarea autorității are caracter general, fiind pus accentul pe formalismul documentelor și pe faptul că documentele prezentate privesc poziția de director general, și nu de responsabil de contract. Prin urmare, răspunsul contestatoarei a fost pe măsura solicitării, acesta fiind axat mai mult pe dovedirea faptului că poziția de director general poate asigura îndeplinirea atribuțiilor unui responsabil de contract, decât pe demonstrarea defășurării efectiv activităților specifice responsabilului de proiect.

Se constată astfel încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. din HG 925/2006 în privința modului în care a fost formulată solicitarea de clarificări.

Urmare a faptului că adresa autorității contractante nu a fost suficient de clară și concretă, de abia odată cu contestația au fost prezentate documente în care se regăsesc mențiuni cu privire la faptul că persoana desemnată pentru poziția de responsabil de proiect a avut anterior această calitate.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară clarificarea acestui aspect și solicitarea de către achizitoare contestatoarei documente emise/semnate în calitate de responsabil de contract, respectiv recomandări din partea beneficiarilor cu indicarea contractelor în care persoana desemnată a avut calitatea de responsabil de contract. Raportat la obiectul contractului și doar funcție de răspunsul primit în urma unei solicitări clare, concrete și explicite, achizitoarea poate lua o decizie cu privire la măsura în care au fost sau nu îndeplinite cerințele fieșii de date.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate accepta ca îndeplinită cerința doar pe motivul că, fiind director general, persoana nominalizată deține în mod automat experiența specifică necesară responsabilului de contract. Este de datoria sa de a dovedi faptul că într-adevăr a efectuat activitățile specifice unei asemenea poziții, având în vedere prevederile documentației de atribuire și modul de formulare a cerinței. Depunerea unei oferte presupune asumarea documentației de atribuire în integralitatea ei, iar îndeplinirea cerințelor de calificare trebuie dovedită nu presupusă. Faptul că nu au fost menționate expres atribuțiile responsabilului de contract în documentația de atribuire nu prespune că nu mai trebuie dovedită experiența persoanei propuse a ocupa această poziție.

Într-adevăr cine poate mai mult poate și mai puțin (*qui potest plus potest minus*), astfel cum susține și autoarea contestației, dar cerința din fișa de date nu era de a dovedi că persoana nominalizată ar putea îndeplini atribuțiile ce-i revin strict responsabilului de contract, ci să dovedească că a îndeplinit astfel de atribuții în ultimii 3 ani. Orice nemulțumire/neînțelegere cu privire la documentația de atribuire trebuia clarificată anterior depunerii ofertei pentru a putea produce efecte. Altfel, în stadiul actual, respectiv în faza de evaluare a ofetelor și stabilirea ofertantului declarat câștigător, orice apreciere devine tardiv formulată, termenele de contestare, stabilite la art. 256² din ordonanța de urgență, fiind depășite.

Contrar susținerilor contestatoarei, nimeni nu a susținut că o persoană calificată să gestioneze managementul unei societăți specializate în lucrările de construcții civile și industriale nu poate gestiona și managementul unui singur contract, însă, în cauză, problema în discuție a fost demonstrarea experienței specifice în calitate de responsabil de contract, și nu capacitatea persoanei nominalizate de a îndeplini contracte în acord cu studiile și calificarea avute.

Pentru aceste motive, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul admite contestația SA, anulează raportul procedurii nr. 2015, în partea ce privește oferta contestatoarei și a câștigătoarei și comunicările

transmise celor două societăți. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SA și la stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut, operatorilor economici implicați.

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, Consiliu respinge cererea de intervenție formulată de SC SA.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

MEMBRU COMPLET,

.....

Redactată în cinci exemplare, cuprinde 14 pagini.