CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....
Data: .....

Prin contestaţiile nr. ...../..... şi nr. ...../....., înregistrate la CNSC sub nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., înaintate de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator şi SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., judeţul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin Sorin Păduraru – Director, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „.....”, cu invitaţie de participare nr. ....., publicată în SEAP în ....., s-a solicitat Consiliului .....

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Conexează cele două contestaţii.

Admite contestaţia SC ..... SRL, anulează raportul procedurii nr. 8408 din ..... şi toate actele subsecvente, în partea privind oferta depusă de SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, prin reanalizarea ofertei depuse de SC ..... SRL, conform motivării ce urmează.

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ..... SRL.

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8493/17.08..... emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale.

Astfel, contestatoarea arată că a prezentat, raportat la categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantităţi şi caietul de sarcini, descrierea procedurilor tehnice de execuţie a principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii.

În mod nelegal, susţine contestatoarea, autoritatea contractantă a dezvoltat cerinţa 2 de la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, evaluându-i oferta în acest nou concept: prezentarea procedurilor tehnice de execuţie, raportat la categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantităţi şi caietul de sarcini (potrivit comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8493/17/08.....),

Contrar opiniei autorităţii contractante, contestatoarea precizează că, pentru demonstrarea cerinţei în discuţie, a depus toate procedurile tehnice de execuţie aferente principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii.

Principalele categorii de lucrări sunt descrise în cadrul procedurilor tehnice de execuţie din propunerea tehnică, care îmbină atât cerinţele caietului de sarcini cât şi listele de cantităţi.

Categoriile de lucrări menţionate de autoritatea contractantă în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii sunt lucrări secundare, care intră în componenţa principalelor categorii de lucrări (deja descrise) şi nu se impunea obligativitatea de a prezenta proceduri tehnice de execuţie pentru acestea.

De altfel, în cadrul documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă nu precizează în mod expres dacă ofertanţii au obligaţia de a prezenta/descrie procedurile tehnice de execuţie şi pentru subcategoriile de lucrări, sau chiar pentru predarea amplasamentului şi recepţiei finale la terminarea lucrărilor.

Mai mult, precizează contestatoarea, comisia de evaluare nu a înţeles să solicite clarificări, deşi legiuitorul a reglementat dreptul autorităţii contractante de a solicita clarificări, precizări sau completări cu privire la oferta depusă (art. 35 din HG nr. 925/2006, art. 201 din OUG nr. 34/2006).

Din interpretarea coroborată a celor două dispoziţii legale, rezultă, fără putinţă de tăgadă, că este permisă precizarea şi completarea documentelor prezentate de către ofertanţi, pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.

Faţă de aceste considerente, contestatoarea apreciază că motivul respingerii ofertei sale nu este întemeiat, întrucât documentele depuse, în cadrul ofertei tehnice, demonstrează corespondenţa cu cerinţele din fişa de date a achiziţiei, caietul de sarcini şi listele de cantităţi de lucrări, fapt pentru care solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispoziţiile OUG nr. 34/2006 şi ale HG nr. 925/2006.

În cadrul aceleiaşi proceduri, prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8494/17.08....., considerând nelegală decizia acesteia de respingere, ca inacceptabilă şi neconformă, a ofertei sale.

Pe de o parte, contestatoarea susţine că îndeplineşte condiţia de calificare privind deţinerea de echipamente şi utilaje necesare executării corespunzătoare a contractului.

Contractul de închiriere depus odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări conţine o simplă eroare materială (eroare de tehnoredactare) cu privire la data încheierii sale. Faptul că menţiunea din cuprinsul contractului este o simplă eroare materială este dovedită prin adresa nr. 34/....., comunicată de Locator, care confirmă existenţa contractului şi faptul că acordul de voinţă era realizat la data de 29.04....., anterior datei de deschidere a ofertelor.

Pe de altă parte, menţionează contestatoarea, în oferta sa tehnică pentru loturile 1, 2 şi 3, se regăsesc procedurile tehnice de execuţie, inclusiv pentru categoriile de lucrări indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii (prepararea şi transportul mixturilor asfaltice – pag. 106; aşternerea mixturilor asfaltice executate la cald - pag. 108 - 196; dispozitive de scurgere şi evacuare a apelor de suprafaţă şi şanţuri pereate – pag. 212 – .....; structuri de sprijin din b.a. cu fundare directă – pag. 223 – 232; geotextil (montare materiale geosintetice) – pag. 228).

Totodată, contestatoarea susţine că deţine baze de producţie a principalelor materiale utilizate (beton, piatră şi asfalt), aspect ce rezultă din oferta depusă, astfel încât nu are nevoie de terţi furnizori şi, ca atare, nu avea alte date de comunicat.

Întrucât este propriul furnizor al principalelor materiale, contestatoarea arată că informaţiile necesare privitoare la deţinerea bazelor de producţie se regăsesc în oferta depusă.

De altfel, apreciază contestatoarea, acest aspect putea fi lămurit printr-o simplă solicitare de clarificări.

Mai mult, documentaţia de atribuire nu indică „principalele materiale utilizate”, astfel încât contestatoarea a apreciat, în raport de obiectul material al contractului, că principalele materiale sunt: beton, piatră şi asfalt.

În consecinţă, solicitând admiterea contestaţiei aşa cum a fost formulată, autoarea ei invocă, în drept, dispoziţiile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 9225/....., înregistrată la CNSC sub nr. 27484/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestaţia înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Preliminar, arătând că prevederile documentaţiei de atribuire au devenit obligatorii prin necontestarea lor, autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispoziţiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire.

În acest sens, potrivit prevederilor fişei de date a achiziţiei, punctul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, „ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini (...) Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că ofertantul a înţeles corect cerinţele şi obiectivele autorităţii contractante şi că propunerea tehnică prezentată răspunde acestor cerinţe. Propunerea tehnică trebuie să includă informaţii şi detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei. Propunerea tehnică va conţine şi: - descrierea procedurilor tehnice de execuţie a principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii (...)".

Conform literaturii de specialitate, *procedura tehnică de execuţie* (PTE) este documentul care descrie tehnologia de execuţie pe fază pentru o categorie de lucrări.

Or, susţine autoritatea contractantă, din documentaţia tehnică pusă la dispoziţia ofertanţilor, reies în mod evident soluţiile tehnice propuse, precum şi categoriile de lucrări ce urmează a fi executate în baza unor normative tehnice de execuţie şi verificare ce trebuie cunoscute şi puse în aplicare de către executantul lucrărilor şi pentru care s-au stabilit cerinţele din cadrul propunerii tehnice.

Formularea cerinţei din fişa de date a achiziţiei, punctul IV.4.1), privitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, nu este şi nu trebuie înţeleasă în mod *generalist*, prin rezumare la „principalele" obiecte şi categorii, ofertanţii având obligaţia să demonstreze că au înţeles corect cerinţele şi obiectivele autorităţii contractante şi că propunerea tehnică prezentată răspunde acestor cerinţe. Propunerea tehnică trebuie să includă informaţii şi detalii suficiente pentru a permite evaluarea ofertei.

Faţă de cele expuse mai sus, arată autoritatea contractantă, rezultă fără drept de tăgada că toţi ofertanţii aveau obligaţia respectării întocmai a prevederilor documentaţiilor menţionate anterior, prin urmare şi a obligaţiei de a prezenta proceduri tehnice de execuţie pentru categoriile de lucrări invocate în cuprinsul comunicării cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, proceduri tehnice esenţiale, ce concură la realizarea principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează a fi aplicate la realizarea obiectivului de investiţii, implicit pentru:

- Predare amplasament;
- Consolidare terasamente;
- Executarea umpluturilor;
- Activitatea de transport;
- Strat de bază sau îmbrăcăminte din macadam;
- Execuţia trasării construcţiilor;
- Montarea materialelor geosintetice.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, contestatoarea a prezentat, atât pentru lotul 1 cât şi pentru lotul 3, „Plan de control calitate, verificări şi încercări”, care urmăreşte modalitatea de verificare şi control pe faze de execuţie şi categorii de lucrări, având la bază C56/1985 - Normativ pentru verificarea calităţii şi recepţia lucrărilor de construcţii şi instalaţii unde precizează denumirea fazelor principale şi a fazelor determinante, făcând referire clară la următoarele categorii de lucrări: predare/primire amplasament, trasare lucrări, lucrări care ar trebui să se regăsească implicit şi în procedurile tehnice de execuţie al lucrărilor.

Contrar afirmaţiei contestatoarei, potrivit căreia procedurile de execuţie pentru aceste categorii de lucrări nu sunt principale şi nu se regăsesc în caietul de sarcini, autoritatea contractantă susţine că *lucrările de trasare* trebuie să asigure respectarea formei şi dimensiunilor proiectate ale construcţiei, inclusiv poziţia reciprocă în raport cu alte construcţii. Stabilirea corectă a preciziei necesare în trasarea construcţiilor este foarte importantă, deoarece, o precizie insuficientă a trasării, duce la o execuţie necorespunzătoare.

În ceea ce priveşte categoria de lucrări - *Executarea umpluturilor* - aceasta se regăseşte în cazul Lotului 1, în următoarele:

- în cuprinsul Devizului ofertă *Zid de sprijin* - umplutura de piatră în chesoane, casoaie sparg. din balast;
- în cuprinsul Devizului ofertă *Drenuri în săpătură şi şanţuri de continuitate* - umplutura de piatră în chesoane, casoaie sparg. din balast piatră brută din rocă sedimentară;
- în cuprinsul Devizului ofertă *Drumuri de acces* - umplut, compactate la profil. taluz. pe 0,5 m gros. execut, man. odată cu exec. mec. a rambl. pam. necoez.;

Iar în cazul Lotului 3, în următoarele:

- în cuprinsul Devizului ofertă *Zid de sprijin* - umplutură de piatră în chesoane, casoaie sparg, din balast;
- în cuprinsul Devizului ofertă *Drenuri în săpătură şi şanţuri de continuitate* - umplutură de piatră în chesoane, casoaie sparg, din balast piatră brută din rocă sedimentară;
- în cuprinsul Devizului ofertă *Drumuri de acces* - umplut, compactate la profil. taluz. pe 0,5 m gros. execut, man. odată cu exec. mec. a rambl. pam. necoez.;

În ceea ce priveşte procedura - *Strat de bază sau îmbrăcăminte din macadam*, autoritatea contractantă arată că, atât în cazul Lotului 1, cât şi în cazul Lotului 3, în cadrul devizului Refacere acostamente DJ546, se regăseşte categoria de lucrări *Macadam ordinar* având o grosime de 8 cm după cilindrare, pentru care ofertantul nu prezintă, conform prevederilor fişei de date a achiziţiei, procedura tehnică de execuţie.

În ceea ce priveşte procedura *Montarea materialelor geosintetice*, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul proiectului tehnic, cap. 2.3. *Caracteristicile principale ale construcţiilor,* se precizează: „Continuarea scurgerii apelor pluviale colectate se realizează prin intermediul unor şanţuri protejate cu geotextil sau şanţuri betonate

prevăzute cu pinteni de rupere de pantă şi evacuare aval în pârâul existent", iar la cap. 2.4.1. *Lucrări asanare,* se precizează: „Apele avansate de acestea sunt colectate şi conduse spre aval prin şanţuri deschise protejate cu geotextil impregnat, care elimină posibilitatea ravinării suprafeţei în aval de aceste drenuri. În zona strict a alunecării s-au prevăzut şanţuri betonate cu pinteni de rupere de pantă pentru evitarea oricăror infiltraţii a apelor pluviale pe taluzul natural".

Mai mult, în Devizul ofertă *Drenuri în săpătură şi şanţuri de continuitate*, este propusă, ca şi categorie de lucrări, *Strat anticontaminator mater textil neţesut filtr sintetic pe ampriza sau platforma drumului*.

În acest context, contrar opiniei contestatoarei, autoritatea contractantă apreciază evidentă obligaţia prezentării procedurilor tehnice aferente acestor categorii de lucrări, în conformitate cu prevederile fişei de date a achiziţiei, punctul IV.4.1).

Totodată, autoritatea contractantă arată că motivele de neconformitate nu pot fi încadrate în categoria clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, cu atât mai mult cu cât fişa de date a achiziţiei menţionează, în mod clar, la punctul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* faptul că „nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006".

De altfel, în cazul de faţă, nu poate fi vorba de o clarificare formală sau de confirmare, cum în mod eronat apreciază contestatoarea, eventuala solicitare de clarificări încălcând dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 actualizată, care prevede că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat".

Faţă de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate ca nefondată.

De asemenea, prin adresa nr. 9226/....., înregistrată la CNSC sub nr. 27485/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestaţia înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, în pofida prevederilor clare şi obligatorii ale documentaţiei de atribuire, în urma evaluării ofertei depuse de SC ..... SRL, comisia de evaluare nu a regăsit documente care atestă că dispune de (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziţie) principalelor utilaje, instalaţii, echipamente tehnice şi laboratoare implicate în realizarea contractului, pe care acesta le menţionează în cadrul propunerii tehnice (lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii ca fiind utilizate pentru execuţia lucrărilor), respectiv:

LOT 1:

- Buldozer pe şenile 65 - 80 cp;
- Buldozer pe şenile 81 -180 cp;
- Troliu electric 3,1 - 5 tf;

LOT 2:
- Buldozer pe şenile 65 - 80 cp;
- Buldozer pe şenile 81 -180 cp;
- Troliu electric 3,1 - 5 tf;
- Transportor cu bandă, mobil, 15 m;

LOT 3:
- Buldozer pe şenile 65 - 80 cp;
- Buldozer pe şenile 81 -180 cp;
- Repartizator de beton de ciment 20 cp;
- Vibrofinisor de beton de ciment cu mot ardere int 20-25 cp;
- Troliu electric 3,1 - 5 tf;
- Umbrar pentru protecţia betonului de ciment la drumuri.

Ulterior, arată autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de a indica unde în ofertă se regăsesc documentele în discuţie, contestatoarea a prezentat documente noi, suplimentare: „Urmare a solicitării autorităţii contractante nr. 7234/15.07....., transmitem ataşat contractul de închiriere nr. 742/..... a utilajelor menţionate în adresă" şi nu precizări la documentele depuse iniţial în ofertă, aşa cum s-a solicitat de către autoritatea contractantă.

Având cunoştinţă de prevederile fişei de date a achiziţiei (în virtutea căreia ofertantul avea obligaţia de a-şi întocmi oferta) şi renunţând la dreptul conferit de art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare, în măsura în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare documentele noi, suplimentare, acest fapt ar fi condus la crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului, aducând atingeri prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 actualizată.

De altfel, toţi ofertanţii aveau, conform dispoziţiilor art. 170 din ordonanţă, obligaţia de a-şi elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Faptul că SC ..... SRL a înţeles să nu prezinte toate documentele de calificare corespunzătoare cerinţei autorităţii, trebuia sancţionat cu respingerea ofertei prezentate.

Trebuie menţionat, de asemenea, faptul că precizarea din cadrul contestaţiei conform căreia contractul de închiriere nr. 742/..... conţine o eroare materială, respectiv data de încheiere este data de 29.04....., nu poate fi luată în considerare de comisia de evaluare întrucât, în cadrul documentului transmis de contestatoare, reiese, fără putere de tăgadă, că data încheierii contractului este ....., iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii, ca inacceptabilă, a ofertei, potrivit principiului nemo auditur propriam turpitudinem allegans, în condiţiile în care autoritatea contractantă a menţionat în mod expres care sunt cerinţele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, toţi ofertanţii aveau obligaţia respectării întocmai a prevederilor fişei de date a achiziţiei, cap. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, prin urmare şi a obligaţiei de a prezenta proceduri tehnice de execuţie pentru categoriile de lucrări invocate în cuprinsul comunicării cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, proceduri tehnice esenţiale, ce concură

la realizarea principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează a fi aplicate la realizarea obiectivului de investiţii, implicit pentru:

- Aşternerea mixturilor asfaltice executate la cald;
- Activitatea de transport;
- Proceduri tehnice pentru drenaje, şanţuri;
- Executarea zidurilor de sprijin;
- Montarea materialelor geosintetice;
- Şanţuri betonate.

De altfel, susţine autoritatea contractantă, nu poate fi reţinută afirmaţia contestatoarei, potrivit căreia „procedurile de execuţie pentru categoriile de lucrări menţionate în actul atacat pot fi regăsite în oferta tehnică a subscrisei, (...)", întrucât acestea nu sunt proceduri, ci reprezintă metodologia de execuţie a lucrărilor în cauză.

De asemenea, susţine autoritatea contractantă, nu poate fi reţinută afirmaţia contestatoarei potrivit căreia oferta sa respectă cerinţele din fişa de date a achiziţiei, precizând că, pentru loturile 1, 2 şi 3, ofertantul a prezentat, la pagina 28, lista procedurilor tehnice de execuţie a tuturor obiectelor şi categoriilor de lucrări, detaliate de la pagina 29 la pagina 145, în cuprinsul căreia nu se regăsesc următoarele proceduri:

- Aşternerea mixturilor asfaltice executate la cald;
- Activitatea de transport;
- Executarea zidurilor de sprijin;
- Montarea materialelor geosintetice;
- Şanţuri betonate.

Referitor la procedurile tehnice pentru *Drenaje, şanţuri,* acestea figurează în lista prezentată la punctul 15 cu codul PTE -15, fără ca în cuprinsul ofertei să se regăsească descrierea lor.

Privitor la procedura *Dispozitive de scurgere a apelor*, şi aceasta figurează în lista prezentată la punctul 19 cu codul PTE -24, fără ca în cuprinsul ofertei să se regăsească descrierea ei.

Totodată, autoritatea contractantă reclamă faptul că autoarea contestaţiei nu a prezentat, în oferta sa, informaţii referitoare la sursele principalelor materiale (depozite, furnizori, materiale), nerespectând astfel prevederile fişei de date a achiziţiei, punctul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, potrivit cărora „Ofertantul trebuie să prezinte informaţii referitoare la sursele principalelor materiale (depozite, furnizori, materiale)".

Menţiunea contestatoarei potrivit căreia „Subscrisa deţine baze de producţie a principalelor materiale utilizate (beton, piatră şi asfalt), aspect ce rezulta din oferta depusă, astfel încât nu are nevoie de terţi furnizori şi ca atare nu avea ce alte date să comunice. Altfel spus, subscrisa este *propriul furnizor* al principalelor materiale, iar informaţiile necesare privitoare la deţinerea datelor de producţie se regăsesc, întrucât nu este necesar să fie încheiate acte juridice pentru achiziţia acestor materiale asigurate din surse proprii nu era necesar a se prezenta şi alte informaţii în afara celor care se regăsesc în ofertă, cum ar fi oferte, contracte, facturi de achiziţie, etc.", nu poate fi luată în calcul de către comisia de evaluare, întrucât „beton, piatră şi asfalt" nu

reprezintă sursele principalelor materiale (depozite, furnizori, materiale), conform cerinţei din fişa de date a achiziţiei.

Totodată, autoritatea contractantă arată că motivele de neconformitate nu pot fi încadrate în categoria clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, cu atât mai mult cu cât fişa de date a achiziţiei menţionează, în mod clar, la punctul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* faptul că „nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006".

De altfel, în cazul de faţă, nu poate fi vorba de o clarificare formală sau de confirmare, cum în mod eronat apreciază contestatoarea, eventuala solicitare de clarificări încălcând dispoziţiile art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 actualizată, care prevede că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/....., după conexarea celor două contestaţii, din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „.....", ... (în calitate de autoritate contractantă), a iniţiat procedura, cerere de oferte cu etapă finală de licitaţie electronică, prin publicarea în SEAP a invitaţiei de participare nr. ..... din ....., la care a ataşat documentaţia de atribuire.

Nemulţumite de rezultatul procedurii, SC ..... SRL şi SC ..... SRL au înaintat Consiliului prezentele contestaţii (îndeplinind procedura notificării prealabile stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând anularea lui şi obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor lor.

Referitor la susţinerile contestatoarei SC ..... SRL, vizând aparenta nelegalitate a respingerii ca neconformă a ofertei sale, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Verificând conţinutul fişei de date a achiziţiei, parte a documentaţiei de atribuire, Consiliul reţine că la pct. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, autoritatea contractantă a solicitat printre altele: *„Propunerea tehnică va fi prezentată cu evidenţierea în mod obligatoriu a următoarelor aspecte:*

...

2. Programul calităţii propus pentru execuţia lucrării, avizat de specialist atestat MLPAT, care trebuie să cuprindă:

...

- descrierea procedurilor tehnice de execuţie a principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii;

...

3. Metodologia şi planul de lucru conceput pentru realizarea lucrărilor, corelate cu graficul de execuţie Se vor furniza detalii pentru organizarea de şantier propusă, ...;

...

10. Ofertantul trebuie să prezinte informaţii referitoare la sursele principalelor materiale (depozite, furnizori, materiale);

...

Nota:

... Nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 36 alin. (2) din HG 925/2006".

Urmare a analizării propunerii tehnice depuse de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă nu i-a solicitat acestui ofertant nicio clarificare vizând conţinutul acesteia, considerând oferta SC ..... SRL neconformă, în raport cu dispoziţiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 deoarece: „Ofertantul nu prezintă raportat la categoriile de lucrări cuprinse în listele de cantităţi şi caietul de sarcini următoarele proceduri tehnice de execuţie:

Lot 1 şi 3:

- predare amplasament;
- consolidare terasamente;
- executarea umpluturilor;
- activitatea de transport;
- strat de bază sau îmbrăcăminte din macadam semipenetrant;
- execuţia trasării construcţiilor;
- montarea materialelor geosintetice".

În soluţionarea cauzei, sunt relevante următoarele dispoziţii legale:

- art. 170 din OUG nr. 34/2006: "Ofertantul are obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire";

- din HG nr. 925/2006:

- art. 72 alin. (2) lit. f) privind atribuţia comisiei de evaluare de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini.

- art. 78 alin. (1): „Comisia de evaluare stabileşte care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă si să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare";

- art. 79 alin. (1): „În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicaţiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".

În raport cu dispoziţiile legale citate şi cu motivele de respingere reţinute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că aceasta a respins în mod eronat oferta prezentată de contestatoarea SC ..... SRL (ca neconformă), în baza art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006 (dacă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini), în absenţa tuturor informaţiilor necesare pentru realizarea unei evaluări temeinice, potrivit atribuţiilor prevăzute de art. 34 alin. (2)

şi 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006. Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu.

Se constată că evaluarea propunerii tehnice a ofertantului SC ..... SRL a înregistrat abateri de la cadrul legal, în condiţiile în care cerinţa din fişa de date a achiziţie, pe care autoritatea contractantă a considerat că acesta nu o îndeplineşte, se referă clar la: descrierea procedurilor tehnice de execuţie a principalelor obiecte şi categorii de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii.

Or, în speţă, cerinţa nu poate fi interpretată discreţionar ca fiind vorba despre toate obiectele şi categoriile de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiţii, aşa cum susţine autoritatea contractantă, atât în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice, a raportului procedurii şi a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, dar şi în susţinerea punctului său de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL. Astfel, având în vedere modalitatea de exprimare a cerinţei în discuţie referitor la modul de prezentare a propunerii tehnice, aşa cum apare ea în cuprinsul fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare propunerea tehnică a contestatoarei, raportat strict la aceste cerinţe, iar în condiţiile în care ar fi considerat necesar să cunoască descrierea procedurilor tehnice de execuţie a tuturor obiectelor şi categoriilor de lucrări, care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului, să solicite clarificări şi completări ale acesteia, în baza atribuţiilor comisiei de evaluare.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că în speţă nu sunt aplicabile nici precizările din *Nota* din fişa de date a achiziţiei referitoare la faptul că „nu este permisă completarea ulterioară a propunerii tehnice, neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire va conduce la descalificarea ofertantului conform art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006”, deoarece aşa cum s-a menţionat anterior, nu poate fi vorba despre „neprezentarea propunerii tehnice în conformitate cu cerinţele din documentaţia de atribuire” de către acest ofertant.

Privitor la susţinerile contestatoarei SC ..... SRL, vizând aparenta nelegalitate a respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, în cadrul documentaţiei de atribuire, la pct. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Utilaje şi echipamente,* din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a specificat printre altele, şi că: *Ofertantul va face dovada că dispune de echipamente şi utilaje necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Se vor prezenta documente care atestă dispoziţia (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziţie) a principalelor utilaje, instalaţii, echipamente tehnice şi laboratoare implicate în realizarea contractului.*

Se va prezenta: Declaraţie privind utilajele şi echipamentele de care dispune pentru îndeplinirea contractului – Formular 10 însoţită de documente care atestă proprietatea/închirierea sau orice formă de punere la dispoziţie a utilajelor şi echipamentelor.

De asemenea, la pct. IV.4.3) *Modul de prezentare a ofertei* din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a precizat că: *Lipsa unui singur document privind situaţia personală, capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, situaţia economică şi financiară, precum şi capacitatea tehnică şi profesională, solicitate prin documentaţia de atribuire are ca efect declararea ofertei ca fiind inacceptabilă şi respingerea ei*.

Urmare a verificării documentaţiei de calificare prezentate de ofertantul SC ..... SRL, autoritatea contractantă a solicitat acestuia, la data de 15.07....., clarificări astfel: Să precizaţi dacă aţi transmis (depus) în cadrul ofertei dumneavoastră documentele doveditoare pentru îndeplinirea cerinţei din fişa de date a achiziţiei la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională «Ofertantul va face dovada că dispune ...» ... pentru următoarele echipamente menţionate în cadrul propunerii tehnice în lista cuprinzând consumurile de ore de funcţionare a utilajelor de construcţii ca fiind utilizate pentru execuţia lucrărilor în cauză şi dacă da vă rugăm să indicaţi paginile în cuprinsul cărora se regăsesc documentele în discuţie: ...

Răspunzând acestei solicitări, cu adresa nr. 7377 din 20.07....., SC ..... SRL a precizat: „... transmitem ataşat contractul de închiriere nr. 742/..... a utilajelor menţionate în adresă", anexând la aceasta contractul în cauză în cuprinsul căruia se precizează atât numărul cât şi data pe prima pagină sub titlu, precum şi la clauza 10.4. faptul că: „Prezentul contract a fost încheiat într-un număr de 2 exemplare originale, astăzi ..... data semnării lui". Mai mult, la art. III. Durata contractului se precizează că: „Contractul este valabil de la momentul semnării, pentru o perioadă de timp egală cu durata contractului încheiat între Beneficiar şi Executant".

Dispoziţiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, stabilesc că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.

De asemenea, conform art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, pe parcursul analizării şi verificării documentelor prezentate de ofertanţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceştia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanţa de urgenţă, sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.

Văzând solicitarea autorităţii contractante, transmisă SC ..... SRL, vizând indicarea paginilor în cuprinsul cărora se regăsesc documentele în discuţie, Consiliul stabileşte că aceasta a făcut în mod corect aplicarea dispoziţiilor legale amintite.

Este de reţinut că Nota din fişa de date a achiziţiei privind consecinţele lipsei unui document de calificare nu este contrară dreptului autorităţii contractante consacrat art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, şi nici conduitei acesteia de a cere clarificări ofertantei SC ..... SRL privind documentele sale de calificare ori

demersului acesteia din urmă de a prezenta documente de calificare omise iniţial a fi transmise autorităţii contractante.

Astfel, este evident că lipsa unui document de calificare conduce la respingerea ca inacceptabilă a unei oferte (art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr. 925/2006). Însă această sancţiune poate interveni după executarea dreptului autorităţii contractante, prevăzut la art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, sau în lipsa unei solicitări de clarificare completare, dacă în fişa de date a achiziţiei s-ar fi regăsit vreo menţiune expresă în acest sens, ca expresie a alegerii autorităţii contractante de a nu-şi exercita acest drept, opţiune care trebuie cunoscută de participanţii la procedură de la momentul iniţierii ei.

În această situaţie, singura chestiune care rămâne de analizat este cea legată de aspectele dovedite sau nu, prin documentele prezentate de SC ..... SRL, ca urmare a răspunsului la cererea autorităţii contractante din adresa nr. 7234/15.07.....

În acest sens, considerarea faptului că cerinţa de calificare este îndeplinită prin prezentarea unor documente emise la o dată ulterioară (.....) celei de deschidere a ofertelor (12.05.....), şi prin care nu se face dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare la data deschiderii ofertelor, este contrară principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, consacrate de dispoziţiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, cerinţele de calificare trebuie îndeplinite de către toţi ofertanţii la data deschiderii ofertelor depuse, fie că dovada se face prin prezentarea unor documente care însoţesc oferta depusă, fie prin documente care se prezintă ulterior deschiderii ofertelor, în condiţiile legii. Însă, documentele prezentate de ofertanţi trebuie să facă dovada faptului că la data deschiderii ofertelor operatorii economici îndeplinesc toate cerinţele de calificare solicitate de către autoritatea contractantă.

În speţa supusă soluţionării, pentru ofertanta SC ..... SRL, dovada îndeplinirii cerinţei de calificare din fişa de date a achiziţiei, pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională – Utilaje şi echipamente, ... documente care atestă proprietatea/închirierea sau orice formă de punere la dispoziţie a utilajelor şi echipamentelor, s-a realizat prin prezentarea ulterior datei de deschidere a ofertelor a contractului de închiriere nr. 742/....., încheiat cu SC .... SRL pentru echipamentele şi utilajele anterior menţionate, document emis la o dată ulterioară celei de deschidere a ofertelor şi care atestă existenţa unei situaţii apărute ulterior acestei date, fără să facă dovada îndeplinirii, la data deschiderii ofertelor, a cerinţei de calificare impusă de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte cerinţele minime de calificare, comisia de evaluare având obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile (art. 81 din hotărâre).

Printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, de stabilire a ofertelor inacceptabile şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor în această categorie, precum şi de stabilire a ofertelor admisibile (art. 72 alin. (2) lit. b), h) şi i) din hotărâre). Potrivit art. 37 alin. (2) din actul

normativ menţionat, oferta câştigătoare se stabileşte numai dintre ofertele admisibile.

În contextul mai sus reţinut, Consiliul constată că ofertantul SC ..... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei de calificare în discuţie la data depunerii/deschiderii ofertei, respectiv 12.05....., deşi această cerinţă era obligatorie, astfel, autoritatea contractantă, în mod corect a respins oferta acestuia ca inacceptabilă.

Referitor la susţinerile contestatoarei vizând aparenta nelegalitatea a declarării neconforme a ofertei sale, Consiliul va reţine în soluţionare aceleaşi argumente ca şi în cazul susţinerilor contestatoarei SC ..... SRL.

Pentru a pronunţa această decizie Consiliul a reţinut că susţinerile contestatoarei SC ..... SRL, privind admisibilitatea ofertei sale sunt în parte, neîntemeiate ceea ce a făcut ca şi contestaţia în integralitatea ei să fie respinsă ca neîntemeiată, întrucât faptul că o parte a susţinerilor sale s-au dovedit a fi întemeiate nu este în măsură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei sale, conferit de netemenicia celorlalte susţineri.

Prin urmare, fiind evidentă situaţia actuală a ofertei contestatoarei SC ..... SRL, fiind suficient un singur motiv întemeiat de respingere a ei, Consiliul consideră că analiza ultimelor motive de respingere ca neconformă, este lipsită de interes în soluţionarea cauzei, finalitatea ei neputând fi schimbată.

Văzând cele de mai sus, în temeiul dispoziţiilor de la art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/..... privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul admite contestaţia depusă SC ..... SRL, respectiv anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 8408 din ..... şi în adresele de comunicare a rezultatului procedurii privitor la oferta depusă de SC ..... SRL, şi obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în termen de 11 zile de la primirea deciziei, prin reanalizarea ofertei depuse de SC ..... SRL, precum şi întocmirea unui nou raport al procedurii care să respecte prevederile legale, ţinând cont de cele reţinute în motivarea de mai sus.

De asemenea, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul respinge contestaţia SC ..... SRL, ca nefondată.

La punerea în aplicare a dispoziţiilor din prezenta decizie, părţile vor avea în vedere că este obligatorie, dar şi ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (3) şi art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

.....