CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, Bucure..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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 fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, depusă în original prin registratura Consiliului, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în .... și cu sediul de corespondență ales la ...din ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., a contestat raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire a municipiului ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în continuarea evaluării ofertei contestatoarei, având în vedere că autoritatea contractantă, în mod nelegal a declarat oferta acesteia, ca fiind inacceptabilă;
- depunerea de concluzii orale.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă istoricul procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii i s-a adus la cuno...nță faptul că în etapa de

evaluare DUAE s-a respins oferta sa, ca fiind inacceptabilă și pe cale de consecință, având în vedere că nu erau alte oferte depuse, s-a dispus anularea procedurii de atribuire.

... redă motivele de respingere a ofertei sale, reținute de autoritatea contractantă, concluzionând următoarele:

- ... a considerat că utilajele prezentate de contestatoare, pentru a face dovada că deține „compactoare terasament greutate peste 15t”, nu îndeplinesc cerința minimă stabilită prin documentația de atribuire;
- Prezentarea, în cadrul răspunsului la clarificări, a unui DUAE revizuit conținând utilaje care nu figurau în DUAE inițial, reprezintă o modificare a ofertei care nu este permisă de lege.

Contestatoarea opinează că decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă a ofertei sale și, implicit, decizia de anulare a procedurii de atribuire, sunt nelegale și neîntemeiate, în principal, datorită următoarelor argumente:

- raportat la modul de formulare a criteriului de calificare, utilajele prezentate inițial de ... pentru îndeplinirea cerinței privind deținerea a 2 compactoare pentru terasamente îndeplinesc toate condițiile documentației de atribuire;
- prin documentația de atribuire, la descrierea criteriului de calificare privind deținerea a 2 compactoare pentru terasamente, nu se specifică, în mod clar, dacă greutatea de 15 tone este greutatea statică a utilajului sau greutate de funcționare a utilajelor (forța de operare);
- autoritatea contractantă nu a evaluat, în mod cuprinzător răspunsurile ... la solicitarea de clarificări, prin care a fost transmis certificatul tehnic al utilajului ... ... – din care rezultă că acesta are o greutate de operare superioară limitei de 15 tone solicitate prin documentația de atribuire;
- criteriile de calificare trebuiau formulate de autoritatea contractantă cu respectarea principiului proporționalității și trebuiau să fie descrise în așa manieră, încât orice potențial ofertant să înțeleagă, în mod rezonabil, cerințele care trebuie îndeplinite în vederea participării la procedură;
- modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare prin DUAE trebuie raportată la cerințele tehnice ale procedurii de atribuire.

Astfel, este important de avut în vedere că legea permite, în anumite situații strict determinate, modificarea, prin răspunsul la solicitările de clarificare, a conținutului propunerii tehnice.

În cele ce urmează, ... invocă și redă art. 172 alin. (1) lit. c), alin. (3) și alin. (5) din același articol, art. 179 lit. j), art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 132 alin. (1), art. 133, art. 134, art. 134 alin. (6), alin. (7) lit. b), art. 134 alin. (8) și alin. (9) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea opinează că respingerea ofertei sale pe motivul neîndeplinirii cerinței de calificare privind deținerea a două compactoare pentru terasamente, cu o greutate de peste 15 tone, s-a datorat unei evaluări subiective a modului de îndeplinire a acestei cerințe, bazată pe formularea deficitară a cerinței prin documentația de atribuire.

În aceeași ordine de idei, ... redă cerința nr. 3 de la cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, subliniind că autoritatea contractantă s-a limitat la o descriere succintă și doar la anumite poziții din listă a menționat caracteristici tehnice minimale, în timp ce la altele din listă a prezentat doar utilajul sau echipamentul necesar. Astfel, la echipamentele complexe și care au un rol hotărâtor în îndeplinirea contractului, cum ar fi stația de preparare a mixturilor asfaltice sau stația de betoane, nu au fost menționate deloc cerințe privind capacitatea de producție a acestora. La utilajele de compactare pentru terasamente s-a menționat că acestea trebuie să aibă o greutate de peste 15 tone, fără să fie specificate și alte caracteristici esențiale, cum ar fi detaliul dacă cerința se referă la greutatea statică sau la greutatea de operare a utilajului. De asemenea, nu a fost precizat principiul de funcționare a compactorului (static, prin vibrații sau prin batere), cu toate că la lucrările de terasamente se utilizează compactoare statice, compactoare cu vibrații și compactoare cu batere. Această ultimă diferențiere este importantă, de exemplu, din perspectiva faptului că un compactor vibrator obține un alt rezultat al compactării, decât un compactor care folosește doar propria greutate statică pentru compactarea solului.

Totodată, contestatoarea arată că, raportat la modul de definire a listei utilajelor, autoritatea contractantă nu a înțeles să specifice caracteristici clare la fiecare utilaj în parte, iar acolo unde a specificat, a făcut într-un mod incomplet, fără a specifica toate caracteristicile, pe care, ulterior le-a avut în vedere la evaluarea DUAE.

Un alt aspect subliniat de ... este că utilajele ... ..., pe care le-a prezentat în DUAE inițială, îndeplinesc caracteristicile minimale prezentate în documentația de atribuire, prin faptul că au o forță dinamică de 34.994 kg, mult superior valorii de 15 tone.

Astfel, contestatoarea menționează că referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței s-au stabilit următoarele: „*În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE – Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională» - subsecțiunea «Utilaje, instalații și echipament tehnic»*”.

Ori, prin DUAE depus, ... a arătat că îndeplinește cerința privind deținerea utilajelor necesare, prin utilizarea în cadrul lucrărilor, a următoarelor utilaje:

Număr	**Echipamente mașini**	**Cantitate**
1)	... Stație de preparare mixturi asfaltice	1 buc.
2)	... Stație de betone (90	1 buc.

	mc)	
3)	...Autobasculante (capacitate de transport 18 mc)	10 buc.
4)	... Autobetoniere (capacitate de transport 12 mc)	9 buc.
5)	...Excavatoare (Capacitate buchetului 3mc)	2 buc.
6)	...Excavatoare (Capacitatea buchetului 3 mc)	1 buc.
7)	...Autogreder	2 buc.
8)	...Autogreder	2 buc.
9)	...m Eșaloane de asfalt (repartizor asfalt + 3 cilindri compactori)	1 set de utilaje
10)	... Buldozer 177 kw (238 HP)	2 buc.
11)	... Automacara – 130t	2 buc.
12)	**... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 kg Forța dinamică: 34.994 kg)**	**2 buc.**
13)	...Compactoare terasament picior de oaie (20 t – 150 kW)	1 buc.
14)	... instalație piloți forați de diametru mare (Cap1 1200 mm)	1 buc.

... precizează că potrivit certificatului tehnic emis de ... (membră a ... – producătorul utilajelor ... ...), semnat și parafat de inginerul tehnic, se arată că cilindrul compactor tandem cu vibrații marca ..., tipul ..., are o greutate de operare de 34.994 kg. Utilajul, fabricat în 2011, utilizează o tehnologie prin care cilindrii compactori cu vibrații produc o succesiune rapidă de mișcări de impact asupra suprafeței subiacente, de unde vibrațiile sau undele de presiune sunt transmise prin material pentru a fixa particulele de sol în mișcare. Acest cilindru compactor are o întrebuințare generală în lucrări de compactare, fiind utilizat atât la terasamente cât și la lucrări de suprastructură.

O altă critică formulată de contestatoare este că autoritatea contractantă nu a evaluat răspunsurile sale la solicitările de clarificări, în mod complet și corect, fiind astfel încălcate prevederile art. 133 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

În susținerea afirmației sale, ... menționează că prin solicitarea de clarificări nr. ..., comisia de evaluare, cu privire la utilajele menționate la

poziția 12 din tabelul de mai sus, i-a solicitat să specifice cum îndeplinește oferta sa caracteristicile minime ale utilajului compactoare terasament – greutate peste 15 t.

Contestatoarea subliniază că modalitatea de formulare a solicitării de clarificări nu respectă întocmai exigențele legale aplicabile. Astfel, autoritatea contractantă, cu ocazia analizării DUAE, a observat că utilajul de la poziția 12 din tabel are o greutate statică inferioară greutății de 15 tone. Prin solicitările de clarificări, autoritatea contractantă s-a limitat să solicite contestatoarei să precizeze modul în care oferta sa îndeplinește această cerință, fără a detalia nelămuririle ridicate cu privire la utilajul în discuție.

În cele ce urmează, ... redă răspunsul său la această clarificare, arătând că din documentul anexa nr. 11 la acest răspuns din data de 10.08.2019, a prezentat, în traducere, în limba română și apostilată, certificatul tehnic al utilajului ... ..., emis de ..., din care rezultă că greutatea de operare a utilajului este de 34.994 kg. Ori, din comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă dacă acest înscris a fost evaluat de către comisia de evaluare, cu toate că acest document a fost depus cu scopul de a arăta că utilajul indicat în DUAE inițial îndeplinește caracteristicile tehnice minime din documentația de atribuire.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că autoritatea contractantă a adoptat decizia de respingere a ofertei sale, bazată pe o opinie exprimată de persoane care nu fac parte din comisia de evaluare, opinie exprimată de Direcția Tehnică din cadrul ... și care nu este fundamentată pe dovezi și normative tehnice.

În susținerea acestei critici, ... arată că din documentele privind stabilirea rezultatului procedurii de atribuire, reiese că răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost lămuritor pentru autoritatea contractantă, deoarece, aceasta a considerat că utilajele prezentate inițial (... ...), nu satisfac caracteristicile minimale din documentația de atribuire, iar cu privire la adăugarea în lista menționată, prin DUAE revizuit, a celor două utilaje ... ..., s-a concluzionat că acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece adăugarea lor reprezintă o modificare a propunerii tehnice. Prin urmare, rezultă că cele două motive pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, trebuie tratate separat.

Astfel, contestatoarea precizează că, în ceea ce privește eventuala neconformitate a utilajelor ... ... cu cerințele minimale prevăzute în fișa de date a achiziției, din comunicarea rezultatului procedurii rezultă că decizia finală de a considera că utilajele prezentate nu sunt conforme cerințelor, a fost adoptată, ca urmare a răspunsului transmis la solicitarea comisiei de evaluare, de către Direcția Tehnică din cadrul .... Prin acest răspuns se precizează următoarele: *„Utilajul prezentat de ofertant, compactor ... ..., este un cilindru compactor tandem folosit în operațiunile de așternare pentru straturi asfaltice, are o greutate de 10530 kg ce poate fi extinsă până la 13180 kg (conform fișei de informații atașată). În*

lucrările de terasamente este necesară greutatea statică a utilajului, greutate peste 15 t, ceea ce înseamnă că operatorul economic nu poate folosi un utilaj care are o greutate statică cu aproximativ 40% mai mică decât greutatea cerută în specificații. În operațiunile de compactare ale straturilor din terasamente este necesară greutatea statică mare".

Ori, din această împrejurare, ... a înțeles că membrii comisiei de evaluare au luat decizia de respingere a ofertei sale, în baza unei opinii emisă de persoane care nu făceau parte din comisia de evaluare și despre care nu rezultă că ar fi fost desemnați experți cooptați conform prevederilor art. 126 alin. (3) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016. Pe de altă parte, se poate observa faptul că opinia speciali...lor din Direcția Tehnică conține concluzii, care nu sunt susținute de dovezi și nu sunt bazate pe normative tehnice.

Astfel, contestatoarea arată că în pagina 3 din comunicarea rezultatului procedurii se menționează că „*urmare a verificării și analizării DUAE depuse în SEAP, a răspunsurilor transmise de către ofertantul ..., de terțul susținător ... și punctul de vedere al Direcției Tehnice nr. ..., în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, comisia de evaluare a constatat următoarele: Utilajul declarat în DUAE cu titlul de «... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 km, forță dinamică 34.994 kg)» este folosit pentru altă categorie de lucrări, respectiv în operațiunile de așternare pentru straturi asfaltice*".

... subliniază că această concluzie, cu privire la utilizarea utilajului ... ... doar în lucrările de așternerea a straturilor asfaltice nu este susținută de nicio dovadă și de nicio specificație din fișa tehnică depusă în cadrul procedurii de contestatoare sau fișă la care face referire Direcția Tehnică din cadrul ... și care este disponibilă pe pagina de internet a producătorului. Drept urmare, utilizarea compactorului ... ... în lucrări de compactare a solului în cadrul lucrărilor de terasamente nu este exclusă de specificațiile tehnice ale utilajului sau de către normative tehnice în vigoare.

Cu privire la prezenta procedura de atribuire, contestatoarea arată că obiectul acesteia este întocmirea unui proiect tehnic în baza unui studiu de fezabilitate și execuția lucrărilor stabilite prin proiectul tehnic. Așadar, prin HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul – cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, se stabilește că la elaborarea proiectului tehnic de execuție se întocmesc listele de cantități cu lucrări (formularele F3), iar aceste formulare conțin consumurile de material, manoperă, utilaj și transport. Doar la faza de proiect tehnic, proiectantul stabilește necesarul de utilaj pentru o anumită lucrare concretă. Tot în această fază, se stabilesc lucrările de terasamente care trebuie realizate, straturile de materiale așternute, precum și modul de compactare a acestora. Ceea ce contează din perspectiva rezultatelor pe care achizitorul dorește să le obțină, este realizarea și punerea în aplicare a soluției tehnice pentru lucrările de compactare la terasamente.

Totodată, ... menționează că nici „Ghidul pentru execuția compactării în plan orizontal și înclinat a terasamentelor, Redactarea a II-a” nu stabilește că pentru lucrările de compactare la terasamente, este nevoie de compactoare având o greutate statică de o anumită greutate.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a avut în vedere faptul că utilajul ... ... este un cilindru compactor tandem cu vibrații, caracteristică care are efecte asupra productivității utilajului și asupra capacității de compactare.

În altă ordine de idei, ... consideră că prin adăugarea în DUAE revizuit a două utilaje suplimentare nu și-a modificat oferta într-o manieră interzisă de Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă nu a realizat o verificare temeinică și completă a ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, deoarece nu a determinat dacă adăugarea, a două utilaje în DUAE revizuit, reprezintă sau nu îndreptarea unei abateri tehnice minore din ofertă, operațiune care, de altfel, este permisă de lege și care nu conduce la respingerea ofertei. Astfel, în mod preliminar, îndeplinirea criteriilor de calificare se face pe baze declarative prin depunerea DUAE. În mod concret, în privința utilajelor necesare se impune prezentarea unei liste declarative, urmând ca dovezile să fie furnizate la sfârșitul procesului de evaluare, de cel clasat pe locul 1, în clasamentul intermediar sau și înainte, la solicitarea comisiei de evaluare, în condițiile legii.

În privința capacității tehnice – dovedită prin declararea utilajelor necesare lucrărilor - ... consideră că aceasta trebuie să fie în corespondență cu propunerea tehnică a ofertantului și implicit cu propunerea financiară, utilizarea diferitelor tipuri de utilaje presupun costuri diferite, în funcție de capacitatea, tipul și alte caracteristici. Evaluarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare nu se face doar prin evaluarea documentului DUAE, ci se analizează și prin prisma prevederilor legale privind conținutul și evaluare propunerii tehnice. Această abordare este recunoscută implicit și de către autoritatea contractantă, care, în motivarea respingerii ofertei ..., pe motivul că în DUAE revizuit a declarat utilaje suplimentare față de DUAE inițial, face trimitere la prevederile legale care reglementează posibilitatea modificării, în anumite limite, a conținutului propunerii tehnice.

De asemenea, contestatoarea arată că în procesul de evaluare, comisia de evaluare a constatat că prin intermediul mecanismului de solicitare și de răspuns la clarificări, în privința DUAE, se pot opera doar modificări formale, cu privire la „inadvertențe de formă”, iar adăugarea prin DUAE revizuit, a altor utilaje care nu figurau în declarația anterioară, nu este permisă, fiind invocate inclusiv prevederile notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/ sectoriale emisă de ANAP. Prin notificarea amintită, căreia îi poate fi atribuit doar un rol interpretativ și nicidecum unul normativ, se face trimitere la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și se

menționează că atunci când prin DUAE nu sunt îndeplinite cerințele de calificare, oferta se respinge, ca inacceptabilă, fără posibilitatea solicitării de clarificări. Ori, în cazul de față, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la aspectul devenit litigios (îndeplinirea cerinței de calificare privind utilajele necesare), ceea ce arată că, nu a avut în vedere un motiv de respingere a ofertei pe considerentul neîndeplinirii cerințelor de calificare.

Mai mult, ... subliniază că, dată fiind legătură dintre modul de îndeplinire a cerințelor de calificare și propunerea tehnică și financiară a ofertantului, aspectele privind modificarea ofertei prin corectarea abaterilor tehnice minore, sunt aplicabile și atunci când, aceste abateri se sesizează în faza de evaluare a DUAE sau când privesc implicit modul de îndeplinire a cerințelor de calificare.

În acest sens, contestatoarea mai arată că în măsura în care, autoritatea contractantă a constatat că utilajele ... ... nu îndeplinesc caracteristicile minimale, văzând și răspunsul la solicitarea de clarificări, avea obligația să cerceteze dacă prezentarea suplimentară în DUAE revizuit a utilajelor ... ..., reprezintă o îndreptarea a unei abateri tehnice minore, fiind astfel permisă de lege sau este o modificare a ofertei inițiale care nu se încadrează în aceste limite.

... afirmă că deținea la data depunerii ofertei și utilajele ... ..., care au fost indicate în DUAE revizuit, deci nu se află în situația în care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, să fi fost prezentate utilaje dobândite ulterior depunerii ofertei. Contestatoarea susține că a înțeles să menționeze utilajele ... ... în DUAE inițial, datorită modului de formulare a cerinței, unde nu s-a specificat dacă cerința privind greutatea de 15 tone se referă la greutatea statică a utilajelor sau la forța de operare a acestora. Ori, potrivit principiului de drept de generală aplicabilitate, *in dubio pro reo*, contestatoarea apreciază că lipsa de claritate a formulării cerințelor de calificare va fi valorificată în beneficiul operatorului economic împotriva autorității contractante, entitate care constituie în această chestiune debitorul obligației legale de a formula cerințe clare și neinterpretabile.

Contestatoarea mai precizează că nu se află în ipoteza unei documentații de atribuire care prin, neclaritatea ei, ar fi împiedicat operatorul economic să depună o ofertă, caz în care același operator ar fi avut obligația de a contesta documentația de atribuire, ci în prezența unei documentații de atribuire, care, prin modul de formulare permite, în mod legitim, mai multe interpretări, în egală măsură temeinice, prin raportare la textul cerinței. Operatorul economic a dat o anumită interpretare a cerinței privind caracteristicile tehnice ale respectivelor utilaje, legitimă prin raportare la formularea cerinței, iar autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor, dă o altă interpretare aceleași cerințe.

Ori, în condițiile în care o cerință este de așa manieră formulată, încât permite ofertanților și autorității mai multe interpretări în egală măsură valide, în egală măsură logic sustenabile prin raportare la textul

cerinței, operatorul economic, pe de o parte, nu avea niciun fel de motiv pentru a ataca documentația de atribuire, având convingerea că interpretarea dată cerinței e corectă, logică și necunoscând că autoritatea contractantă ar putea da în viitor o altă interpretare aceleiași cerințe, la fel de logică, iar pe de altă parte, în situațiile în care o cerință de calificare, legală în sine, comportă mai multe interpretări, în egală măsură valide, logice și corecte prin raportare la textul formulat al cerinței, riscul existenței unor interpretări diferite ale cerinței, în egală măsură sustenabile prin raportare la modul de formulare a cerinței, incumbă integral autorității contractante, debitorul obligației legale de a formula de așa manieră cerințele de calificare, încât, în primul rând, să fie consonante cu legislația incidentă, și, în al doilea rând să nu permită mai multe interpretări în egală măsură valide.

În acest sens, ... invocă și redă art. 134 alin. (7) lit. b) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, subliniind că suplimentarea unui utilaj din lista utilajelor și echipamentelor, despre care în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a oferit detalii minimale și în analiza DUAE a rezultat că nu este satisfăcută de utilajul prezentat pentru îndeplinirea cerinței, cu un alt utilaj, ca urmare a solicitării de clarificări cu privire la modul în care contestatoarea îndeplinește cerința în cauză, se încadrează în ipoteza prevăzută de textul legal invocat, deoarece această măsură reprezintă o abatere tehnică minoră și nu conduce la o modificare a clasamentului ofertanților, deoarece la această procedură ... este singurul ofertant.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea mai subliniază că utilajele inițial prezentate asigură în sine satisfacerea în tot și în mod fidel a cerinței de calificare, nefiind în fapt necesară înlocuirea respectivelor utilaje.

De asemenea, ... susține că pentru aceeași rațiuni, în cauză nu sunt incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic autorității contractante, ca prin solicitările de clarificări să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Astfel, contestatoarea arată că art. 134 alin. (8) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, stabilește că sunt considerate, ca fiind abateri tehnice minore, acele omisiuni sau abateri care pot fi completate sau corectate într-un mod care nu conduc la depunerea unei noi oferte.

... subliniază că în situația sa și această cerință este îndeplinită, deoarece, prin depunerea unui DUAE revizuit în care, urmare a solicitării de clarificări, a suplimentat utilajele declarate pentru dovedirea capacității de îndeplinire a contractului, iar această suplimentare nu conduce la depunerea unei noi oferte. Contestatoarea reiterează că, cantitatea exactă a lucrărilor, urmează să fie determinată de proiectant prin realizarea proiectului tehnic, în care urmează să fie stabilite exact categoriile și cantitățile de lucrări, precum și necesarul de utilaj pentru realizarea acestor lucrări. Așadar, având în vedere că depunerea

prezentei oferte s-a bazat pe un studiu de fezabilitate realizat în anul 2004, datorită progresului tehnologic, este posibil că pentru realizarea lucrărilor, proiectantul să determine necesitatea altor utilaje decât cele pretinse de autoritatea contractantă în cerințele de calificare. Acest aspect este susținut și prin faptul că utilajele pentru compactoare, sunt mult mai recente și au caracteristici tehnice și de funcționare superioare.

În plus, contestatoarea precizează că în formularea cerințelor de calificare și a condițiilor de participare, autoritatea contractantă trebuie să procedeze în așa fel, încât, cerințele impuse să fie proporționale cu scopul pentru care au fost introduse și relevanța lor să se păstreze pe toată durata de implementare a contractului și să nu fie înlăturate pe parcursul procesului de implementare a contractului.

Totodată, ... mai menționează că adăugarea utilajelor ... ... în DUAE revizuit este o modificare tehnică a ofertei, care nu se încadrează în ipotezele interzise de art. 134 alin. (9) lit. a) – e) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, deoarece:

- Cuantificarea teoretică în valoarea monetară a respectivei abateri/omisiuni nu depășește 1% din prețul total al ofertei:
    - în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a publicat devizul general al lucrării, care să conțină sume, ci a publicat doar devizul pe capitole de lucrări, fără sume, astfel că, nu se cunoaște suma estimată pentru categoria lucrărilor de terasamente;
    - numărul total de ore de funcționare a utilajelor se va stabili prin proiectul tehnic, astfel că, la acest moment, această valoare nu este cunoscută;
    - potrivit calculelor efectuate de inginerii ..., costul de operare a utilajului ... ... este de 34,64 euro/oră, iar costul de operare a utilajului ... ... este de 43,31 euro/oră;
    - potrivit datelor din volumul 3 al documentației tehnice „Devizul general” se precizează la punctul 7 „principalele cantități de lucrări” cantitatea de 354.124 mc la lucrările de terasamente;
    - dacă se are în vedere, un volum teoretic de 2.000 de ore de funcționare pentru utilajele de compactare în cadrul lucrărilor de terasamente și s-ar ține cont, cel puțin la nivel teoretic, de realizarea lucrărilor fie cu utilajul ... ..., fie cu utilajul ... ..., rezultă că diferența de costuri ar fi infimă, de aproximativ 13.140 euro;
- Cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni nu conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice:
    - dată fiind valoare estimată a achiziției, precum și faptul că acesta este net superior pragului prevăzut de art. 7 din Legea nr. 98/2016, această ipoteză este eliminată;

- În urma corectării respectivei abateri/omisiuni, nu se schimbă clasamentul ofertanților:
    - la această procedură a fost depusă o singură ofertă, astfel că nu există posibilitatea schimbării clasamentului;
- Modificarea corectării respectivei abateri/omisiuni nu presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială:
    - toate lucrările necesare realizării obiectului contractului se vor efectua la parametrii calitativi la care s-a angajat ... prin propunerea tehnică inițială. Astfel, prin pagina 29 din Metodologia de execuție a lucrărilor, depusă în cadrul propunerii tehnice, cu privire la comprimarea terasamentelor, contestatoarea a precizat următoarele: *„Comprimare: Toate umpluturile vor fi întinse în formă de straturi orizontale de 20-30 cm, fără excepție, începând de la suprafața solului pe care a fost așezată. Procesul de comprimare se va realiza cu rolul pliabil vibrat și rolul vibrant pentru picior de capră, în funcție de caracterul camerei, greutatea statică de 11-13 tone și caracterul dinamic al solului de 22-26 tone. Probele de comprimare trebuie luate pe sol și în fiecare strat în conformitate cu principiile menționate în specificații."*
- Modificarea nu vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus, în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe:
    - în documentul „Cerințele beneficiarului 22.01.2019" încărcate în SEAP printre documentele de atribuire sunt menționate cerințele imperative de la care antreprenorul nu are voie să propună sau să realizeze abateri;
    - prin punctul 9.2 din aceeași document, a fost precizată lista minimă a utilajelor de care trebuie să dispună ofertantul, împreună cu precizarea că propunerea privind momentele din procesul tehnologic de execuție a lucrărilor când vor fi utilizate utilajele va fi justificată, ținând cont de puterea și capacitatea echipamentelor necesare pentru execuție corespunzătoare a lucrărilor în timpul alocat execuției acestora;

- Se poate observa că suplimentarea utilajelor, în contextul concret prezentat, respectiv cu luarea în considerare a modului de formulare a cerinței, a tipului de lucrări la care se folosesc utilaje în cauză, precum și solicitarea de clarificări a autorității contractante, reprezintă îndreptarea unei abateri tehnice minore a propunerii tehnice, măsură permisă de lege.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită,

în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a comunicat, în copie, recipisa de consemnare nr. ... din 18.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 18.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, înaintarea dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere referitor la contestația formulată de către ....

Ca observație generală, autoritatea contractantă învederează că în cea mai mare parte, solicitările contestatoarei formulate în diferite puncte ale contestației, se traduc în fapt în comentarii cu privire la conținutul documentației de atribuire, mai precis cu privire la formularea cerințelor de calificare referitoare la secțiunea III.1.3 - Capacitatea tehnică și profesionala - Capacitatea tehnică - Cerința 3 din fișa de date a achiziției.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că orice operator economic interesat avea posibilitatea de a ataca conținutul documentației de atribuire, prin formularea unei contestații în acest sens, în termenul legal prevăzut de legislația în materia achizițiilor publice. La această dată, orice contestare a unei cerințe prevăzută în documentația de atribuire, este considerată tardivă.

În aceeași ordine de idei, ... susține că afirmația contestatoarei potrivit căreia: *„Criteriile de calificare trebuiau formulate de autoritatea contractantă cu respectarea principiului proporționalității și trebuiau să fie descrise în așa manieră încât orice potențial ofertant să înțeleagă în mod rezonabil cerințele care trebuie îndeplinite în vederea participării la procedură*” este tardivă, deoarece până la depunerea ofertelor, ofertantul a avut suficient timp de a solicita clarificări referitoare la formularea criteriilor de calificare din documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că a formulat aceste criterii de calificare cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește modul în care comisia de evaluare a analizat DUAE, respectiv modul în care ofertantul ... a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime referitoare la capacitatea tehnică și profesională - Capacitatea tehnică - Cerința 3 din fișa de date a achiziției, ... precizează următoarele:

- în fișa de date a achiziției la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională - Capacitatea tehnică - Cerința 3 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat *„(...) Compactoare terasament - greutate peste 15t*";

- ofertantul a prezentat în DUAE depus inițial, utilajul ... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 kg, Forța dinamică: 34.994 kg);

- constatând că greutatea utilajului propus de ofertant este inferioară greutății solicitate prin documentația de atribuire, respectiv 10.540 kg față de peste 15 t, așa cum a fost solicitat în documentația de atribuire, comisia de evaluare a solicitat prin actul nr. ..., următoarea clarificare:

„Constatare 5:

În cadrul DUAE, Partea IV. C: Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic, completat de către ofertantul ... se menționează la poziția 12, utilajul: «... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 kg, Forța dinamică: 34.994 kg)».

Clarificare 5: *Comisia de evaluare solicită să specificați cum îndepliniți caracteristicile minime ale utilajului Compactoare terasament - greutate peste 15t, în conformitate cu cerințele din fișa de date - Capitolul III.1.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, Capacitate tehnică - Cerința 3"*;

- conform notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, comisia de evaluare avea dreptul să respingă oferta fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la utilajul declarat în DUAE cu titlul de *„... ... Compactare terasament (Greutate statică: 10.540 kg Forța dinamică: 34.994 kg), din Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic, deoarece era o inadvertență de fond, respectiv existau informații completate de către ofertant care nu confirmau îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, respectiv: «Compactoare terasament - greutate peste 15 t - 2 buc»"*;

- pe motiv că a fost depusă o singură ofertă, iar clarificările solicitate de comisia de evaluare nu puteau să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui alt ofertant, comisia de evaluare a decis să fie solicitate clarificări cu privire la utilajul declarat în DUAE cu titlul de *... ... Compactare terasament (Greutate statică: 10.540 kg, Forța dinamică: 34.994 kg), din Secțiunea C. capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic*;

- faptul că, autoritatea contractantă nu a detaliat „alte nelămuriri” cu privire la utilajul în discuție, astfel cum ... precizează în contestație, se bazează pe un raționament simplu și deductiv, deoarece se putea observa de la simpla lecturare a textului, că greutatea propusă de ofertant este inferioară valorii de 15t. În acest sens, autoritatea contractantă mai precizează că formularea aleasă de comisia de evaluare a fost în sprijinul ofertantului, oferind acestuia posibilitatea să explice de ce a propus un utilaj cu o greutate mai mică, decât cea solicitată și în nici un caz nu a fost cu intenția de a restricționa acestuia dreptul de a răspunde la o astfel de solicitare;

- ori, având în vedere că ... acuză comisia de evaluare că nu a formulat, în mod clar întrebarea, nu reprezintă un fapt de cerere temeinic în cadrul acestei contestații, întrucât dacă aceasta ar fi considerat că întrebarea formulată de comisia de evaluare nu era clară ar fi avut posibilitatea să solicite o clarificare în acest sens.

... apreciază că ... a înțeles exact în ceea ce a constat solicitarea comisiei de evaluare, întrucât, prin răspunsul cu nr. ..., cu privire la întrebarea nr. 5 (referitoare la utilajul ... ... Compactoare terasament) ofertantul formulează următorul răspuns: „*Capacitatea utilajelor de compactare de la pct. 12 este de 34.994 tone*”, iar în DUAE revizuit, pag. 19 ofertantul ... a completat același utilaj ... ..., însă în paranteză menționează specificațiile tehnice ale utilajului folosind o nouă sintagmă numită „*Greutate de operare: 34.994 kg*”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că ofertantul a înțeles foarte bine la ce se referă solicitarea de clarificare formulată de comisia de evaluare, întrucât prin eliminarea din paranteză a sintagmei „*Greutate statică: 10.540 kg*” a dorit să creeze o aparență de conformitate a utilajului propus, în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Ori, comisia de evaluare, în mod evident nu se putea raporta, decât la cerința solicitată în documentația de atribuire, însă dacă aceasta era în mod eronat formulată, ofertantul ar fi avut obligația ca prin răspunsul la solicitarea de clarificare să facă distincția între greutate statică și greutate operațională. Astfel, ... subliniază că ofertantul nu formulează prin răspunsul său la clarificare niciun comentariu cu privire la o eventuală formulare eronată a cerințelor cu privire la acest utilaj.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia: „*La utilajele de compactare pentru terasamente, s-a menționat că acestea trebuie să aibă o greutate de peste 15 tone, fără să fie specificate și alte caracteristici esențiale, cum ar fi detaliul dacă cerința se referă la greutatea statică sau greutatea de operare a utilajului*", autoritatea contractantă arată că este tardivă, deoarece din formularea cerinței privind utilajul Compactoare terasament - greutate peste 15t din documentația de atribuire, se subînțelege că este vorba de greutate statică și nu greutate de operare a utilajului.

Mai mult, autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat o forță dinamică pentru acest utilaj, ci o greutate statică de peste 15t.

În plus, ... consideră că pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a realizat o evaluare temeinică și completă a ofertei, obținând informații prin accesarea site-urilor de specialitate, prin verificarea fișei tehnice a utilajului ... ..., de unde se poate observa că acest compactor are greutatea de 10.530 kg, așa cum a fost specificat și de contestatoare în DUAE.

Ori, având în vedere ca în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat în ceea ce privește utilajul compactor de terasament doar cerința referitoare la greutate de peste 15 t, în timp ce ofertantul a menționat în descrierea utilajului alte noțiuni privind caracteristicile tehnice ale acestuia, respectiv:

- în DUAE inițial *„Greutate statică: 10.540 kg și Forța dinamică 34.994 kg*";

- în răspunsul la solicitările de clarificări nr. ..., la pct. 5 a folosit noțiunea de *„Capacitatea utilajelor de compactare de la pct. 12 este de 34.994 tone*";

- în DUAE revizuit la pct. 12 a folosit noțiunea de *„Greutate de operare: 34.994 kg*", comisia de evaluare a considerat necesar să solicite direcției care a formulat această cerință în caietul de sarcini, o explicație cu privire la aceste caracteristici tehnice pe care ofertantul le-a prezentat în mod diferit pe parcursul procesului de evaluare. Astfel, prin actul nr. ..., comisia de evaluare s-a adresat Direcției Tehnice cu următoarea solicitare: *„Având în vedere cerințele strict necesare impuse prin caietul de sarcini nr. ..., parte a documentației de atribuire, la cap. 9.2 «Cerințe privind utilajele strict necesare realizației contractului» ați solicitat utilajul «Compactoare terasament - greutate peste 15t», iar ofertantul a prezentat un utilaj ... ... compactoare terasamente (greutate statică 10.540 kg, forța dinamică 34.994 kg). Vă solicităm punctul dvs. de vedere în legătură cu îndeplinirea de către ofertantul în cauză a acestei cerințe minime, mai precis dacă utilajul prezentat de ofertant poate fi considerat că îndeplinește cerința necesară pentru executarea lucrărilor descrise în documentația de atribuire*";

- prin actul nr. ..., înregistrat cu nr. ..., Direcția tehnică a transmis următorul punct de vedere: *„Utilajul prezentat de ofertant, compactor ... ..., este un cilindru compactor tandem folosit în operațiunile de așternere pentru straturile asfaltice, are greutate de 10530 kg ce poate fi extinsă până la 13180 kg, (conform fișei de informații atașată). În lucrările de terasamente este necesară greutatea statică a utilajului, greutate peste 15t, ceea ce înseamnă că operatorul economic nu poate folosi un utilaj care are o greutate statică cu aproximativ 40% mai mică decât greutatea cerută în specificații. În operațiunile de compactare ale straturilor din terasamente este necesară greutatea statică mare*".

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia membrii comisiei de evaluare au luat decizia de respingere a ofertei sale în baza

unei opinii emise de persoane care nu făceau parte din comisia de evaluare, ... opinează că aceasta reprezintă o gravă denaturare a realității, întrucât aceste „persoane” erau reprezentanți ai autorității contractante care au stabilit această cerință de calificare, fiind tocmai compartimentul funcțional din cadrul autorității contractante, responsabil cu întocmirea caietului de sarcini și ulterior cu derularea contractului.

În acest sens, ... mai arată că solicitarea unui punct de vedere tehnic din partea unui compartiment funcțional al autorității contracte, nu încalcă în niciun fel legislația în materia achizițiilor publice, întrucât acesta are doar un rol consultativ, iar decizia este asumată în totalitate de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare. Astfel, din răspunsul Direcției Tehnice rezultă cu certitudine că utilajul prezentat de ofertantul ... - ... ... este folosit pentru altă categorie de lucrări, respectiv în operațiunile de așternere pentru straturile asfaltice și nu în operațiunile de compactare ale straturilor din terasamente unde este necesară o greutate statică mult mai mare, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Așadar, autoritatea contractantă opinează că însuși ofertantul a înțeles că pentru acest utilaj se solicită greutate statică și nu a mai precizat în DUAE revizuit greutatea statică a utilajului, ci s-a raportat doar la greutatea de operare a utilajului.

Referitor la afirmațiile contestatoarei, potrivit căreia: *„Autoritatea contractantă nu a realizat o verificare temeinică și completă a ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, deoarece nu a determinat dacă adăugarea, a două utilaje în DUAE revizuit, reprezintă sau nu îndreptarea unei abateri tehnice minore din ofertă, operațiune care de altfel este permisă de lege și care nu conduce la respingerea ofertei*”, ... consideră că acestea sunt neîntemeiate, deoarece:

- comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertant în DUAE și în documentele ce îl însoțeau, identificate în oferta prezentată în raport cu condițiile de participare și cerințele minime, asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire și a constatat că prin răspunsul la clarificare, ofertantul a adăugat în DUAE revizuit și alte utilaje ce nu erau prezentate în DUAE inițial, respectiv utilajul *„... ... Compactoare terasament (greutate: 16 t) - 2 buc.”*;

- așa cum reiese din procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. ... și din raportul procedurii nr. 92/..., comisia de evaluare a considerat că adăugarea unui utilaj nou, nu reprezintă o completare formală sau o completare la documentele pe care ofertantul le-a prezentat inițial, ci reprezintă o completare de fond, în conformitate cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale;

- față de cele de mai sus, comisia de evaluare a considerat că adăugarea unui utilaj nou, implică și modificarea propunerii financiare, implicit o creștere a propunerii financiare a ofertantului, față de propunerea financiară depusă de acesta în SEAP.

Prin adresa fără număr de înregistrare de la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „note” cu privire la punctul de vedere nr. ....

Contestatoarea arată că autorității contractante îi revine obligația de a formula documentația de atribuire cu respectarea cerințelor impuse de lege, în așa fel, încât cerințele formulate să fie necesare pentru a se asigura de competențele și capacitățile viitorului contractant în realizarea lucrărilor propuse și să fie formulate clar, pentru a permite o conformare neechivocă din partea ofertanților. Astfel, în măsură în care ofertanții consideră că documentația este nelegal întocmită, într-adevăr au dreptul să formuleze contestații cu privire la aceasta și/sau să formuleze clarificări cu privire la aceste aspecte. Însă, exercitarea sau nu a acestui drept nu poate fi interpretată drept o obligație în sarcina ofertanților, iar în măsura în care presupusele neclarități în documentația de atribuire nu sunt în acest fel „descoperite” și corectate, în cursul evaluării, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria sa culpă în întocmirea defectuoasă a documentației pentru respingerea unei oferte.

Totodată, ... învederează că prin contestația sa nu a atacat documentația de atribuire și nu a ridicat critici împotriva acesteia, ci a criticat modul în care autoritatea contractantă a aplicat cerințele din documentație față de oferta sa. Astfel, prin cerința din documentația de atribuire s-a precizat că în lista utilajelor din DUAE, ofertanții trebuie să arate că dispun de 2 bucăți de „*Compactoare terasament – greutate peste 15t*”, fără a preciza dacă este vorba despre greutatea statică sau forța de operare a acestui utilaj.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că după promovarea contestației a solicitat Camerei Inginerilor Mecanici din Turcia, emiterea unui raport de evaluare de specialitate, cu privire la compararea cilindrului compactor ... ... și cilindrul compactor ... . În raportul emis în data de 14.10.2019 se precizează următoarele: „*Compactarea comasând materialele prin eliminarea golurilor de aer are rolul de a mări capacitatea portantă a mixturilor de asfalt sau pământ, de a obține o suprafață netedă. Chiar dacă puterea de compactare a materialelor a vibrațiilor cilindrilor diferă de la unul la altul, acest aspect nu le împiedică să execute aceeași lucrare. Între ele pot apărea diferențe numai din punct de vedere al performanței*”. Așadar, ... concluzionează că amândouă tipuri de utilaje, respectiv, atât ... ..., cât și ... ... sunt apte să execute lucrările de terasamente propuse în studiul de fezabilitate, care face parte din documentația de atribuire.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat răspunsul ... la solicitarea comisiei de evaluare din 07.08.2019 și 09.08.2019, în format electronic.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri cu privire la răspunsul depus de contestatoare cu privire la punctul de vedere nr. ..., precum și la probatoriile anexate acestuia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat dovada transmiterii către autoritatea contractantă a „notei” cu privire la punctul de vedere nr. ....

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat, în format electronic, actul nr. ... cu anexele aferente.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. ..., neformulând niciun răspuns până la data emiterii prezentei decizii.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Proiectare și execuție «Varianta de ocolire a municipiului ...»”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 28.03.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată 125.739.114 lei, fără TVA.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat mai multe erate, ultima având nr. ..., prin care a modificat, între altele termenul limită pentru primirea ofertelor la 29.07.2019.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au mai fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ...și contestația fără număr de înregistrare la emitent, din 11.02.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., înaintată de ..., formulate împotriva documentației de atribuire, soluționate de CNSC prin decizia nr. ... din data de 05.03.2019, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite, în tot, contestația formulată de ...și în parte, contestația ..., respectiv cererile constatate ca fiind întemeiate în cadrul motivării.

Obligă autoritatea contractantă să remedieze/completeze documentația de atribuire, în termen de 25 zile de la data comunicării prezentei, prin publicarea acestor remedieri/completări în SICAP, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

Dispune stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, cu asigurarea unei perioade rezonabile pentru elaborarea ofertelor şi transmiterea acestora.

Respinge cererea contestatoarei ..., privind, Obligarea autorităţii contractante de a prelungi perioada de elaborare şi de depunere a

ofertelor cu 30 zile din momentul modificării cerinţelor din documentaţia de atribuire, ca nefondată";

- contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de ..., formulată împotriva adresei intitulată „Măsuri de remediere la documentaţia de atribuire pentru Varianta de Ocolire a municipiului ..." nr. ...din data de 21.03.2019, publicată, în SICAP, în data de 26.03.2019, emisă de ...., soluționată de CNSC prin decizia nr. ... din data de 22.04.2019, prin care Consiliul a respins, ca nefondată, contestația formulate de ....

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. ...al ședinței de constatare a documentelor depuse de ofertanți în SEAP (on-line), în prezenta procedură de atribuire a depus ofertă o singura societate – ....

Prin Raportul procedurii nr. ... membrii Comisiei de evaluare au anulat procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr.395/2016 - *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă"* și anularea procedurii de atribuire.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost respinsă, iar procedura de atribuire a fost anulată, ... a sesizat Consiliul solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, constând în continuarea evaluării ofertei contestatoarei, având în vedere că autoritatea contractantă, în mod nelegal a declarat oferta acesteia, ca fiind inacceptabilă.

... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare nr. ... din data de 18.10.2017 eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri*

pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat ofertantei contestatoare, motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale și la anularea procedurii de atribuire, și anume:

„ (...)

Comisia de evaluare a constatat că utilajul prezentat în DUAE de către ofertantul ..., «... ... Compactare terasament (Greutate statică: 10.540 kg Forţă dinamică: 34.994 kg)», nu îndeplineşte cerinţele minime din Documentaţia de Atribuire, respectiv nu îndeplinește caracteristicile minime ale utilajului conform Secțiunii III 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Capacitatea tehnică - Cerinţa nr. 3. din Fișa de date privind utilajul solicitat pentru categoriile de utilaje «Compactoare terasament greutate peste 15t. - 2 buc.». De asemenea, a constatat că ofertantul a completat DUAE Secţiunea C. Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic cu alte utilaje față de cele declarate inițial în DUAE, respectiv «... ... Compactoare terasament (greutate: 16t) - 2 buc.». Având în vedere prevederile art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare în care se menționează: «... autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări, și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ace...a în cadrul ofertelor» și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, în care se menționează: «Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte ...», comisia de evaluare consideră că adăugarea unui utilaj nou, nu reprezintă o completare formală sau o completare la documentele pe care ofertantul le-a prezentat inițial, ci reprezintă o completare de fond.

Având în vedere cele mai sus menționate, comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii de atribuire (...)".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 3, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații și echipamente tehnice strict necesare pentru execuția lucrărilor, respectiv:

- Stație de preparare mixturi asfaltice – 1 buc.;

- Stație de betoane - 1 buc.;

- Autobasculante - capacitate de transport minim 18 mc - 10 buc.;

- Autobetoniere - capacitate de transport minim 9 mc - 9 buc.;

- Excavatoare cupă de minim 2 mc - 3 buc.;

- Autogreder – 3 buc.;

- Eșaloane de asfalt (repartizator asphalt + 3 cilindri compactori) - 1 set de utilaje;

- Buldozer - putere minima 130 kW – 2 buc.;

- Automacara - sarcina maxima minim 60 t – 2 buc.;

- Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc.;

- Compactoare terasamente picior de oaie - greutate peste 18 t – 1 buc.;

- Instalație piloți forați de diametru mare – 1 buc.

(Conform Normativului NP 123/2010 – Normativ privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, după mărimea diametrului, piloții executați pe loc pot fi cu diametrul mic (cu diametrul mai mic de 600 mm) sau cu diametrul mare (cu diametrul de 600 mm sau mai mare)).

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională» - subsecțiunea «Utilaje, instalații și echipament tehnic». (...)”.

Analizând DUAE-ul prezentat de ofertantul ..., Consiliul reține că în Partea IV: Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 17), ofertantul a menționat Lista utilajelor, a instalațiilor și a echipamentelor tehnice de care va dispune pentru executarea contractului **(14 poziții),** printre acestea regăsindu-se și echipamentul **„... ... Compactoare terasament (greutate statică: 10540 kg, Forță dinamică: 34.994 kg) – 2 buc.”,** reprezentând, în opinia ofertantului, dovada îndeplinirii următoarei cerințe: „Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc.”.

Prin Procesul-verbal nr. ... privind informațiile din DUAE și documentele ce îl însoțesc, membrii Comisiei de evaluare, au decis, în urma, verificării și analizării DUAE-urilor depuse în SEAP de ofertantul ... și de terțul susținător ..., să-i solicite clarificări.

În acest sens, i-a fost transmisă ofertantei contestatoare adresa nr. 56039/07.08.2019, prin care i s-a solicitat clarificarea unui număr de 5 aspecte, relevanță în analiza prezentei contestații având următoarele aspecte:

*„**Constatare 5:***

În cadrul DUAE, Partea IV. C: Capacitatea tehnică și profesională - Utilaje, instalații și echipament tehnic, completat de către ofertantul ... se menționează la poziţia 12, utilajul: «... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 kg Forţă dinamică: 34.994 kg)».

***Clarificare 5:** Comisia de evaluare solicită să specificaţi cum îndepliniți caracteristicile minime ale utilajului Compactoare terasament - greutate peste 15t, în conformitate cu cerinţele din Fișa de date - Capitolul III. 1.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, Capacitate tehnică - Cerinţa 3.*

De asemenea, Comisia de evaluare solicita revizuirea DUAE, prin specificarea dreptului de proprietate sau de folosinţă (închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.) pe durata de implicare în execuţia lucrărilor aferente contractului pentru utilajele instalaţiile și echipamentele tehnice prezentate, conform cerinţelor din Fișa de date - Capitolul III. 1.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, Capacitate tehnica - Cerinţa 3".

Ofertanta contestatoare a răspuns, precizând următoarele:

„În legătură cu echipamentele de construcție solicitate în cadrul licitației,

a. Toate echipamentele de construcție aparţin companiei noastre, nu va exista niciun fel de închiriere sau achiziţionare de echipamente.

b. Forma reactualizata a utilajelor este menționată la rubrica «Partea IV: Criteriile de selecţie C: Capacitatea tehnică și profesională, Utilaje, instalații și echipament tehnic». DUAE a fost revizuit. (Anexa 3)

c. Capacitatea utilajelor de compactare de la punctul 12 este de 34.994 tone. Documentul tehnic se află în anexă. (Anexa-11)

d. Utilajele declarate înainte au fost pregătite pentru criteriile solicitate de la licitație, totodată, celelalte utilaje de compactare pe care le deţinem au fost adăugate în formularul DUAE și vă supunem atenției documentul care se află în ataşament. Capacitatea celorlalte utilaje de compactare este de 16 tone, regăsiţi documentul tehnic în anexă. (Anexa-12)".

Anexat, a fost prezentat un nou DUAE (Anexa nr. 3) al ofertantului ..., în cadrul căruia, în Partea IV: Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională (pag. 18 - 19), ofertantul a menționat Lista utilajelor, a instalațiilor și a echipamentelor tehnice de care va dispune pentru executarea contractului (15 poziții), printre acestea regăsindu-se atât echipamentul **„... ... Compactoare terasament"** – **2 buc**. pentru care de această dată ofertantul s-a limitat la a menționa **„Greutate de operare: 34.994 kg"** cât și echipamentul **„... ... Compactoare terasamente (greutate 16 tone – 2 buc.)",** reprezentând dovadă a îndeplinirii următoarei cerințe: „Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc.".

În cadrul Anexei nr. 11, se regăsește un Certificat tehnic emis pentru „Cilindru compactor tandem cu vibrații", purtând antetul .... și semnătura domnului ... – Director Servicii Post vânzare (Inginer Mecanic

nr. Registru Camera Inginerilor Mecanici 65363), din care rezultă că echipamentul marca ... tipul ... are o greutate de operare de 34.994 kg.

În cadrul Anexei nr. 12, se regăsește un Certificat tehnic emis pentru „Cilindru Compactor Terasier”, purtând antetul CAT și semnătura domnului ... – Inginer mecanic (nr. Registru Camera Inginerilor Mecanici 88009), din care rezultă că utilajul marca ... are o greutate de operare de 16.000 kg.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. ... transmisă Direcției Tehnice „în calitate de emitent al Caietului de sarcini nr. ...”, ace...a au solicitat un punct de vedere în legătură cu îndeplinirea de către ofertantul contestator a cerinței „Compactoare terasament - greutate peste 15 t”, în condițiile în care ... a prezentat un utilaj „... ... Compactoare terasament (greutate statică: 10540 kg Forță dinamică: 34.994 kg) ”, mai precis dacă utilajul prezentat de ofertant poate fi considerat că îndeplinește cerința necesară pentru executarea lucrărilor descrise în documentația de atribuire.

Direcția Tehnică a formulat răspunsul nr. ..., în cuprinsul căruia a menționat următoarele:

„Utilajul prezentat de ofertant, ..., este un cilindru compactor tandem folosit în operațiunile de așternere pentru straturile asfaltice, are o greutate de 10.530 kg ce poate fi extinsă până la 13.180 kg (conform fișei de informații atașată prezentei).

În lucrările de terasamente este necesară greutatea statică a utilajului, greutate peste 15 tone, ceea ce înseamnă că operatorul economic nu poate folosi un utilaj care are o greutate statică cu aproximativ 40% mai mică decât greutatea cerută în specificații. În operațiunile de compactare ale straturilor din terasamente este necesară greutatea statică mare”.

Ulterior, în cadrul Procesului-verbal nr. ... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, membrii Comisiei de evaluare au constatat *„că utilajul prezentat în DUAE de către ofertantul ... «... ... Compactoare terasament (greutate statica: 10540 kg Forță dinamică: 34.994 kg)» nu îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, respectiv nu îndeplinește caracteristicile minime ale utilajului conform Secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Capacitatea tehnică – Cerința nr. 3 din Fișa de date privind utilajul solicitat pentru categoriile de utilaje «Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc.».*

De asemenea, Comisia a constatat că ofertantul a completat DUAE Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională – Utilaje, instalații și echipament tehnic cu alte utilaje față de cele declarate inițial în DUAE respectiv «... ... Compactoare terasamente (greutate 16 tone) – 2 buc.».

Având în vedere prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...), comisia de evaluare consideră că adăugarea unui utilaj nou nu reprezintă o completare

formală sau o completare la documentele pe care ofertantul le-a prezentat inițial”.

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au respins oferta contestatoarei și au anulat procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

ANAP – Direcția Generală Control Ex-Ante a emis Avizul nr. ... „Conform Necondiționat” pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare incluse în cadrul raportului procedurii înaintat în data de 11.09.2019.

Consiliul apreciază ca fiind corectă decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei și de a anula procedura de atribuire din următoarele motive:

Reținând prevederea Fișei de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (Cerința nr. 3), referitoare la obligația ofertanților de a face dovada că au la dispoziție/au acces la o serie de utilaje, instalații și echipamente tehnice strict necesare pentru execuția lucrărilor, **printre acestea regăsindu-se și două compactoare terasamente cu o greutate peste 15 tone**, Consiliul reține că nu fost formulate anterior depunerii ofertelor solicitări de clarificări ale operatorilor economici interesați în legătură cu această solicitare și nici contestații care să vizeze acest aspect.

În aceste condiții, prevederea în discuție a documentației de atribuire

și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica ofertele depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Analizând cerința în discuție „Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc.”, Consiliul apreciază că, în lipsa oricăror alte mențiuni, aceasta nu poate fi interpretată decât în referire la greutatea echipamentului, respectiv la greutatea statică a utilajului și nu la greutatea de funcționare a utilajului (forța de operare), astfel cum susține contestatoarea.

În situația în care autoarea contestației, aprecia că cerința în discuție nu este suficient de clară/este incompletă, avea posibilitatea de a solicita clarificări autorității contractante, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs”.*

Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația contestatoarei de a respecta întocmai prevederile documentației de atribuire, în speță având incidență dispozițiile art. 123 alin. (1) în HG nr.

395/2016, care stipulează următoarele: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind tardive, în actualul stadiu al procedurii de atribuire, orice critici cu privire la documentația de atribuire, respectiv:

- „Criteriile de calificare trebuiau formulate de Autoritatea contractantă cu respectare principiului proporționalității și trebuiau să fie descrise în așa manieră încât orice potențial ofertant să înțeleagă în mod rezonabil cerințele care trebuie îndeplinite în vederea participării la procedură";

- „autoritatea contractantă s-a limitat la o descriere succintă și doar la anumite poziții din listă a menționat caracteristici tehnice minimale";

- „la utilajele de compactare pentru terasamente, s-a menționat că acestea trebuie să aibă o greutate peste 15 tone, fără să fie specificate și alte caracteristici esențiale, cum ar fi detaliul dacă cerința se referă la greutatea statică sau la greutatea de operare a utilajului. De asemenea nu a fost precizat principiul de funcționare a compactorului (static, prin vibrații sau prin batere";

- „doar la faza de proiect tehnic ofertantul stabilește necesarul de utilaj pentru o anumită lucrare concretă";

- „«Ghidul pentru execuția compactării în plan orizontal și înclinat a terasamentelor, Redactarea a II-a» nu stabilește că pentru lucrările de compactare este nevoie de compactoare având o greutate statică de o anumită greutate".

Consiliul apreciază ca fiind tardivă și critica autoarei contestației referitoare la faptul că modalitatea de formulare a solicitării de clarificări nr. ... nu respectă exigențele legale aplicabile.

Consiliul constată, așa cum de altfel arată și autoritatea contractantă, faptul că autoarea contestației a înțeles solicitarea de clarificări, de vreme ce, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței, a eliminat greutatea statică de 10.540 kg menționată în DUAE-ul inițial (inferioară valorii solicitată prin documentația de atribuire), menționând doar „Greutate de operare: 34.994 kg", adică „Forța dinamică de 34.994 kg", așa cum completase în DUAE-ul inițial.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că echipamentul **„... ... Compactoare terasament"** – menționat în cadrul DUAE-ului inițial nu respectă cerința menționată în documentația de atribuire, răspunsul la clarificări fiind astfel neconcludent, conform dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, Consiliul apreciază că Certificat tehnic emis pentru „Cilindru compactor tandem cu vibrații", purtând antetul .... și semnătura domnului ... – Director Servicii Post vânzare (Inginer Mecanic nr. Registru Camera Inginerilor Mecanici 65363), din care rezultă că echipamentul marca ... tipul ... are o greutate de operare de 34.994 kg, este nerevant în cauză de vreme ce Consiliul a stabilit anterior că cerința în discuție nu poate fi interpretată decât în referire la greutatea echipamentului,

respectiv la greutatea statică a utilajului și nu la greutatea de funcționare a utilajului (forța de operare/greutate de operare/forță dinamică), astfel cum susține contestatoarea.

În acest context, constată că prin adresa nr. ..., membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat contestatoarei, având în vedere că în cadrul DUAE –ului au menționat utilajul *„... ... Compactoare terasament (Greutate statică: 10.540 kg Forţă dinamică: 34.994 kg)”* , să specifice cum îndeplinește *„caracteristicile minime ale utilajului Compactoare terasament - greutate peste 15t, în conformitate cu cerinţele din Fișa de date - Capitolul III. 1.3 a) Capacitate tehnică și/sau profesională, Capacitate tehnică - Cerinţa 3”.*

Astfel, se constată că membrii Comisiei de evaluare nu au solicitat contestatoarei să depună un DUAE revizuit în legătură cu utilajul în discuție ci doar să clarifice maniera în care acest utilaj îndeplinește cerința în discuție, autoritatea contractantă fiind singura în măsură să solicite ofertanților prezentarea unui DUAE revizuit **în legătură cu un anumit aspect.**

Consiliul apreciază că, membrii Comisiei de evaluare nu puteau accepta DUAE-ul revizuit din proprie inițiativă de ofertant, în legătură cu cerința în discuție, deoarece informațiile referitoare utilajul „... ... Compactoare terasamente (greutate 16 tone) – 2 buc.”, **nu sunt susținute de alte informații/precizări existente la nivelul aceluiași DUAE**, relevantă în speță având și Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, invocată de către autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele: *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte (...)”,* adăugarea unui nou tip de utilaj, nereprezentând o completare formală sau de confirmare. În acest context, nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că la data depunerii ofertei deținea și utilajele ... ... indicate în DUAE - ul revizuit.

Consiliul reține însă prevederile art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„ (...) autoritatea contractantă **are dreptul** de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ace...a în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei”.*

În speță, Consiliul apreciază că membrii Comisiei de evaluare au făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele: *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

(...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire

sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă".

Conform dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preţ depăşeşte valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită şi documentată înainte de iniţierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată".*

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că membrii Comisiei de evaluare nu trebuiau să ia în considerare opinia exprimată de Direcția Tehnică, CNSC o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele motive:

Analizând Strategia de contractare nr. ..., Consiliul reține că la punctul IX.B.1, sunt menționate Direcțiile responsabile, și anume:

- Compartimentul intern specializat în achiziții – Direcția Achiziții Publice Buget de Stat pentru Obiective de Investiții și RK, Întreținere și Administrare;
- Comisia de evaluare;
- Direcția Generală Dezvoltare Infrastructură Rutieră;
- **Direcția Tehnică** – Serviciul Analiză Tehnică Documentații Autostrăzi și DN;
- Direcția Dezvoltare Drumuri Naționale Poduri și Variante Ocolitoare;
- Direcția Juridică;
- Direcția Generală Economică și Financiară.

De asemenea, Consiliul reține că, tot în cadrul Strategiei de contractare, la punctul XVI.4) Capacitatea tehnică și profesională, pag. 43 și următoarele, a fost justificată cerința nr. 3 referitoare la obligația ofertanților de a face dovada că au la dispoziție/au acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice strict necesare pentru execuția lucrărilor.

În acest sens, în cadrul strategiei de contractare la pag. 43 se face referire la Anexa Referatului de necesitate înaintat prin actul nr. ..., întocmită de **Direcția Tehnică** în cadrul căreia se regăsește justificarea necesarului de utilaje, strict necesare pentru execuția lucrărilor.

Astfel, la pag. 50-51 din Strategia de contractare se regăsește următoarea justificare întocmită de Direcția Tehnică pentru utilajul *„Compactoare terasament - greutate peste 15 t – 2 buc." – „Pentru a asigura o capacitate portantă în conformitate cu specificaţiile tehnice este necesar ca utilajele de compactat să fie adecvate pentru asigurarea îndesării materialului astfel încât să fie eliminate golurile de aer și asigurarea unui material compactat și impermeabil.*

Utilajul de compactat trebuie să fie suficient de greu peste 15.000 kg *astfel încât să asigure gradul de compactare dintr-un număr minim de treceri pe acelaşi sector de terasament. Pentru o manevrabilitate a utilajului optimă este necesar ca utilajul să fie propulsat*

de un motor care să aibă o putere minimă de 150 KW și datorită faptului că terasamentele pot fi executate în rampă ceea ce implica o forţă mai mare de propulsare a utilajului. Pentru încadrarea în timpul alocat execuţiei, lucrarea trebuie realizată prin deschiderea mai multor fronturi de lucru simultan, astfel Autoritatea Contractantă consideră două puncte de lucru ca număr minim. Numărul minim de bucăți este necesar deoarece încadrarea în timpul alocat execuţiei, lucrarea trebuie realizată prin deschiderea mai multor fronturi de lucru simultan atât pentru lucrări de artă, cât și pentru alte obiective prevăzute în cadrul contractului".

Astfel, Consiliul constată că Direcția Tehnică (una din direcțiile responsabile) este compartimentul funcțional al autorității contractante responsabilă cu întocmirea documentației de atribuire, iar punctul de vedere al acesteia a avut rol consultativ, fără drept de vot, asemenea experților cooptați. Din Anexa Referatului de necesitate înaintat prin actul nr. ..., întocmită de **Direcția Tehnică** rezultă în mod clar, așa cum Consiliul a concluzionat anterior, că cerința în discuție se referă la greutatea utilajului, adică greutatea statică.

Chiar dacă membrii Comisiei de evaluare nu ar fi solicitat punctul de vedere al Direcției Tehnice, soluția comisiei ar fi fost aceeași având în vedere informațiile din Anexa Referatului de necesitate înaintat prin actul nr. ..., despre care se face vorbire în Strategia de contractare, din care rezultă în mod clar faptul că cerința se referă la greutatea utilajului, adică greutatea statică – „***Utilajul de compactat trebuie să fie suficient de greu peste 15.000 kg".***

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, aspectul în discuție ar reprezenta o abatere tehnică minoră, Consiliul nu o poate reține deoarece în speță, aspectul în discuție nu ține de propunerea tehnică, oferta contestatoarei fiind respinsă în faza de evaluare a DUAE-ului, anterior analizării propunerilor tehnice și financiare.

Conform dispozițiilor art. 65 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare analizează întâi DUAE și ulterior are obligația de a analiza ofertele atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În speță este vorba de o nerespectare a unei **cerințe de calificare,** menționată în cadrul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției, și nu în cadrul caietului de sarcini.

Conform dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *„Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv",* iar conform prevederilor art. 134 alin. (8) din același act normativ: *„Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din **propunerea tehnică** care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte".*

În speță, constatând incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, membrii Comisiei de evaluare nu au mai trecut la analiza propunerii tehnice și a celei financiare.

În ceea ce privește probatoriul administrat de contestatoare prin Notele înregistrate la CNSC sub nr. ..., respectiv Raportul Tehnic din 14.10.2019 întocmit de Camera Inginerilor Mecanici din Turcia, prezentat și în traducere în limba română, apostilată, CNSC îl apreciază ca nerelevant în cauză, Consiliul neputându-se substitui membrilor Comisiei de evaluare.

În situația în care comisia de evaluare solicită unui ofertant clarificări, acesta trebuie să răspundă de o manieră completă, nefiind permisă clarificarea unei oferte prin susțineri din contestație/note scrise sau documente anexate acestora care nu au fost supuse analizei membrilor comisiei de evaluare.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță membrii Comisiei de evaluare au respins în mod corect oferta contestatoarei și, pe cale de consecință, au anulat procedura de atribuire, conform dispozițiilor art. în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 - *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Consiliul apreciază că depunerea unei singure oferte în procedură nu înseamnă diminuarea exigențelor membrilor Comisiei de evaluare și declararea câ...gătoare a unicei oferte, fără respectarea dispozițiilor documentației de atribuire și a legislației în materie, în speță având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a depune concluzii oral, Consiliul o va respinge, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părţi la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluţionarea cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cuno...nţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 32 pagini.