CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., formulată de ..., cu sediul social în ...., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de lucrări având ca obiect **"....**, cod CPV: ..., s-au solicitat următoarele:

„1. anularea adresei ... cu nr. de înregistrare ... prin care s-a comunicat că oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă şi că procedura de atribuire a fost anulată;

2. anularea părţii relevante din raportul procedurii în ceea ce priveşte respingerea ofertei ... şi anularea procedurii de atribuire, precum şi a tuturor deciziilor şi actelor incidente, anterioare şi subsecvente (inclusiv a oricăror procese-verbale de evaluare şi comunicări adresate în acest sens, inclusiv celorlalți participanți în procedura de atribuire);

3. reluarea procedurii de atribuire cu consecința reevaluării ofertei subscrisei şi aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile".

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând:

„1. anularea adresei ... cu nr. de înregistrare ... prin care s-a comunicat că oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă şi că procedura de atribuire a fost anulată;

2. anularea părţii relevante din raportul procedurii în ceea ce priveşte respingerea ofertei ... şi anularea procedurii de atribuire, precum şi a tuturor deciziilor şi actelor incidente, anterioare şi subsecvente (inclusiv a oricăror procese-verbale de evaluare şi comunicări adresate în acest sens, inclusiv celorlalţi participanţi în procedura de atribuire);

3. reluarea procedurii de atribuire cu consecinţa reevaluării ofertei subscrisei şi aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile".

Contestatoarea face un scurt istoric al procedurii și arată că, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., autoritatea i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și respinsă, în temeiul art. 137 alin. (1) din același act normativ, motivat de faptul că, prin răspunsurile prezentate la solicitarea de clarificări, ar fi avut loc o modificare a conținutul propunerii tehnice.

Față de acest aspect, autoarea contestației apreciază decizia autorității ca fiind luată într-un mod formal şi excesiv, disproporționat faţă de drepturile şi interesele ..., fără a mai analiza caracterul concludent al clarificărilor formulate de aceasta şi capacitatea propriu-zisă a ofertantei de a respecta cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În susținerea afirmației sale, invocă practica instanțelor de judecată, respectiv Decizia civilă nr. ...., învederând că, sub nicio formă, cerinţa din prezenta procedură nu poate fi interpretată în sensul că era necesară includerea în ofertă a unei stații de mixturi asfaltice localizată într-un anumit amplasament, ci trebuia doar demonstrată deținerea unei astfel de stații. Cu atât mai mult, apreciază că cerința nu poate fi interpretată nici în sensul că nu este permisă includerea unei stații mobile aflate în procedură de relocare, cum este cazul stației cuprinse în oferta sa.

Totodată, subliniază că, în Memoriul de Prezentare anexat clarificărilor, elaborat de ..., se menționează că: "*Această staţie este <mobilă> în sensul că poate fi demontată şi remontată pe un alt amplasament, funcție de necesitate şi oportunitate. În prezent, staţia este montată în parcul industrial <...> amplasat în comuna ... şi se intenţionează să fie relocată în oraşul ...*", iar, conform Fişei de Prezentare şi Declaraţie întocmită conform O.M. nr. ..., se menționează expres că, prin raportare la natura stației de a fi mobilă, amplasamentul este unul la nivel național.

Având în vedere cele prezentate mai sus, consideră că decizia autorității apare ca fiind luată exclusiv în baza aplicării nelegale, formale, excesive şi disproporţionale a art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și învederează că, prin fișa de date a achiziției nu s-a pretins ca staţia să fie amplasată într-o anumită locaţia, ofertarea unei staţii mobile aflată în procedură de relocare nefiind în măsură să determine o modificare a ofertei iniţiale.

De asemenea, ... precizează că stația indicată în clarificări este aceeași cu stația menționată inițial în ofertă. Autoarea contestației invocă

jurisprudența Consiliului potrivit căreia includerea unei stații mobile în ofertă aflată în curs de mutare nu reprezintă o abatere nepermisă, ci eventual doar demonstrarea faptului că operațiunile de mutare sunt în măsură să determine neexecutarea corespunzătoare a contractului fapt ce ar putea duce la respingerea unei oferte.

Contestatoarea afirmă că oferta sa asigură conformitatea necesară îndeplinirii cerințelor de calitate a mixturilor asfaltice prevăzute prin caietul de sarcini, evidențiind că, solicitarea de la secțiunea 5.1 se referă la specificațiile de calitate a mixturilor asfaltice și nu la cele de calificare și nu poate fi interpretată decât în sensul că, la data începerii lucrărilor, este necesar ca stația de prepare a mixturilor să se afle în amplasamentul indicat.

În aceste condiții, suplimentar celor indicate mai sus cu privire la caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei ... şi de anulare a procedurii, ofertanta arată că aceasta contravine şi principiilor guvernatoare în materie, aducând atingere principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, dar mai ales principiului proporționalității, fapt statuat și prin Decizia nr. .....

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că decizia de anulare a procedurii se impune a fi, la rândul ei, anulată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și prevederile relevante din Codul de Procedură Civilă şi toate celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației, precum şi principiile în care îşi are sediu materia.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..... a comunicat punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, arătând că procesul de evaluare este reflectat în Raportul procedurii, iar actul nr. ... reprezintă comunicarea privind rezultatul procedurii și respingerea ofertei depuse de ..., aceasta fiind declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016 și respinsă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 la faza de evaluare a îndeplinirii celor declarate în DUAE.

Față de acest aspect, ... face următoarele mențiuni:

*Având în vedere că stația de preparare mixturi asfaltice pentru care, potrivit cerinței din fișa de date, ofertanta a făcut dovada că este la dispoziția sa, conform Autorizației de funcționare nr. ...., aceasta la momentul prezentării documentelor solicitate in susținerea DUAE, aflându-se în localitatea ....., comisia de evaluare a solicitat să se clarifice cum se consideră că mixtura asfaltică ce urmează să fie folosită în cadrul acordului-cadru va îndeplini caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, luând în considerare punctele de lucru ce fac obiectul contractului, respectiv raza de activitate a ....

*Solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. ..... a fost încărcată în SEAP la Secțiunea "întrebări", iar ofertanta a răspuns în termenul solicitat.

*Urmare solicitării de clarificări, ofertanta transmite că stația de asfalt aflată în localitatea ..., urmează a fi relocată în scurt timp în apropierea locului de desfășurare a lucrărilor, și anume în localitatea ..., județul .... Totodată, menționează că, în cazul în care procedura de amplasare și autorizare a stației de asfalt în localitatea ... se va prelungi dincolo de termenul de începere a lucrărilor de întreținere curentă pe timp de vară, aferente lotului 5 - ..., ... va apela la un furnizor de asfalt din apropiere și prezintă documentele contractuale și de calitate pentru doi furnizor de asfalt, respectiv ...și ..., drept urmare ofertanta modifică oferta inițială având în vedere că introduce furnizori de mixtură asfaltică ce nu au fost menționați în oferta depusă inițial.

*Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ... modifică conținutul ofertei prin prezentarea unor elemente noi, având în vedere că, prin elementele prezentate inițial, coroborat cu verificarea celor declarate, ofertanta nu poate demonstra îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, iar soluțiile tehnice propuse nu răspund cerințelor din caietul de sarcini și documentația de atribuire și fac imposibilă realizarea obiectivului licitației și, implicit, al viitorului contract de execuție.

*Documentele noi prezentate nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau de corectări ale unor abateri minore, deoarece conduc la depunerea unei noi oferte.

*Având în vedere că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertanta declara că stația prezentata pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul acordului-cadru urmează a fi relocată în apropierea locului de desfășurare a lucrărilor, și anume în localitatea ..., județul ..., fiind în proces de obținere a tuturor avizelor și autorizațiilor necesare pentru amplasarea stației de asfalt pe amplasamentul din localitatea ..., comisia de evaluare reține că, la momentul prezentării, stația de asfalt nu este funcțională deoarece nu deține toate avizele și autorizațiile necesare, ținând cont că "*amplasarea și operarea instalațiilor se poate realiza numai după ce autoritatea locală pentru proiecția mediului, aprobă solicitarea de desfășurare a activității/activităților pentru amplasamentul propus*" conform Agenţiei pentru Protectia Mediului ... (autoritatea ce a eliberat autorizația pentru stația ce urmează a fi relocată).

Drept urmare, autoritatea învederează că modificările nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau de corectări ale unor abateri minore, deoarece conduc la depunerea unei noi oferte contrar prevederilor art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă apreciază greșită afirmația contestatoarei potrivit căreia includerea în cadrul ofertei a unei stații mobile a fost de natură de a determină inadmisibilitatea ofertei această împrejurare fiind în măsura să determine executarea defectuoasă a contractului, deoarece cerința a fost de deținere (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) a stației de preparare mixturi asfaltice funcțională - fără a face mențiunea ca aceasta să fie mobilă sau fixă, element ce rămânea la latitudinea ofertanților și care denotă faptul că s-a dat dovadă de maleabilitate în acest sens. Stația de preparare mixturi asfaltice

funcțională este strict necesară pentru prepararea de mixturi asfaltice în vederea execuției lucrărilor ce presupun utilizarea mixturilor asfaltice de ex: plombări gropi și reparații întinse, tasări locale, tratare burdușiri, întreținere benzi de încadrare. Aceasta cerință este solicitată conform prevederilor Normativului AND 605/2016 "Mixturi asfaltice executate la cald", art.69 din cap IV, sect. I. - Prepararea și punerea în operă a mixturilor asfaltice, care prevede: "*Mixturile asfaltice se prepară în instalații prevăzute cu dispozitive de predozare, uscare, resortare și dozare gravimetrică a agregatelor naturale, dozare gravimetrică sau volumetrică a bitumului și filerului, precum și dispozitiv de malaxare forțată a agregatelor cu liantul bituminos. Verificarea funcționarii instalațiilor de producere a mixturii asfaltice se face în mod periodic de către personal de specialitate conform unui program de întreținere specificat de producătorul echipamentelor și programului de verificare metrologic a dispozitivelor de măsura și control*". Conform aceluiași normativ sunt stabiliții indicatorii de calitate pe care mixtura asfaltică trebuie să îi îndeplinească la momentul punerii în operă, astfel încât lucrarea să corespundă atât din punct de vedere cantitativ, cât și calitativ, ori tocmai acest element a fost punctat de comisia de evaluare prin solicitarea transmisă operatorului, prin care s-a cerut să se clarifice cum se consideră că mixtura asfaltică ce urmează să fie folosită în cadrul acordului-cadru va îndeplini caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, luând în considerare punctele de lucru ce fac obiectul contractului, respectiv raza de activitate a ... coroborat cu locaţia statiei respectiv localitatea ....

Având în vedere că prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatoarea transmite că stația prezentată pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul acordului-cadru urmează a fi relocată în apropierea locului de desfășurare a lucrărilor și anume în localitatea ..., județul ..., fiind în proces de obținere a tuturor avizelor și autorizațiilor necesare pentru amplasarea stației de asfalt pe amplasamentul din localitatea ..., comisia de evaluare a considerat că ofertanta nu are capacitatea de a îndeplini cerințele de calitate a mixturilor asfaltice ținând cont de locația stației și punctele de lucru ce fac obiectul acordului-cadru, astfel încât să aibă certitudinea că ofertanta va executa corespunzător lucrările ce fac obiectul acordului-cadru.

Totodată, susține organizatoarea procedurii, completarea ofertei ar fi susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de achiziție, aplicarea unui tratament preferențial ..., pe de o parte, iar, pe de altă parte, nu poate fi vorba de prezentarea unor simple clarificări, ci de depunerea unei noi oferte.

În concluzie, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... și consideră că nu se impune adoptarea de masuri de remediere.

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

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr. ...., ... a depus concluzii scrise reluând cele precizate în cuprinsul

contestației și învederând faptul că din moment ce nu a pretins prin documentaţia de atribuire deţinerea unei staţii de mixturi asfaltice localizată într-un anumit amplasament, autoritatea nu poate, la momentul evaluării ofertelor, să impună că, totuşi, staţia trebuie să se afle într-un anumit amplasament (încă de la momentul ofertării).

Doar la momentul începerii lucrărilor, consideră contestatoarea, se poate pretinde ca staţia de asfalt să fie localizată într-un anumit amplasament pentru că doar la acest moment se poate pune în discuţie asigurarea parametrilor de calitate în mod concret.

Totodată, arată că, contrar propriilor afirmaţii, interpretările autorităţii cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire determină, în mod general, imposibilitatea reală de participare la licitaţii organizate pe teritoriul întregii ţări, fiind cunoscut că operatorii economici deţin un număr limitat de staţii de asfalt, pe care le relochează în funcţie de contractele pe care le semnează.

Având în vedere cele de mai sus, opinează autoarea contestației, o asemenea cerinţă prevăzută, în mod expres, în documentaţia de atribuire, ori rezultată în mod indirect din modul de raportare a autorităţii la propriile cerinţe din documentaţia de atribuire, încalcă legea achiziţiilor publice şi practica instanţelor naţionale şi supranaţionale, fiind, în realitate, o formă mascată de distorsionare a liberei concurenţe.

De altfel, arată contestatoarea, toţi participanţii la această procedură au fost respinşi pentru acest motiv al neprezentării unei staţii de asfalt în amplasamentului lucrărilor, ceea ce denotă că niciunul nu a înţeles cerinţele documentaţiei în sensul că staţia de asfalt inclusă în ofertă trebuie să fie la data ofertării localizată într-un anumit amplasament, după cum nici nu au putut anticipa interpretarea autorităţii în acest sens.

De asemenea, afirmă că autoritatea contractantă și-a completat, în mod inadmisibil, prin punctul de vedere, motivele şi argumentele invocate pentru respingerea ofertei sale, iar în ceea ce privește fondul cauzei, aceasta a adus argumentele ce confirmă caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei ....

Față de acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului respingerea ca inadmisibile a tuturor motivelor şi argumentelor suplimentare prezentate de autoritate prin punctul de vedere şi care nu au fost referite, în mod corespunzător, prin comunicarea rezultatului procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru de lucrări având ca obiect ..... Valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări este de .... lei, fără TVA, iar cea a lotului contestat este de .... lei, fără TVA, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. ...., aferent Lotului ..., autoritatea contractantă a consemnat modul de evaluare al ofertelor, decizia de respingere a tuturor ofertelor primite, precum și anularea procedurii, în

conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumită fiind de decizia de respingere a ofertei sale și implicit, de anulare a procedurii pentru Lot 5 ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de .... lei, cu recipisa nr. 1/ din ..., emisă de ....), solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Potrivit actului atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștința contestatoarei faptul că oferta sa, depusă pentru Lotul ..., a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și decizia de anulare a acestui lot, în considerarea dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016. De asemenea, prin același act, au fost comunicate și motivele de fapt care au condus la adoptarea unei astfel de decizii, respectiv:

„Având in vedere ca stația de preparare mixturi asfaltice pentru care conform cerinței din fisa de date ofertantul a făcut dovada ca este la dispoziția acestuia conform Autorizație de funcționare nr. ...., aceasta aflându-se in localitatea ....., județul ..., comisia de evaluare solicita sa se clarifice cum se considera ca mixtura asfaltica ce urmează sa fie folosita in cadrul acordului-cadru va îndeplini caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, luând in considerare punctele de lucru ce fac obiectul contractului. (...)

Urmare solicitării de clarificări, ofertantul transmite ca stația de asfalt aflată in localitatea ..., județul ..., urmează a fi relocată in scurt timp in apropierea locului de desfășurare a lucrărilor, si anume in localitatea ..., județul ....

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul modifica conținutul ofertei prin prezentarea unor elemente noi având in vedere ca prin elementele prezentate inițial coroborat cu verificarea celor declarate ofertantul nu poate demonstra îndeplinirea dotării tehnice solicitate prin fisa de date a achiziției si caietul de sarcini, soluțiile tehnice propuse nu răspund cerințelor din caietul de sarcini si documentația de atribuire si fac imposibila realizarea obiectivului licitației si implicit al viitorului contract de execuție.

Documentele noi prezentate nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau de corectări ale unor abateri minore deoarece conduc la depunerea unei noi oferte."

Potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în respingerea ofertei contestatoarei *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*".

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă, urmare a solicitării de clarificări primită din partea comisiei de evaluare, prin răspunsul său, ... a modificat conținutul ofertei sale depusă inițial.

În soluționare, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să facă dovada că au *„la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) de utilaje, instalații si echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor, pentru fiecare lot, la nivelul celui mai mare contract subsecvent, respectiv:*

- stație de preparare mixturi asfaltice (...)".

De asemenea, în cuprinsul caietului de sarcini, pct. 5 Resurse tehnice necesare executării lucrărilor, subpct. 5.1 Dotarea tehnică pentru execuția lucrărilor de întreținere curentă a părții carosabile specifică tipului de îmbrăcăminte, a acostamentelor, a benzilor de încadrare și a benzilor de urgență, autoritatea contractantă a menționat:

„Lista privind mijloacele de transport, utilajele și echipamentele necesare realizării activităților de întreținere curentă pe timp de vară va cuprinde următoarele dotări minime:

- Stație de preparare mixturi asfaltice sau precontract semnat cu un furnizor de mixturi asfaltice, cu condiția ca locul de preparare să fie situat pe raza de administrare a SDN/SIA (Lot) sau în zona limitrofă lotului ofertat

- repartizor mixturi asfaltice (...)

Dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă la data încheierii fiecărui contract subsecvent cât și pe perioada derulării acestora astfel încât lucrările să fie finalizate în perioada prevăzută în contractul subsecvent.

În acest sens executantul va prezenta o declarație pe proprie răspundere ca mijloacele de transport, utilajele si echipamentele vor fi disponibile pentru realizarea contractului.

Executantul nu va utiliza în cadrul contractului autoutilaje cu echipamente a căror parametri de funcționare nu corespund cu cerințele pentru care sunt ofertate și cu o estetica necorespunzătoare".

Mai este reținut faptul că, prin clarificarea nr. 9...publicată în SICAP, anterior datei de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a revizuit aceste specificații, astfel:

„5.1 Dotarea tehnică pentru execuția lucrărilor de întreținere curentă a părții carosabile specifică tipului de îmbrăcăminte, a acostamentelor, a benzilor de încadrare și a benzilor de urgență va cuprinde două grupe:

-utilaje/echipamente necesare execuției lucrărilor de întreținere curenta a părții carosabile, acostamente, benzi de urgență și benzi de încadrare, din care fac parte:

- Stația de preparare a mixturilor asfaltice;

- repartizor mixturi asfaltice (...)

Pentru Dotările auxiliare executantul va prezenta Declarație pe proprie răspundere privind dotările auxiliare pe durata de implicare în execuția lucrărilor aferente celui mai mare contract subsecvent.

Executantul nu va utiliza în cadrul contractului autoutilaje cu echipamente a căror parametri de funcționare nu corespund cu cerințele pentru care sunt ofertate și cu o estetica necorespunzătoare."

Din economia celor expuse mai sus, rezultă că, în considerarea dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ofertanții trebuiau să facă dovada, la momentul evaluării ofertelor, că dispun de stație de preparare a mixturilor asfaltice, concluzie care rezultă din eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a sintagmei „*sau precontract semnat cu un furnizor de mixturi asfaltice*", respectiv a frazei „*Dotarea tehnică necesară trebuie să fie disponibilă la data încheierii fiecărui contract subsecvent cât și pe perioada derulării acestora astfel încât lucrările să fie finalizate în perioada prevăzută în contractul subsecvent*".

Față de oferta depusă de contestatoare, Consiliul reține că, prin adresa nr. ..., aceasta a comunicat autorității contractante documentele suport DUAE, în cuprinsul cărora, relativ la demonstrarea cerinței privind dotarea tehnică, a depus Lista cu echipamentele declarate în DUAE, făcând dovada deținerii stației de asfalt prin Autorizația de mediu nr. ...., având ca locație comuna ..... fn, județul ....

Ulterior, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare i-a solicitat următoarea clarificare:

„*Având în vedere că stația de preparare mixturi asfaltice pentru care conform fișei de date ați făcut dovada că este la dispoziția dumneavoastră conform Autorizație de funcționare nr. ...., aceasta aflându-se în localitatea ..., comisia de evaluare solicită să clarificați cum considerați că mixtura asfaltică ce urmează să fie folosită în cadrul acordului-cadru va îndeplini caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, luând în considerare punctele de lucru ce fac obiectul contractului*."

Răspunsul ..., care a condus la respingerea ofertei sale, a fost transmis prin adresa nr. ....., având următorul conținut:

„*Stația de asfalt aflată momentan în localitatea ..., județul ..., care a fost folosită pentru furnizarea de mixturi asfaltice pentru autostrada ....., Lot 4, urmează a fi relocată în scurt timp în apropierea locului de desfășurare a lucrărilor, și anume în localitatea ..., județul .... Momentan, suntem în proces de obținere a tuturor avizelor și autorizațiilor necesare pentru amplasarea stației de asfalt pe amplasamentul din ... (...)*

Prezentam si un centralizator cu stadiul obținerii avizelor pentru stația de asfalt, împreună cu documente de înregistrare aferente procedurii de avizare.

In cazul in care procedura de amplasare si autorizare a stației de asfalt in localitatea ... se va prelungi dincolo de termenul de incepere a lucrărilor de întreținere curenta pe timp de vara aferente lotului 5 - ..., ... va apela la un furnizor de asfalt din apropiere. Prezentam in Anexa 2 documentele contractuale si de calitate pentru doi furnizor de asfalt, respectiv ...si ...: (...)"

In ambele variante, respectiv furnizare mixturi asfaltice din stația PORR Construct SRL amplasata in ... sau furnizare din stație de asfalt ... /

..., având in vedere documentele anexate privind poziționarea facilității de producție mixtura asfaltica si documentele de calitate, consideram ca mixtura asfaltica pusa in opera in cadrul contractului va îndeplini toate caracteristicile tehnice solicitate prin caietul de sarcini".

Din răspunsul de mai sus rezultă că stația de asfalt identificată în ofertă urmează să fie relocată pe un nou amplasament, care ar fi în măsură să elimine neclaritățile comisiei de evaluare cu privire la respectarea caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, însă pentru care nu sunt obținute toate avizele necesare, respectiv nu are aprobarea autorității locale pentru protecția mediului, condiție necesară pentru desfășurarea activității acesteia, așa cum reiese inclusiv din Autorizarea de funcționare nr. ...., pct. II, și anume:

„pentru desfășurarea activității autorizate:

- în vederea începerii desfășurării activității pe un nou amplasament, titularul va notifica autoritatea competentă pentru protecția mediului de pe raza teritorială a județului în care urmează să își desfășoare activitatea, iar Agenția pentru Protecția Mediului va verifica condițiile pentru desfășurarea activității și poziția amplasamentului în raport cu ariile protejate. (...)

- amplasarea și operarea instalațiilor se poate realiza numai după ce autoritatea locală pentru protecția mediului și aprobă solicitarea de desfășurare a activității/activităților pentru amplasamentul propus".

Pe cale de consecință, situația deținerii unei stații de asfalt care încă nu are toate avizele necesare pentru a putea fi pusă în funcțiune, nu este în măsură să conducă la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică solicitată prin documentația de atribuire, la momentul evaluării ofertei.

Pe de altă parte, prin răspunsul său, ofertanta a înțeles să introducă doi furnizori, care inițial nu fuseseră prevăzuți în ofertă, situație de natură să modifice informațiile precizate inițial în cuprinsul acesteia.

De altfel, posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței în discuție prin prezentarea unui precontract semnat cu un furnizor de mixturi asfaltice, așa cum s-a expus mai sus, a fost eliminată de autoritatea contractantă prin intermediul clarificărilor anterioare datei de depunere a ofertelor, ofertanții fiind astfel ținuți să facă dovada că au la dispoziție/ acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) o stație de preparare mixturi asfaltice, stație care, așa cum însăși contestatoarea subliniază prin contestație, poate fi folosită în executarea contractului.

Or, din informațiile puse la dispoziția comisiei de evaluare, rezultă că stația de preparare mixturi asfaltice propusă nu poate fi folosită în executarea contractului, atât timp cât ea nu deține toate avizele și autorizațiile necesare pentru a funcționa.

Documentația de atribuire nu impunea un anumit amplasament, ofertanții având libertatea de a propune orice stație, atât timp cât aceasta este în măsură să producă mixturile asfaltice care urmează a fi folosite în execuția contractului, respectiv să permită asigurarea parametrilor calitativi necesari pentru utilizarea mixturii la locul de punere în operă,

acesta fiind, de altfel, și scopul demersului de clarificare întreprins de comisia de evaluare.

În soluționare se reține și că motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă nu au avut legătură nici cu caracterul mobil al stației în cauză, nici cu amplasamentul acesteia, ci a fost cauzat de constatarea faptului că, prin răspunsul transmis comisiei de evaluare, s-a modificat conținutul ofertei, respectiv, pe de o parte, elementele prezentate inițial (stația localizată în județul ...) coroborate cu verificarea celor declarate ulterior (noua locație care nu permite, la momentul evaluării ofertei, desfășurarea activității cauzată de lipsa tuturor autorizărilor), prin răspunsul la clarificări, nu demonstrează îndeplinirea dotării tehnice solicitate prin documentația de atribuire, soluțiile tehnice propuse (stația aflată în curs de relocare/ofertele de la furnizori) nu răspund cerințelor impuse, concluzie care rezultă din faptul că stația de preparare mixturi asfaltice nu deține toate autorizațiile necesare pentru a funcționa în noua locație, iar, pe de altă parte, oferta a fost modificată prin introducerea de elemente noi, în speță, cei doi furnizori, situație nepermisă de documentația de atribuire și, implicit, de legislația aplicabilă.

Pe cale de consecință, în soluționare nu vor fi reținute apărările contestatoarei referitoare la pretinsa sancționare cu respingerea ofertei sale urmare a amplasamentului stației sau de caracterul său mobil, aceste aspecte nefiind avute în vedere de comisia de evaluare. De asemenea, cele de mai sus probează și netemeinicia criticilor conform cărora autoritatea contractantă nu i-ar fi comunicat toate motivele avute în vedere la emiterea deciziei de respingere a ofertei, textul comunicării rezultatului procedurii făcând referire la toate aspectele luate în considerare de comisia de evaluare.

Nici susținerile referitoare la necesitatea unei noi solicitări de clarificare a ofertei nu se impune, Consiliul reținând că acest demers de clarificare a ofertei a fost realizat de către autoritatea contractantă, răspunsul furnizat de contestatoare fiind cel care a condus la respingerea ofertei.

Așa cum s-a reținut mai sus, cerința impunea deținerea unei stații de mixturi asfaltice funcțională, doar o astfel de stație fiind în măsură să dea produsele necesare derulării contractului, posibilitatea demonstrării îndeplinirii cerinței prin prisma furnizorilor fiind eliminată din documentația de atribuire, anterior datei de depunere a ofertelor.

Consiliul constată că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei doi ofertanți. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire,

întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege (relevantă în acest sens este decizia nr. ..... Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, alături de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, ... că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele de participare necontestate.

În lumina celor anterior expuse, criticile contestatoarei referitoare la pretinsul caracter restrictiv al documentației de atribuire sunt vadit tardive la acest moment. Pe de altă parte, așa cum arată și contestatoarea, comisia de evaluare a aplicat aceeași interpretare a cerințelor documentației față de toți participanții, neputând fi astfel sancționată pentru respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminarea, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele expuse mai sus, în opinia Consiliului, caracterul de ofertă inadmisibilă a contestatoarei subzistă indiferent că este vorba de demonstrarea capacității tehnice sau de conformitatea propunerii tehnice, astfel că, în mod corect comisia de evaluare a reținut că, urmare a solicitării de clarificări primită din partea comisiei de evaluare, prin răspunsul său, ... a modificat conținutul ofertei sale, și implicit, al propunerii tehnice, prin propunerea unei stații de mixturi asfaltice care nu deține toate aprobările necesare funcționării și prin introducerea, nepermisă de documentația de atribuire, a unor furnizori care inițial nu fuseseră declarați, situație care se circumscrie temeiului legal ante citat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.