



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 0218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 52/20.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 11889/20.04.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF: ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 1569/15.04.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF: ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă”, organizată în vederea atribuirii a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Construire grădiniță cu program normal cu 5 săli de clasă – parter + 1 etaj sat ..., comuna ..., județul ..., cod CPV 45214100-1*, s-a solicitat admiterea contestației, anularea raportului/ rezultatului procedurii și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în Decizia Consiliului.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează raportul procedurii de atribuire în partea ce privește oferta contestatorului și comunicările privind rezultatul procedurii transmise societății contestatoare și ofertantului declarat câștigător.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația formulată, ... critică rezultatul procedurii de atribuire în urma căruia oferta contestatorului a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă, contestatorul solicitând cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a reținut două motive de inacceptabilitate a ofertei sale, astfel pentru, personalul prezentat (pentru șeful de șantier ... nu se dovedește experiența de minimum 3 ani ca șef de șantier în domeniul construcției, pentru responsabilul tehnic cu execuția – ... se prezintă Certificat de atestare RTE fără mențiunea „conform cu originalul” și nesemnat de ofertant, pentru responsabilul cu calitatea – ... s-a prezentat decizia de numire și certificatul de participare la cursul de auditor intern, fără mențiunea „conform cu originalul” și nesemnate de ofertant, din documentele depuse nu reiese experiența de minimum 3 ani în domeniul construcției, iar pentru responsabilul cu securitatea și sănătatea în muncă – ..., documentele nu au mențiunea „conform cu originalul” și nu sunt semnate de ofertant.

Al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei se referă la documentele (declarații, procese verbale, declarație terț susținător) prezentate în copie, nesemnate de ofertant, ceea ce contravine prevederilor din Fișa de date – Modul de prezentare a ofertei.

În opinia contestatorului, deoarece o parte din documentele de calificare comunicate prin intermediul răspunsului la clarificări au fost semnate și ștampilate, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului un punct de vedere cu privire la asumarea documentelor.

Contestatorul invocă dispozițiile Deciziilor nr. 387/16.02.2010 a Curții de Apel Cluj, nr. 1314/22.03.2012 a Curții de Apel București, precum și nr. 1259/07.03.2012 a Curții de Apel Ploiești.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 255 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006, ale H.G. nr. 925/2006, Ordinului ANRMAP 509/2011, Codului de procedură civilă.

Prin adresa nr. 61/25.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 12443/25.04.2016, ... a transmis „Completare a contestației”, în care precizează că la data depunerii ofertelor a uzat de dreptul conferit de prevederile art. 11 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006, depunând o declarație inițială de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Ulterior, prin adresa nr. 1395/28.03.2016, autoritatea contractantă a solicitat depunerea documentelor de calificare până la data de 31.03.2016, iar după evaluare i-a comunicat contestatorului faptul că oferta este inacceptabilă.

În continuare sunt prezentate argumente cu privire la experiența specifică a personalului propus pentru funcția șef șantier și pentru funcția responsabil tehnic cu calitatea.

Prin adresa nr. 1746/28.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13253/03.05.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 1395/28.03.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat operatorului economic ... depunerea documentelor de calificare, pentru îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției.

Ulterior acestei solicitări, ... a depus o serie de documente de calificare, într-un singur exemplar original, contrar instrucțiunilor din fișa de date prin care se solicită un exemplar original și 4 copii. Tocmai pentru a nu da dovadă de un formalism excesiv, autoritatea contractantă a acceptat documentele depuse de ofertant, iar din analiza ofertei s-a observat că acesta a depus în oferta inițială documente care nu poartă semnătura operatorului economic, nu conțin ștampila operatorului economic și nu conțin nici mențiunea „conform cu originalul”.

În urma solicitării făcute de autoritatea contractantă de a depune documente, contestatorul a depus o serie de documente de calificare, printre care se regăsesc și documente care au fost depuse inițial în ofertă, fără elemente de identificare ale ofertantului (semnătura, ștampila).

Un alt aspect de inacceptabilitate contestat de ... se referă la documentele care vizează experiența și profesionalismul experților propuși în vederea îndeplinirii contractului.

Referitor la șeful de șantier, nominalizat în persoana domnului ..., în CV-ul acestuia se menționează că a acumulat experiență profesională în execuția a șase proiecte ce presupun lucrări de construcții civile, derulate în perioada 2010-2016, însă pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date se solicită *„orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc.)”*. Decizia nr. 17/14.03.2014

prezentă în ofertă prin care se dovedește experiența de 4 luni în domeniul construcției, în funcția de șef de șantier nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinței solicitate prin fișa de date.

În ceea ce privește documentele depuse de contestator în cadrul contestației, Decizia nr. 2/04.11.2012 se referă la proiectul „Amenajare Târg Comunal, Comuna Bucinișu, județul Olt”, care nu este menționat în CV-ul șefului de șantier și pentru care nu se cunoaște durata contractului. Aceeași este situația și în cazul Deciziei nr. 17/08.04.2013. chiar și în cazul în care se iau în considerare toate documentele depuse pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența șefului de șantier, de 3 ani ca șef de șantier în domeniul construcției civile, acesta nu reușește să îndeplinească cerința din fișa de date a achiziției deoarece, prin însumarea perioadelor ce reies din deciziile de numire în funcție, nu se acumulează experiența necesară. De altfel, autoritatea contractantă are rezerve în privința deciziilor prezentate în cadrul contestației, ulterior comunicării rezultatului procedurii și nu înțelege de ce aceste documente nu au fost menționate/transmise de către contestator în urma solicitării de clarificări.

Referitor la responsabilul tehnic cu execuția, nominalizat în persoana domnului ..., ofertantul a depus certificatul de atestare RTE seria H nr. 09107 din 07.11.2012 pentru domeniul construcției civile, dar și legitimația seria H nr. 09107 din 07.11.2012, în copie, fără mențiunea „conform cu originalul”, fără a fi semnate (asumate) de ofertant, în contradicție cu prevederile din fișa de date.

Având în vedere că ofertantul nu a depus aceste documente semnate nici după solicitarea cu nr. 1395/28.03.2016, comisia de evaluare a stabilit că acest fapt reprezintă încă un motiv întemeiat pentru a respinge oferta contestatorului.

Pentru responsabilul cu calitatea, nominalizat în persoana doamnei ..., ofertantul a depus în cadrul ofertei CV-ul expertului, în care doamna ... este propusă eronat pentru poziția de Responsabil Sănătate și Securitate în Muncă, dar autoritatea contractantă a luat în considerare CV-ul, în care se susține faptul că expertul propus are experiență specifică în domeniul construcției, ca responsabil cu calitatea, acumulată în cadrul a 4 proiecte de construcții civile, derulate în intervalul 14.03.2014-23.03.2016. Ofertantul a transmis Decizia nr. 6/30.09.2013 (document nesemnat, neștampilat, fără mențiunea „conform cu originalul”) de numire a salariații ... în funcția de Responsabil tehnic cu calitatea al ... Comisia de evaluare a constatat că în intervalul 30.09.2013-23.03.2016, expertul propus nu acumulează experiența specifică de 3 ani, astfel cum s-a solicitat. De asemenea, s-a transmis un certificat de participare la cursul de instruire „Auditor intern pentru sisteme de managementul calității” (24 de ore), prezentat în copie, fără mențiunea „conform cu originalul”, fără a fi semnat (asumat) și ștampilat de ofertant, fapt ce reprezintă încă un motiv întemeiat pentru a declara inacceptabilă oferta contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că are rezerve cu privire la decizia directorului ... și adevărul aparținând aceleiași societăți, anexate la contestație și nu înțelege de ce acestea nu au fost prezentate ca urmare a solicitării de clarificări.

Referitor la responsabilul cu sănătatea și securitatea în muncă, nominalizat în persoana domnului ..., documentele depuse nu poartă niciun element de identificare a ofertantului, aceste documente nefiind transmise nici în urma solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare interpretează greșit articolele din actele normative ce reglementează achizițiile publice, respectiv art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 actualizată și ale H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Prin adresa 69/06.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13886/06.05.2016, contestatorul a depus „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei, în care consideră că autoritatea contractantă a uzat în mod abuziv de dreptul de a nu solicita clarificări și precizează că în niciun proces verbal al comisiei de evaluare nu s-a menționat că se va solicita ofertanților prezentarea documentelor din declarația privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare și anexă și nu s-a statuat termenul de răspuns. De asemenea, cererea a fost transmisă pe data de 28.03.2016 cu termen de răspuns 30.03.2016 (termen întreg 1 zi lucrătoare), iar termenul legal este de 3 zile lucrătoare. Din actele procedurii nu reiese dacă ofertantul declarat câștigător a depus documentele semnate și ștampilate.

Contestatorul semnalează faptul că responsabilul SSM desemnat de societatea declarată câștigătoare nu are experiență de 3 ani în domeniu – fiind absolvent de curs SSM în data de 30.08.2013, iar din procesele verbale și raportul procedurii nu reiese în mod clar modul în care nu a îndeplinit cerințele de calificare pentru personalul desemnat, iar societatea declarată câștigătoare le-a îndeplinit. Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări/completări ale documentelor de calificare.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Construire grădiniță cu program normal cu 5 săli de clasă – parter + 1 etaj sat ..., comuna ..., județul ...*, cod CPV 45214100-1, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., data limită de depunere a ofertelor fiind ..., ora 10, iar deschiderea acestora a fost programată pentru data de ..., ora 11:00.

Valoarea estimată a contractului, fără T.V.A., este de 2.194.890,81 RON, iar criteriul de atribuire ales este „*prețul cel mai scăzut*”.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căroră *“La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”*.

Pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, Consiliul a admis solicitarea ..., de studiere a dosarului cauzei; acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC, concluziile scrise fiind transmise cu actul nr. 69/06.05.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 13886/06.05.2016.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit Procesului-verbal nr. 1329/24.03.2016, au depus ofertă 5 operatori economici, iar în urma analizării și evaluării ofertelor depuse, 4 dintre cele 5 oferte au fost respinse, printre care și oferta depusă de ... aceasta fiind declarată inacceptabilă, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 1554/14.04.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

Trecând la analiza celor reclamate, Consiliul constată că datele speței pe scurt sunt următoarele:

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1596/15.04.2016, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... au constatat în faptul că pe de o parte ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare vizând șeful de șantier, pentru responsabilul tehnic cu execuția și pentru responsabilul cu calitatea, iar pe de altă parte, pe motiv că o serie de documente depuse, nu au fost semnate de către ofertant.

Referitor la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., vizavi de faptul că acesta a depus o serie de documente care nu au fost semnate, astfel cum s-a menționat în cadrul raportului procedurii și ulterior comunicat societății contestatoare nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant din considerentele prezentate în continuare.

Din examinarea documentelor, identificate de autoritatea contractantă ca fiind *“documente care nu sunt semnate de ofertant”*,

Consiliul constată că acestea fac parte din cadrul documentelor de calificare.

Într-adevăr în cadrul fișei de date a achiziției, în secțiunea dedicată modului de prezentare a ofertei, la capitolul IV.4.3) *"Modul de prezentare a ofertei"* autoritatea contractantă a menționat printre alte cerințe faptul că **"Nu se accepta oferte nesemnate. Documentele însoțitoare sunt: • Scrisoare de înaintare; • Imputernicire +copie Carte de Identitate a imputernicitului; (...)"**, însă acest aspect nu este de natură a o împiedica pe aceasta să solicite depunerea de către ... a documentelor semnate, respectiv cum se menționează în cadrul punctului de vedere, să conțină ștampila operatorului economic și să conțină mențiunea conform cu originalul, întrucât sunt aplicabile dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 coroborate cu dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv autoritatea contractantă poate solicita completarea documentelor care deja au fost depuse în ofertă.

Completarea documentelor în speță, care să poarte semnătură, ștampilă și mențiunea conform cu originalul nu este de natură a produce vreun avantaj operatorului economic în cauză, atâta vreme cât acestea au fost depuse, însă necesită completarea vizavi de modul de prezentare.

Este de reținut faptul că doar o parte din documentele de calificare nu poartă semnătura și ștampila reprezentantului ofertantului, eroare care nu conduce la neasumarea acestor documente de către ofertant.

Documentele depuse de societatea contestatoare se bucură de prezumția de valabilitate, produc efecte juridice și nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă.

De altfel, aceste documente reprezintă în fapt documente de calificare, însoțitoare alături de oferta tehnică și oferta financiară.

Mai mult, acestea sunt însoțite de un opis, în cadrul căruia este identificat fiecare document de calificare, acest opis purtând semnătura și ștampila operatorului economic.

Iar ulterior, în cadrul actului de răspuns la solicitarea de clarificare, ofertantul transmite documentele numerotate, însoțite de o adresă de înaintare, care a fost semnată și poartă ștampila operatorului economic.

De altfel, interpretarea dată de autoritatea contractantă depășește cele menționate în mod expres de autoritatea contractantă în fișa de date, respectiv autoritatea contractantă menționează în cadrul punctului de vedere că solicită ca documentele să poarte semnătură, ștampilă și mențiunea *"conform cu originalul"*, în vreme ce în cadrul fișei de date s-a menționat că nu se acceptă oferte nesemnate.

Documentele identificate de autoritatea contractantă, ca fiind nesemnate, deci implicit neasumate de ofertant, sunt documente/înscrieri care provin de la terți, fiind înscrieri sub semnătura privată, efectele juridice fiind cunoscute de către semnatori și de ofertantul în discuție, având în vedere ca aceștia nu vor putea invoca necunoașterea

legii, potrivit principiului de drept „Nemo censetur ignorare legem” și asumându-și implicit riscurile. În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit că înscrisurile, ce urmează a fi depuse în cadrul ofertei pentru demonstrarea cerințelor de calificare, trebuie obligatoriu să conțină ștampila operatorului economic și să conțină mențiunea conform cu originalul, astfel că potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate în această etapă a procedurii să adauge noi cerințe la documentația de atribuire.

În situația în care, autoritatea contractantă/operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrisuri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la operatorii economici și/sau de la instituția emitentă, iar în situația în care avea neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înscrisuri au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Autoritatea contractantă a învederat Consiliului faptul că la analiza documentelor de calificare ce aparțin contestatoarei, a observat că acesta a depus în oferta inițială documente care nu poartă semnătura operatorului economic, nu conțin ștampila acestuia și nu conțin nici mențiunea conform cu originalul (exemple de astfel de documente depuse inițial și neasumate de ofertant: certificate fiscale, certificat constatat, procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor, recomandări, contracte de prestări servicii, certificate SR EN ISO, diplome absolvire).

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă în situația în care avea incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, **are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens, astfel cum prevede art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.**

Cerința stabilită de autoritatea contractantă, respectiv că nu se acceptă oferte nesemnate, nu trebuie interpretată și aplicată abuziv de autoritatea contractantă, ci trebuie motivată, în concret, de necesitatea verificării anumitor informații și preîntâmpinării atribuirii contractului unui ofertant ce nu are posibilitatea de a realiza contractul.

Referitor la motivele invocate în decizia de respingere a ofertei vizavi de personalul nominalizat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut în fișa de date a achiziției, cap. III.2.2) III.2.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala următoarele: "Cerința 2: Ofertantul va asigura un șef de șantier care sa aiba experiența specifica de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcții civile.*

Se vor depune: CV-ul în original Formular 19, Declarația de disponibilitate a expertului – Formular 18, în original, Orice document

doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc).

(...)

Cerința 4: Ofertantul va asigura un responsabil tehnic de calitate care sa aiba experiența specifica de minim 3 ani în domeniul construcții.

Se vor depune: CV, în original Formular 19 , Declarația de disponibilitate a expertului – Formular 8, în original, Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc).

Cerința 5: Ofertantul va asigura un responsabil cu securitatea și sanatatea în munca care sa aiba experiența in domeniul constructii de minim 3 ani.

Se vor depune: CV, în original Formular 19, Declarația de disponibilitate a expertului – Formular 18, în original, Orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandari, contracte individuale de munca însoțite de fișa postului, contracte de prestari servicii etc)”.

Este demn de reținut faptul că ... a depus inițial pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare o declarație pe proprie răspundere, anexând și o serie de documente de calificare, inclusiv pentru personalul nominalizat pentru diferite roluri. Ulterior, autoritatea contractantă cu actul nr. 1395/28.03.2016 a solicitat acestuia transmiterea tuturor documentelor de calificare. Astfel, ... cu actul nr. 44/30.03.2016, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1427/30.03.2016 transmite documentele solicitate.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare referitor la nelegalitatea motivelor identificate în decizia de respingere a ofertei, precum și modul defectuos în care s-a derulat activitatea de evaluare a ofertelor derulată de membrii comisiei de evaluare este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut, ... a depus o serie de documente/înscrisuri incidente persoanelor nominalizate pentru diferite poziții. În cazul domnului ..., nominalizat pentru poziția – șef de șantier, responsabil tehnic cu calitatea, ofertantul a depus:

- Declarație de disponibilitate expert-Formularul nr. 18;
- Curriculum vitae- Formularul nr. 19;
- Decizia nr. 17/14.03.2014, emisă de către ..., în calitate de director general al ..., potrivit căreia *”Începând cu data de 14.03.2014 salariatul ... se numește șef de șantier la lucrarea Construcție centrală termică, grup sanitar și magazie, până la finalizarea lucrărilor;*
- Diploma de licență nr. ..., eliberată de Universitatea de Construcții București, Facultatea de Hidrotehnică, care

conferă domnului ... titlul de inginer, în domeniul inginerie civilă, specializarea amenajări și construcții hidrotehnice.

Potrivit fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat pentru acest expert o *experiență specifică de minim 3 ani, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcției civile*, iar în vederea îndeplinirii acestei cerințe, a solicitat depunerea CV-ului în original, Declarația de disponibilitate a expertului în original și orice document doveditor al experienței pe care o deține (recomandări, contracte individuale de muncă însoțite de fișa postului, contracte de prestări servicii etc).

Contrar celor raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, conform căroră "*Decizia nr. 17/14.03.2014 prezintă în ofertă prin care se dovedește experiența de 4 luni în domniul construcției, în funcția de șef de șantier nu este suficientă pentru îndeplinirea cerinței solicitată prin fișa de date clar, la capitolul III.2.3. a)*", Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, luând act de cele menționate în cadrul CV-ului depus, potrivit căruia se menționează că domnul ... a acumulat experiență profesională în cadrul derulării execuției a șase proiecte care au presupus lucrări de construcții civile, respectiv în domeniul solicitat, trebuia să manifeste diligență și să aibă un rol activ, în sensul solicitării de clarificări ofertantului cu privire la aceste proiecte, menționate în cadrul curriculum -ului depus. Autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare s-a mărginit să consemneze în cadrul Raportului procedurii nr. 1554/14.04.2016 faptul că "*Pentru șef de șantier - ... sunt depuse documente prin care nu se dovedește experiența expertului, respectiv ca șef de șantier în domeniul construcției, de minim 3 ani*".

Nimic nu împiedica autoritatea contractantă să solicite clarificări vizavi de stabilirea cu certitudine a experienței expertului nominalizat pentru funcția de șef de șantier.

Așadar, este clar că autoritatea contractantă trebuia să îi solicite ofertantului, clarificări în legătură cu aspectele reclamate, mai cu seamă că aceasta nu întârzia exagerat și nu afecta evaluarea ofertelor, ci servea exercitării dreptului ofertantului de a-și demonstra cu claritate calificarea și realizarea unei evaluări cât mai temeinice a ofertei sale, mai ales prin prisma respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, principiu prevăzut a sta la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. Dreptul în discuție al ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

De altfel, din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că niciunde nu se regăsește vreo analiză a

membrilor comisiei de evaluare cu privire la neîndeplinirea cerinței în discuție.

Acest aspect este reținut și de ... în cadrul documentului intitulat *"Concluzii scrise"*, depus ulterior studierii dosarului achiziției publice. În considerarea celor antemenționate, sunt relevante în soluționare susținerile societății contestatoare, potrivit cărora *"nu există niciun proces verbal al comisiei de evaluare, nu s-a menționat că se vor solicita ofertanților prezentarea documentelor din declarația privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare+ anexa și nu s-a statuat termenul de răspuns și "din niciun un act (pv-uri și raport) nu reiese în mod clar modul în care subscrisa nu a îndeplinit cerințele de calificare pentru personalul desemnat (...)"*.

Deși membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 1181/11.04.2016: *"Urmare a procesului-verbal de evaluare nr. 1392 din 28.03.2016, comisia de evaluare a solicitat ținând seama de prevederile art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006, în data de 28.03.2016, clarificări ofertantului ..."*, în cadrul Procesului-verbal nr. 1392 din 28.03.2016 menționat nu există o asemenea mențiune.

Și în cazul expertului nominalizat pentru funcția de responsabil tehnic cu execuția, domnul ..., care a depus certificatul de atestare RTE, seria H, nr. 09107 din 07.11.2012, în domeniul construcției civile, prezentat în copie, autoritatea contractantă putea să solicite clarificări cu privire la semnarea acestui document și mențiunea *"conform cu originalul"*.

De asemenea, clarificări se puteau solicita și în cazul expertului nominalizat pentru poziția de responsabil tehnic cu calitatea, respectiv doamna ..., pentru care ofertantul a depus CV, o decizie de numire în această calitate, de la momentul angajării în cadrul ... și un certificat de absolvire a cursului de auditor intern pentru sisteme de management al calității din anul 2008.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă putea solicita clarificări și cu privire la expertul nominalizat pentru poziția-responsabil cu securitatea și sănătatea în muncă, domnul ..., pentru care ofertantul a depus documentele solicitate de autoritatea contractantă, respectiv clarificări cu privire la semnarea documentelor depuse și mențiunea conform cu originalul.

În lipsa unor informații suplimentare, susținerile autorității contractante cu privire la neîndeplinirea cerințelor de calificare vizând expertii în discuție sunt considerate lipsite de temei.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu s-au achitat în integralitate de obligațiile ce le reveneau conform dispozițiilor art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în sensul clarificării tuturor aspectelor reținute în cadrul raportului procedurii și comunicate ofertantului.

Anterior considerării neîndeplinirii cerințelor amintite trebuia clarificat fiecare aspect, contrar susținerilor autorității contractante, este în interesul său și ea este cea care trebuie să depună toate diligențele pentru a obține documente și informații care să o asigure de posibilitatea

îndeplinirii în mod corespunzător a atribuțiilor experților nominalizați de ofertanții participanți.

În lipsa unei astfel de clarificări a situației, din documentele prezentate, nu se poate trage concluzia că ofertantul nu îndeplinește cerințele criticate, cum în mod eronat susține autoritatea contractantă, doar funcție de răspunsul primit la solicitarea de clarificări, mai sus stabilită ca fiind necesară, autoritatea contractantă putând decide în acest sens.

Este adevărat că autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, în secțiunea dedicată modului de întocmire a ofertei și cerința: *“Nu se accepta oferte nesemnate. (...) Ofertantii au obligatia de a analiza documentatia de atribuire si de a transmite oferta conform tuturor instructiunilor, formularelor, prevederilor contractuale si caietului de sarcini continute în aceasta documentatie”*, însă analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința în discuție, Consiliul apreciază că aceasta nu poate fi interpretată în sensul interdicției de a solicita clarificări, o astfel de condiționare a autorității, adăugând în mod evident la lege, neputând fi reținută de Consiliu în soluționare.

Susținerile autorității contractante, conform cărora aceasta **„are dreptul (și nu obligația) de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”** nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât prevederile documentației invocate nu trebuie aplicate în contradicție cu dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006 și art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Mai mult, potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

În opinia Consiliului, concluzia de mai sus este în consonanță și cu practica instanțelor Uniunii Europe, respectiv Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, care, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat că *„este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38). Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.*

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ..., sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul procedurii de atribuire în partea ce privește oferta contestatorului și comunicările privind rezultatul procedurii transmise societății contestatoare și ofertantului declarat câștigător.

Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ... și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...