

**DECIZIE**  
**Nr. BO2010\_0258**  
**Data: ■2010**

Prin contestația nr. ■/15.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/15.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ■, CUI ■, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "reabilitarea și modernizarea drumului interjudețean ■", cod CPV 45233120-6, cu data de deschidere a ofertelor 31.08.2009, organizată de ■, cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. ■/08.12.2009 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, anularea deciziei autorității de respingere a ofertei contestatoarei și de atribuire a contractului către ■, precum și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor și continuarea procedurii.

Prin contestația nr. ■/14.12.2009, înregistrată la consiliu cu nr. ■/17.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ■, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității de respingere a ofertei sale și reevaluarea ei.

Prin contestația nr. ■/18.12.2009, înregistrată la consiliu cu nr. ■/18.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității de respingere a ofertei sale și reevaluarea ei.

Prin contestația nr. ■/19.12.2009, înregistrată la consiliu cu nr. ■/21.12.2009, depusă de SC ■ SRL, cu sediul în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. ■/08.12.2009 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii, constatarea conformității ofertei contestatoarei, precum și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor.

Prin contestația nr. ■/16.12.2009, înregistrată la consiliu cu nr. ■/21.12.2009, depusă de SC ■ SA, cu sediul în ■, CUI ■, privind aceeași procedură de licitație deschisă, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. ■/08.12.2009 de comunicare a respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ofertelor.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, consiliul a procedat la conexasia lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 al. (1) din OUG 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

### **DECIDE:**

În conformitate cu dispozițiile art. 278 al. (2) și (4) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile SC ■ SRL nr. ■/15.12.2009, SC ■ SRL nr. ■/14.12.2009, SC ■ SRL nr. ■/18.12.2009, SC ■ SRL nr. ■/19.12.2009 și SC ■ SA nr. ■/16.12.2009, în contradictoriu cu ■. Anulează minuta comisiei de evaluare încheiată la 23.11.2009, înștiințările nr. ■/02.12.2009, minuta comisiei de evaluare încheiată la 03.12.2009, raportul final al procedurii de atribuire nr. ■/07.12.2009 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertelor, la emiterea unui raport de evaluare inițială a ofertelor cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei, la reluarea etapei de licitație electronică cu participarea ofertanților care au depus oferte admisibile, precum și la emiterea unui nou raport final al procedurii de atribuire. Totodată, obligă autoritatea să le comunice ofertanților rezultatul procedurii, după reevaluarea ofertelor, cu respectarea cap. V din ordonanța de urgență evocată.

Prezenta decizie este executorie și obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (1) și (3) din OUG 34/2006.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată la consiliu cu nr. ■/15.12.2009, operatorul economic SC ■ SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. ■/08.12.2009, arătând în esență că, în mod nelegal autoritatea i-a respins oferta ca neconformă, cu motivarea că: nu s-a făcut dovada utilizării de către ofertantă a unor norme proprii avizate de organisme abilitate, care să

certifice tehnologia nouă; normele de deviz ediția 1981 nu reflectă productivitățile declarate de ofertantă; nu s-a justificat termenul de șase luni ofertat pentru execuția lucrării.

Contestatoarea susține că, potrivit fișelor tehnice ale utilajelor pe care le deține, acestea au o productivitate mult mai mare decât cea menționată în normele de deviz din 1981. Referirea autorității la avizarea normelor proprii certificate ca tehnologie nouă este eronată, întrucât nu se aplică o tehnologie nouă în așternerea asfaltului. În privința termenului propus pentru execuția lucrării, autoritatea nu a ținut seama de clarificările transmise de ofertantă.

În contestația secundă, înregistrată la consiliu cu nr. ■/ 17.12.2009, operatorul economic SC ■ SRL arată că, contrar celor susținute de autoritate, dispune de autogrederile și autocisternele necesare executării lucrării. În ceea ce privește garanția de 14 ani ofertată, aceasta a fost stabilită în baza Ordinului AND nr. 554/2002, fiind asumată de ofertant.

În cea de a treia contestație, SC ■ SRL precizează că autoritatea i-a respins oferta cu argumentul că nu dispune de destule autogrederi și autocisterne, respectiv că nu are capacitatea necesară de producere și așternere a amestecurilor asfaltice, argument pe care contestatoarea îl consideră neîntemeiat, prezentând în susținere calculul productivității utilajelor și timpilor pentru lucrare.

În cea de a patra contestație, autoarea ei - SC ■ SRL - invocă aceleași aspecte: faptul că în mod nelegal autoritatea i-a respins oferta pentru lipsa a trei autocisterne, respectiv pentru nejustificarea duratei de execuție propusă (6 luni). Contestatoarea precizează că deține în proprietate patru autocisterne și că, termenul de execuție ofertat este unul real, pe care îl justifică prin calculul timpilor.

În cea din urmă contestație, SC ■ SA menționează că autoritatea nu i-a cerut clarificările corespunzătoare privind oferta sa (detalierea modului de calcul al duratei activităților). În adoptarea hotărârii de respingere a ofertei, autoritatea s-a raportat la indicativul SR 174/2-2002, care însă a fost înlocuit în ianuarie 2009 și, în plus, nu conține prevederi legate de execuția compactării, la care se referă autoritatea. De asemenea, calculul productivității efectuat de autoritate s-a bazat pe norme de deviz publicate în 1981, deci de acum 28 de ani. Și calculul duratelor de execuție utilizat de autoritate este unul eronată, contestatoarea redând modalitatea corectă de calcul. Se mai adaugă că duratele estimate și ofertate de

contestatoare pentru execuția lucrării sunt corecte și conforme cu experiența companiei.

La 29.12.2009 sunt primite la consiliu punctele de vedere ale autorității contractante asupra celor cinci contestații, pe care autoritatea le consideră nefondate, aducând argumente în acest sens. În plus, relativ la contestația SC ■ SRL, autoritatea apreciază că aceasta a fost formulată în afara termenului legal, fiind așadar tardivă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, consiliul reține că autoritatea contractantă, prin anunțul de participare nr. ■, publicat în SEAP la ■.07.2009, a inițiat o procedură de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări "reabilitarea și modernizarea drumului interjudețean ■", cod CPV 45233120-6, documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare.

În urma primirii comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertanții SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■ SA au formulat prezentele contestații, împotriva respectivului rezultat.

Ca aspect preliminar, referitor la cea de a patra contestație, depusă de SC ■ SRL, în contextul invocării tardivității ei de către autoritatea contractantă și raportat la art. 278 al. (1) din ordonanță și art. 137 C. proc. civ., consiliul va cerceta cu precădere această excepție. Așadar, procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul pe care îl reclamă (comunicarea rezultatului procedurii) la 08.12.2009, iar contestația a fost transmisă la consiliu la 19.12.2009, prin serviciul de curierat. Termenul legal de depunere a contestației fiind de zece zile (începând cu ziua următoare celei a luării la cunoștință despre actul contestat), stabilit de art. 256 ind. 2 al. (1) lit. a) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, se constată că ofertanta și-a formulat contestația în interiorul termenului prescris de lege. Prin urmare, excepția tardivității contestării rezultatului procedurii se respinge ca nefondată. Contrar raționamentului autorității, se constată că termenul nu era depășit la data transmiterii contestației, întrucât ultima zi în care se putea depune la consiliu sau la oficiul poștal contestația împotriva rezultatului procedurii de atribuire era sâmbătă 19.12.2009. Termenul de contestare se socotește conform dispozițiilor procedurale aplicabile (cartea II, titlul II, capitolul III C. proc. civ.), pe zile libere, adică fără a intra în calcul nici ziua când a început și nici cea când s-a sfârșit. Conform art.

104 C. proc. civ., "actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui". Pe de altă parte, potrivit art. 101 al. (5) din același cod, "termenul care se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală, sau când serviciul este suspendat, se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare". În speță, termenul sfârșindu-se într-o zi de sâmbătă, el a fost prelungit prin efectul legii până la data de luni 21.12.2009.

Asupra aspectelor de fond reclamate de societățile contestatoare, consiliul constată că autoritatea, în anunțul de participare nr. ■/08.07.2009 a prevăzut, între altele:

### **"III.2.3) Capacitatea tehnica**

*Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate*

- *Ofertantul trebuie sa prezinte informatii referitoare la modul de organizare si personal,*
- *Informatii privind dotarile specifice,*
- *Informatii privind subcontractanti / asociatii,*
- *Lista principalelor lucrari in ultimii 5 ani,*
- *Fisa experienta similara,*
- *Standarde de asigurarea calitatii,*
- *Standarde de protectia mediului,*
- *Planul de Management al Traficului (PMT),*
- *Planul de Management al Sanatatii si Sigurantei,*
- *Planul de Management al Mediului*

### **Nivel(uri) specific(e) minim(e) necesar(e)**

- *CEL PUTIN 1 (UNU) CONTRACT SIMILAR INCHEIAT SI FINALIZAT IN ULTIMII 5 ANI, CARE A AVUT CA OBIECT EXECUTIA DE LUCRARI SIMILARE CELOR CE FAC OBIECTUL PROCEDURII DE ACHIZITIE IN CAUZA - mai mare de 18.000.000 LEI, - Cel puțin o recomandare pentru unul din contractele propuse ca experienta similara, - ISO 9001 sau echivalent - ISO 14001 sau echivalent - ISO 18001 sau echivalent."*

Conform art. 178 al. (1) din OUG 34/2006: "În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul

anunțului de participare." În cuprinsul anunțului de participare nu se regăsește vreun nivel minim de utilaje pe care trebuie să le dețină ofertanții pentru a fi calificați.

La pct. 4.4.2 - Informatii privind dotarile, din fișa de date a achiziției se specifică următoarea "cerință minimă": *"Ofertantul trebuie sa prezinte informatii referitoare la dotarile cu echipamentele specifice pentru indeplinirea contractului (de exemplu: statii de asfalt fixe/mobile), prin completarea Anexa 7.2.2.12H. Ofertantul trebuie sa nominalizeze dotarile tehnice care vor participa direct la indeplinirea contractului, in conformitate cu caietele de sarcini. [...] In cazul asociatiilor, Anexa 7.2.2.12H, trebuie sa fie completata de catre liderul asociatiei si sa cuprinda echipamentele de la toti partenerii asociatiei."*

În anexa nr. 7.2.2.12H, aflată la pag. 96 și 97 din documentația de atribuire, autoritatea nu a specificat vreun număr minim de utilaje, instalații și echipamente pe care fiecare dintre ofertanți trebuie să le dețină, astfel că, în lipsa indicării, autoritatea a lăsat ofertanților libertatea de a estima necesarul de utilaje, instalații și echipamente. În funcție de performanțele tehnice ale utilajelor și de capacitățile proprii, fiecare ofertant a propus în oferta proprie utilajele, instalațiile și echipamentele pe care le-a considerat suficiente pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului.

Potrivit art. 187 al. (3) din OUG 34/2006, "capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire". Astfel, capacitatea ofertanților trebuie analizată pentru fiecare dintre ei în parte, în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența, eficacitatea, dar și dotările, particulare ale sale. În speță însă, autoritatea contractantă a determinat că ofertanții contestatori nu au capacitatea de a executa contractul în condițiile asumate sub pretextul că fie nu dețin toate utilajele necesare, fie acestea nu au eficiența necesară, prin raportare la Normele de deviz pentru lucrări de drumuri "D", ediția 1981. Este evident că aceste norme de deviz sunt tributare momentului la care ele au fost elaborate, între timp progresul tehnologic conducând la creșterea performanțelor utilajelor de construcții la apariția de tehnologii superioare față de cele din 1981. Prin urmare, în stabilirea capacităților reale de execuție a lucrărilor ale ofertanților autoritatea trebuia să se raporteze la și să ia în considerare specificațiile tehnice declarate de ofertanți și

susținute de fișele tehnice ale utilajelor propuse, iar nu acele specificații tehnice prescrise de normele din 1981 care sunt depășite în prezent.

Așadar, în determinarea capacității de execuție a fiecăruia dintre ofertanți, autoritatea trebuia să ia în calcul acele productivități și performanțe proprii și actuale declarate și probate de aceștia. În atari condiții, se reține că ofertele contestatoarelor nu au fost clarificate și analizate temeinic de către autoritatea contractantă din perspectiva determinării precise a capacităților disponibile. Dacă anumite date și documente erau neclare sau insuficiente pentru autoritate, aceasta nu trebuia să respingă *ipso facto* ofertele contestatoarelor - apelând la anumite calcule bazate pe normele din 1981, care nu reflectă în mod necesar condițiile actuale -, ci să le reclarifice temeinic, știut fiind că, orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare sau insuficiente (în temeiul art. 78 teza I din HG 925/2006). Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, autoritatea trebuia să resolicite clarificări ofertanților pentru a verifica dacă aceștia dispun de toate echipamentele necesare, cu capacități corespunzătoare de producere/așternere a asfaltului ori alte informații privind resursele propuse, inclusiv umane.

Aceeași concluzie rămâne valabilă și pentru stabilirea dacă ofertanții utilizează "norme proprii avizate de organisme abilitate prin care se certifică o tehnologie nouă", constatare pe care autoritatea a dedus-o fără a adresa ofertanților vreo întrebare pe această temă.

Dat fiind că, după cum s-a arătat mai sus, autoritatea nu a impus un anumit număr și tip de utilaje, sarcina autorității era ca, pe baza informațiilor relevante obținute de la ofertanți, să stabilească în concret dacă aceștia pot îndeplini lucrarea licitată în condițiile asumate prin ofertă. Așadar, chiar dacă numărul de autogredere, compactoare, răspânditoare, cisterne, camioane etc. diferă de la un ofertant la altul sau în raport cu normele din 1981, aceasta nu înseamnă automat că ofertantul nu are capacitatea de a îndeplini contractul în forma propusă.

Potrivit art. 7 din HG 925/2006, "*criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte*

posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare". Deci, pentru fiecare dintre ofertanți autoritatea are obligația de a stabili cu certitudine, pe baza informațiilor relevante obținute în urma clarificărilor, posibilitatea concretă a acestora.

Pentru situația de față, pornind de la solicitările generale înaintate de autoritate ofertanților, răspunsurile de justificare ale ofertantelor au fost pe măsură. Primirea unui răspuns insuficient pentru autoritate nu determină în mod neapărat respingerea unei oferte, în condițiile în care ea poate fi una sustenabilă și care nu afectează îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. O completare a răspunsurilor se impunea, mai cu seamă că autoritatea *are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice*. Pe de altă parte, solicitările autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din HG 925/2006 - "*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*", rezultând că autoritatea trebuia să ceară justificări inclusiv cu privire la calculul concret al timpilor operațiunilor de preparare, transport, așternere și compactare a mixturilor asfaltice, iar nu să deducă ea însăși respectivii timpi pe baza normelor din 1981.

O nouă clarificare era necesară și față de termenul de garanție acordat lucrărilor de reabilitare și modernizare a drumului interjudețean ■. Consiliul național se va raporta la prevederile din tabelul nr. 1 al Normativului privind intretinerea și repararea drumurilor publice – Indicativ AND 554 – 2002, anexa nr. 4: durata normală de funcționare a drumurilor publice, initiala sau între două reparații capitale, în funcție de imbracaminta rutiera și intensitatea medie zilnică anuală a traficului exprimată în vehicule fizice, pentru drumurile cu imbracaminte bituminoasă cu intensitate medie zilnică anuală de trafic de sub 750 autovehicule (cea mai scăzută), este de 16 ani. Așadar, durata normală de funcționare între două reparații capitale a drumurilor licitate este de 192 luni, calculată la un trafic mediu redus de 750 autovehicule/zi. Pentru un trafic ridicat, de exemplu peste 16.000 autoturisme/zi, durata normală de funcționare a drumului se reduce drastic, la doar 4 ani (48 de luni). În plus, după cum se arată în anexa nr. 4 la normativ, lit. I, "pentru menținerea stării de viabilitate a drumului, în intervalul duratei normale de funcționare (inițială



sau între două reparații capitale), se execută lucrări de întreținere și reparații curente".

După cum orice imobil are anumiți coeficienți de uzură fizică normală în timp (Ordinul ministrului lucrărilor publice și amenajării teritoriului nr. 85/N/1999), și grupa de construcții drumuri are astfel de coeficienți. Drumurile se deteriorează în timp, motiv pentru care periodic ele necesită reparații capitale, pentru a fi menținute în stare de funcțiune. Este evident că o garanție pentru o construcție care nu mai este funcțională nu prezintă vreo relevanță, întrucât ea nu mai acoperă nimic. Nu poate fi garantat 50 de ani un drum care nu rezistă decât 16 ani sau mai puțin (autoritatea nu a precizat în caietul de sarcini traficul auto pe cele cinci străzi).

Termenul de garanție de 14 ani propus de ofertanta SC ■ SRL nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de întinderea sa, ci reprezintă un element *esențial* al propunerii tehnice, a cărui realitate trebuie să fie verificată cu maximă atenție de comisia de evaluare, în baza art. 72 al. (2) din HG 925/2006, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității. Ofertarea unei garanții a lucrării cu mult peste durata normală legală de funcționare a drumului scos la licitație (de patru ori durata normală la trafic intens) trebuie justificată cu acte doveditoare din care să rezulte realitatea suportării termenului în cauză de către ofertant sau buletine de expertiză/dosare tehnice de comportare în timp etc. a materialelor utilizate.

Cu toate că, în etapa premergătoare depunerii ofertelor, a primit o clarificare vizând ofertarea unor perioade de garanție exagerate, cu adresa nr. ■/24.08.2009 autoritatea nu a oferit un răspuns concludent, în sensul interzicerii perioadelor de garanție nerealiste (*"Perioada garanției de buna executie este de minim 5 ani iar pentru o perioada mai mare va puteti raporta la durata normala de functionare a drumului, prevazuta in Normativul privind intretinerea si repararea drumurilor publice AND 554/2002."*).

În raportul procedurii nr. ■/07.12.2009 autoritatea susține că SC ■ SRL "nu precizează că își asumă în mod explicit întreaga perioadă de garanție ofertată", însă autoritatea nu a efectuat demersurile de clarificare necesare astfel încât să stabilească dacă ofertantul își asumă garanția dată, ori o condiționează, caz în care oferta sa devine inadmisibilă.

Astfel fiind, în baza art. 278 al. (2) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, consiliul va admite contestațiile SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SRL și SC ■

SA, în contradictoriu cu ■. Va anula minuta comisiei de evaluare încheiată la 23.11.2009, înștiințările nr. ■/02.12.2009, minuta comisiei de evaluare încheiată la 03.12.2009, raportul final al procedurii de atribuire nr. ■/07.12.2009 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertelor, la emiterea unui raport de evaluare inițială a ofertelor - art. 165 al. (1) din ordonanță - cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, la reluarea etapei de licitație electronică cu participarea ofertanților care au depus oferte admisibile, precum și la emiterea unui nou raport final al procedurii de atribuire.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU,**

■

**MEMBRU,**

■

Redactată în șapte exemplare, conține 10 (zece) file