

# **DECIZIE**

**BO2011\_0200**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▫/29.12.2010, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/29.12.2010, formulată de către S.C. ▫ S.A., cu sediul în ▫, având CIF ▫, în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ▫ S.A. – S.C. ▫ S.R.L. – S.C. ▫ S.R.L., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. ▫/24.12.2010, emisă de ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Proiect integrat pentru infrastructură, cultură și servicii sociale în ▫», inclusiv instalațiile și bransamentele electrice”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor în mod corect și legal.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

## **DECIDE:**

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ▫ S.A., în contradictoriu cu ▫.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006.

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, S.C. ▫ S.A. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ▫/24.12.2010, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Proiect integrat pentru infrastructură, cultură și servicii sociale în ▫», inclusiv instalațiile și bransamentele electrice”, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor în mod corect și legal.

Contestatorul precizează că a participat în calitate de ofertant

la procedura antemenționată, iar în 24.12.2010 i s-a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii prin care a fost înștiințat că oferta sa a fost respinsă ca neconformă.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, menționând că autoritatea contractantă prin adresa în care solicită clarificări la documentele depuse, aceasta se referă la:

- forma de depunere a unor certificate fiscale, certificate de înregistrare ORC, certificate ISO, atestate ANRE;
- mențiuni cu privire la vechimea în specialitate a personalului specializat;
- dacă contractele de muncă ale personalului specializat au viza ITM;
- perioada de valabilitate a anumitor certificate ISO;
- nominalizările privind personalul tehnic;
- specificarea obiectului contractului nr. \*/2009;
- bilanțul însoțit de contul de profit și pierderi

ignorând probabil în mod voit a solicita clarificări cu privire la toate motivele prin care au stabilit oferta ca fiind neconformă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul subliniază că față de motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, respectiv:

- nu există ofertă tehnică pentru partea de servicii, memorii tehnice pentru obiectivul modernizare drumuri, descrierea succesivă a execuției lucrărilor și tehnologiilor aplicate, program de execuție în detaliu și de urmărire tehnică a execuției pentru nici un obiectiv, descrierea organizării de șantier, descrierea acțiunilor de Siguranță și Sănătatea Muncii, graficul fizic și valoric centralizator al tuturor obiectivelor;
- nu s-a prezentat analiza cost beneficiu financiar și nici economic pentru fiecare obiectiv în parte conform descrierii solicitate prin caietul de sarcini;
- devizul de cheltuieli respectiv valoarea investiției nu sunt egale cu valoarea ofertei financiare;
- la analiza economică nu au fost determinați următorii indicatori economici: rata internă de rentabilitate, raportul beneficii/cost;
- la analiza de senzitivitate nu a fost luată în considerare variația fiecăruia dintre indicatorii: VAN, RIR, C/B;
- la estimarea prețurilor nu s-au nominalizat sursele de informare cu privire la acestea;
- costurile de mentenanță și exploatare nu există definite clar pentru fiecare obiectiv

nu i s-au solicitat clarificări, contestatorul considerând că autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile O.U.G. nr. 34/2006 și ale

H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a stabilit ca și criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” cu următoarele criterii:

1. Prețul ofertei – pondere 51%
2. Tehnic 1 – pondere 49%.

Contestatorul consideră că criteriile stabilite nu asigură o transparență și obiectivitate a evaluării și atribuirii ofertelor depuse.

Contestatorul precizează următoarele:

- componenta tehnică 1 de evaluare pentru care se acordă 49% din punctajul total, face referire la executarea unor analize cost beneficiu, respectiv cuantificarea în totalitate și exact a costurilor de mentenanță și exploatare pe perioada de exploatare a obiectivelor propuse spre execuție;
- toate calculele referitoare la analiza cost beneficiu ar fi trebuit să existe, deoarece Ordinul nr. 863/2008 emis de MDLPL în completarea H.G. nr. 28/2008 prevede la anexa 2 ca și piesă componentă a studiului de fezabilitate analiză cost beneficiu cu toate elementele prevăzute în anexă.

Cuantificarea și evaluarea costurilor ar fi trebuit să fie clar definite în faza de studiu de fezabilitate sau fezabilitate și în acest fel ar fi fost foarte ușor de comparat valorile propuse de ofertanți cu condițiile existente la nivelul investiției.

Contestatorul subliniază că descrierea cerințelor la analiza cost beneficiu este preluarea integrală a textului din Ordinul nr. 863/2008, iar alegerea valorilor nu are nicio semnificație și relevanță din punct de vedere al atribuirii contractului, acești parametrii putând crea greutate la analiza ofertelor în condițiile în care competențele comisiei de evaluare nu sunt bine definite.

În secțiunea II. OBIECTUL CONTRACTULUI se specifică: Proiectare (elaborare proiect tehnic, detalii de execuție, documentații pentru obținerea autorizațiilor, avizelor și acordurilor faza PT și asistență tehnică pe perioada implementării proiectului pentru fiecare acțiune) și execuție lucrări pentru procedura antemenționată.

Autoritatea contractantă definește ca obiect al contractului de achiziție publică proiectarea și execuția obiectivelor definite în studiul de fezabilitate atașat anunțului de participare.

Contestatorul subliniază că dacă proiectarea și execuția fac obiectul contractului, nu înțelege de ce autoritatea contractantă cere la faza de ofertare proiect tehnic și ofertă economico-financiară care se întocmește pe baza proiectului tehnic și a detaliilor de execuție și care în mod normal trebuie întocmite în faza de proiectare, care urmează după atribuirea contractului.

În documentația de atribuire, în cadrul propunerii financiare, pe lângă alte elemente solicită și întocmirea cărții tehnice a construcțiilor aferente investiției, neluând în considerare că această documentație se întocmește de către beneficiar și proiectant așa cum este stipulat în H.G. nr. 273/1994.

La pag. 9 din documentația de atribuire, alin. 3, autoritatea contractantă introduce suportarea cheltuielilor care vor interveni în plus față de cele prevăzute în ofertele depuse la mentenanță și execuție pe parcursul existenței obiectivelor.

Această impunere contravine normelor de bune practici comerciale mai ales că autoritatea contractantă nu a specificat o evoluție a parametrilor economico-sociali astfel ca să se poată prevedea pe un termen de 15-30 ani o evoluție a acestor costuri.

Contestatorul consideră că o asemenea prevedere este cu atât mai neavenită și fără relevanță cu cât raporturile contractuale între executant și beneficiar încetează după expirarea perioadei de garanție de bună execuție, adică după 24 luni.

Contestatorul arată că Acordul de contract model FIDIC, prezentat în documentația de atribuire, nu este valabil, acest model fiind abrogat.

Analiza cost-beneficiu solicitată de autoritatea contractantă nu face obiectul investiției în această fază, întocmirea acesteia făcându-se în faza de studiu de fezabilitate, așa cum este prezentat în Ordinul nr. 863/2008, anexa 2.

Prevederea costurilor de mentenanță și exploatare fără existența unui proiect tehnic și fără a avea un studiu elaborat asupra evoluției economice zonale, mai ales că este vorba de o perioadă de până la 30 ani nu este relevantă și nu are nicio influență asupra modului în care este executată investiția.

Contestatorul consideră că analiza tuturor cerințelor documentației de atribuire și emiterea unor concluzii asupra capacității ofertanților depășește capacitățile și pregătirea comisiei desemnate și a experților și consultanților cooptați, pentru evaluarea ofertelor, competențele lor nefiind clar definite.

În susținerea acestor afirmații, contestatorul observă pe adresa de web <http://voes.mfinante.ro/codfiscal/codfiscal.html> al Ministerului Finanțelor că firma de consultanță are la data de 31.12.2009 o cifră de afaceri de 0 (zero) lei și un număr de 1 (una) persoană ca și angajat, fiind înființată în 2008.

Contestatorul arată, referitor la motivul invocat de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii cu privire la estimarea prețurilor de piață, că aceasta avea obligația respectării prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, obligație pe care nu a respectat-o.

Întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii, în baza cărora a respins oferta contestatorului ca fiind neconformă, contestatorul consideră că aceasta în mod voit a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului declarat câștigător, încălcând în acest sens și prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă a omis în mod voit faptul că una dintre asociatele ofertanților declarați câștigători, respectiv AF ▪ nu deține Certificatele ISO solicitate de către autoritatea contractantă în Fișa de date, ca cerință obligatorie tuturor participanților ofertanți.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 256<sup>2</sup> din O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

În punctul de vedere cu privire la contestație, înregistrat la Consiliu sub nr. ▪/05.01.2011, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că neconformitatea ofertei contestatorului a fost stabilită în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pentru următoarele motive:

1. Tehnologia propusă pentru soluțiile cuprinse în Caietul de sarcini, detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic:

- nu există o ofertă tehnică pentru partea de servicii;
- memoriile tehnice/caiete de sarcini/descreri tehnice depuse în concordanță cu cerințele caietului de sarcini - nu există pentru obiectivul modernizare drumuri;
- descrierea succesivă a execuției lucrărilor și tehnologiile aplicate – nu există pentru niciun obiectiv (rețele de canalizare menajeră și extindere rețele de apă, modernizare drumuri, after school și dotare cămin cultural);
- program de execuție de detaliu și de urmărire tehnică a execuției: Proceduri de execuție – nu există pentru niciun obiectiv (modernizare drumuri, modernizare cămin cultural și construire grădiniță);
- nu există descrierea organizării de șantier;
- nu există descrierea acțiunilor de Siguranță și Sănătatea Muncii;
- există graficul de execuție a lucrărilor, dar lipsește partea de proiectare și graficul fizic și valoric centralizator al tuturor obiectivelor.

2. Costuri de mentenanță și costuri de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării tehnologiei propuse:

- analiza cost-beneficiu încalcă documentația de atribuire, este incompletă, nejustificată și fără înțeles;
- analiza tehnico-economică nu este conformă și nu are la bază

tehnologia propusă de ofertant pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini, deoarece nu există tehnologie propusă;

- ofertantul nu a prezentat analiza cost-beneficiu pentru fiecare obiectiv în parte;

- analiza cost-beneficiu financiară și economică nu s-a proiectat pe o durată egală cu durata de exploatare normală a obiectivului conform Ordinului nr. 863/2008;

- devizul de cheltuieli, respectiv valoarea investiției, nu sunt egale cu valoarea ofertei financiare;

- referitor la analiza economică, nu sunt luate în considerare elemente de natura suportabilității tarifului pentru populație sau costurile de mediu (aplicarea principiului „poluatorul plătește”);

- tabelele analizei financiare nu constituie baza pentru dezvoltarea analizei economice, iar corecțiile nu există și nu sunt definite conform caietului de sarcini;

- nu au fost determinați următorii indicatori economici:

- rata internă de rentabilitate economică (RIRE);
- raportul beneficii/cost (B/C);

- analiza de sensibilitate nu a luat în considerare variația fiecăruia din indicatorii: valoarea actualizată netă (VAN), rata internă de rentabilitate (RIR) și raportul cost/beneficiu (C/B) la modificarea următoarelor date de intrare:

- obiectiv apă-canal: investiția, variație volum apă uzată/apă RON, variația costului utilităților energetice, coeficientul de actualizare pentru analiza cost-beneficiu financiar – se va considera 5%, respectiv pentru analiza cost-beneficiu economic se va considera 5,5%, analizele se vor proiecta pe o durată de 30 ani;
- obiectiv drum: investiția, variația costurilor de întreținere drumuri, coeficientul de actualizare pentru analiza cost-beneficiu financiar – se va considera 5%, respectiv pentru analiza cost-beneficiu economic se va considera 5,5%, analizele se vor proiecta pe o durată de 30 ani;
- obiectiv after school: investiția, variația costului utilităților energetice, coeficientul de actualizare pentru analiza cost-beneficiu financiar – se va considera 5%, respectiv pentru analiza cost-beneficiu economic se va considera 5,5%, analizele se vor proiecta pe o durată de 15 ani;

- la estimarea prețurilor ofertantul nu a ținut cont de prețurile reale de piață și nu sunt nominalizate sursele de informare cu privire la acestea;

- costurile de mentenanță și exploatare nu există definite clar pentru fiecare obiectiv, valorile determinate și nominalizate ale acestora lipsesc;

- costurile de mentenanță, respectiv costurile de exploatare aferente funcționării investiției la parametri impuși prin caietul de sarcini lipsesc, nu au fost nominalizate/identificate conform cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la criticile privind încălcarea prevederilor art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că acestea sunt nefondate deoarece, potrivit fișei de date a achiziției – Propunerea tehnică, s-a stabilit faptul că ofertantul trebuie să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Deasemenea, s-a stabilit faptul că propunerea tehnică va conține memoriu tehnic care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, descrierea succesivă a execuției lucrărilor ofertate și tehnologiile aplicate, graficul de proiectare și execuție a lucrărilor, alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că prin caietul de sarcini au fost stabilite atât cerințele de proiectare, cât și cerințele legate de execuția lucrărilor, respectiv:

1. Ofertantul va elabora documentațiile necesare obținerii avizelor și acordurilor menționate în certificatul de urbanism, conform prevederilor legale, iar obținerea acordurilor și avizelor cade în sarcina ofertantului.

- documentația de proiectare în faza PT se va întocmi conform Legii nr. 10/1995, Legii nr. 50/1991 modificată și completată cu Legea nr. 453/2001;

- proiectul tehnic va fi elaborat în mod clar și va asigura informații complete, astfel încât autoritatea contractantă să obțină date tehnice și economice complete privind viitoarea lucrare care va răspunde cerințelor sale tehnice, economice și tehnologice, iar în baza acestui proiect trebuie să se poată elabora detaliile de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, dar cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări respective și fără a depăși costul lucrării, stabilit în faza de ofertă pentru execuția lucrărilor.

2. În cadrul descrierii lucrărilor care fac obiectul proiectului tehnic se vor face referiri asupra următoarelor elemente: amplasamentul, topografia, clima și fenomenele naturale specifice zonei, geologia, seismicitatea, prezentarea proiectului pe volume, broșuri, capitole; organizarea de șantier, descrierea sumară, demolări, devieri de rețele; căile de acces provizorii; sursele de apă, energie electrică, gaze, telefon, pentru organizarea de șantier și definitive; căile de acces, căile de comunicații; programul de execuție a lucrărilor,

graficele de lucru, programul de recepție; trasarea lucrărilor; protejarea lucrărilor executate și a materialelor din șantier; măsurarea lucrărilor; laboratoarele contractantului (ofertantului) și testele care cad în sarcina sa; curățenia în șantier; serviciile sanitare; relațiile dintre contractant (ofertant), consultant și persoana juridică achizitoare (investitor); memoriile tehnice, pe specialități.

Autoritatea contractantă a solicitat întocmirea caietelor pe specialități care să cuprindă:

- descrierea scrisă a lucrărilor a căror execuție va face obiectul achiziției; în planșe se face prezentarea lor grafică, iar în breviarele de calcul se justifică dimensionarea elementelor constitutive;
- planșele, breviarele de calcul și caietele de sarcini sunt complementare;
- nivelul de performanță al lucrărilor, descrierea soluțiilor tehnice și tehnologice folosite;
- detalierea acestor note și caracteristicile și calitățile materialelor folosite, testele și probele acestora, descriu lucrările care se execută;
- împreună cu planșele, vor fi astfel concepute încât pe baza lor să se poată determina cantitățile de lucrări, costurile lucrărilor și utilajelor, forța de muncă și dotarea necesară în vederea execuției lucrărilor;
- elaborarea acestora se face pe baza breviarelor de calcul și a planșelor;
- orice neclaritate în execuția lucrărilor trebuie să își găsească precizări în caietele de sarcini.

Referitor la listele cantităților de lucrări, autoritatea contractantă a solicitat ca acest capitol să cuprindă toate elementele necesare în vederea cuantificării valorice și a duratei de execuție a lucrărilor.

Se solicită deasemenea graficul general de realizare a lucrării, părțile desenate, planșele principale ale obiectivelor cu structură, instalații, dotări și instalații tehnologice, dotări de pază contra incendiilor și protecția muncii.

Deasemenea s-a specificat faptul că „Tehnologiile propuse pentru soluțiile cuprinse în caietele de sarcini vor fi descrise în mod obligatoriu pentru fiecare obiectiv în parte, în caz contrar oferta va fi declarată neconformă”.

Autoritatea contractantă subliniază că ofertantul avea obligația de a depune oferta tehnică proprie care trebuia să demonstreze corespondența acesteia cu solicitările impuse prin caietul de sarcini atât cu privire la partea de servicii, cât și cu privire la partea de execuție a lucrărilor, precum și capacitatea sa de înțelegere a



tuturor lucrărilor și serviciilor solicitate de către beneficiar.

S-a dat posibilitatea ofertanților de a alege și obligația de a oferta tehnologia de execuție/punere în operă a soluțiilor tehnice stabilite în faza de studiu de fezabilitate, conform propriei decizii.

Beneficiarul a decis inclusiv utilizarea factorului de evaluare „Costuri de mentenanță și costuri de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării a tehnologiei propuse pentru soluțiile cuprinse în Caietul de sarcini”, care sunt o consecință directă a propunerii tehnologiei de către ofertant.

Având în vedere că s-a solicitat asigurarea existenței certificărilor ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001, ofertantul are obligația de a prezenta în propunerea/oferta tehnică procedurile de execuție, organizațiile de șantier, planurile de securitate și sănătate în muncă, după alegerea tehnologiei adecvate care să satisfacă soluțiile impuse prin Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini.

În lipsa acestora și/sau prezentarea trunchiată și cu lipsuri a cerințelor obligatorii în cadrul ofertei, comisia de evaluare are obligația de a considera o astfel de ofertă ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă arată că oferta financiară întocmită de către ofertanți trebuie să aibă la bază tehnologiile de execuție ofertate/alese de acesta, realizarea ei fiind posibilă numai după alegerea/determinarea tehnologiilor de execuție, care în mod obligatoriu trebuie prezentate în propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă subliniază că, având în vedere aceste aspecte, rezultă fără echivoc faptul că oferta contestatorului nu corespunde cerințelor Caietului de sarcini cel puțin în privința aspectelor consemnate.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 78 din H.G. nr. 925/2006, arătând că lipsurile din oferta tehnică a contestatorului nu intră în categoria actelor care reprezintă completări formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea sa potrivit căreia în propunerea financiară se vor include costurile cu privire la întocmirea cărții tehnice a construcțiilor este în perfectă concordanță cu prevederile legale raportat la obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, respectiv proiectare și execuție. Astfel, ofertantul declarat câștigător are obligația să întocmească proiectul tehnic, respectiv să completeze cartea tehnică a construcțiilor.

Prevederile contractuale nu au fost criticate până în prezent, dar pentru lămurirea conținutului acestuia autoritatea contractantă precizează următoarele:

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a decis utilizarea ca și factor de evaluare a costurilor de mentenanță și a

costurilor de întreținere cu o pondere de 49%, aceasta încearcă să se protejeze împotriva unor omisiuni de calcul (intenționate sau nu) printr-o clauză contractuală potrivit căreia orice diferență în plus față de cele prezentate în ofertă, rezultată în urma exploatării investiției, va fi suportată de către ofertant pe toată durata de viață a investiției.

Autoritatea contractantă arată că Ordinul Ministerului Economiei și Finanțelor nr. 915/465/415/2008 privind aprobarea condițiilor contractuale generale și speciale (model de contract Fidic) este abrogat, dar această abrogare înlătură doar obligativitatea utilizării acestui tip de contract. Contractul propus de către autoritatea contractantă este în perfectă concordanță cu prevederile legale deoarece sunt îndeplinite condițiile esențiale pentru validitatea convențiilor astfel cum sunt acestea definite de prevederile art. 948 C. civ.

Cu privire la suportarea cheltuielilor suplimentare izvorâtă din exploatarea investiției raportat la valorile prezentate în ofertă, autoritatea contractantă arată că această obligație este în concordanță cu prevederile art. 964 C. civ.

Autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 968 C. civ., art. 969 C. civ. și art. 970 C. civ.

Cu privire la criticile privind conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că sub acest aspect contestația este tardivă.

Autoritatea contractantă consideră că ofertanții au obligația cuantificării costurilor de mentenanță și a costurilor de exploatare, iar compararea valorilor rezultate din ofertele depuse s-ar fi realizat conform formulei descrise în fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă consideră ridicole criticile cu privire la documentația de atribuire potrivit cărora „autoritatea contractantă a încercat să-și procure un avantaj evident și care contravin principiului egalității între parteneri”, contestatorul neînțelegând rațiunea utilizării acestor factori de evaluare, rezumându-se doar la criticarea autorității contractante și a consultantului acestuia.

Autoritatea contractantă precizează că factorii de evaluare pe care i-a stabilit sunt prețul ofertei, respectiv costurile de mentenanță și costurile de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării tehnologiei propuse pentru soluțiile cuprinse în Caietul de sarcini.

Conform cerințelor Caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația să elaboreze oferta financiară și oferta tehnică raportat pe de o parte la soluția tehnică din studiul de fezabilitate (în baza căreia s-a elaborat Caietul de sarcini), iar pe de altă parte la tehnologia propusă de către aceștia.

Astfel, ofertanții trebuiau să respecte doar soluția tehnică din

Caietul de sarcini având libertatea să propună și să aleagă o tehnologie proprie de realizare a lucrărilor.

Autoritatea contractantă a dorit să se asigure că va obține cea mai avantajoasă ofertă care implică cele mai mici costuri de mentenanță, respectiv de exploatare, solicitând prezentarea de către ofertanți a acestor costuri, precum și modalitatea de calcul a acestor sume prin efectuarea unei analize cost-beneficiu raportat la valoarea ofertelor.

Deasemenea a fost prezentată și modalitatea de elaborare a analizei cost-beneficiu.

Autoritatea contractantă subliniază confuzia contestatorului cu privire la factorii de evaluare, analiza cost-beneficiu nefiind un factor de evaluare, ci stând la baza determinării pe de o parte a costurilor de mentenanță, iar pe de altă parte a costurilor de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării tehnologiei propuse de către ofertanți.

Potrivit cerințelor Caietului de sarcini, se solicită ofertanților elaborarea analizei cost-beneficiu pentru investiție, aceasta făcând parte integrantă din ofertă.

În Caietul de sarcini (tema de proiectare și execuție) există suficiente date atât cu privire la descrierea soluției tehnice, cât și pentru estimarea cantităților de lucrări și servicii solicitate, ofertantul având obligația pe de o parte de a descrie complet tehnologia ofertată pentru soluțiile impuse prin Caietul de sarcini, iar pe de altă parte de a prezenta oferta financiară pentru servicii și lucrări.

Autoritatea contractantă subliniază că analiza cost-beneficiu solicitată din partea ofertanților la depunerea ofertelor nu este aceeași cu analiza cost-beneficiu ce trebuie realizată la faza de elaborare a studiului de fezabilitate, solicitând prezentarea unei analize cost-beneficiu interimară care să aibă la bază costurile de mentenanță și costurile de exploatare care rezultă din oferta tehnică și financiară a ofertanților, raportat la tehnologia propusă de către ofertanți.

Prin solicitarea analizei cost-beneficiu, autoritatea contractantă dorește demonstrarea capacității de aprofundare/cunoaștere a investiției atât din punctul de vedere al proiectantului, cât și din punctul de vedere al executantului, împreună aceștia ofertând o tehnologie a cărei rentabilitate/viabilitate o vor demonstra/susține prin indicatorii economici rezultați în urma analizei.

Posibilitatea întocmirii analizei cost-beneficiu la momente diferite ale investiției rezultă și din suplimentul la Raportul de expertiză tehnică întocmită de către Prof. Dr. Ing. ▪ din cadrul Universității Tehnice „▪” numit în calitate de expert tehnic de către

instanță în cadrul Dosarului nr. •/2010 al Curții de Apel •, Secția Comercială și de Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea contractantă arată că a elaborat o notă justificativă în privința alegerii factorilor de evaluare și ponderii acestora, precizând că a stabilit factorii de evaluare în conformitate cu prevederile art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006. Ofertanții nu vor putea indica valori scăzute ale costurilor de mentenanță, respectiv de exploatare, fără să probeze aceste rezultate, doar pentru a obține un punctaj mai mare.

Factorii de evaluare au legătură directă cu natura și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit deoarece privesc pe de o parte costurile de realizare a investiției rezultate în urma ofertei, iar pe de altă parte costurile de mentenanță și costurile de exploatare ale investiției rezultate tot în urma ofertei, fiind respectate astfel prevederile art. 15 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă subliniază că documentația de atribuire a fost elaborată ținând cont de prevederile legale în materie, inclusiv de cele ale alin. (3) și (6) din art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, precizând că, dacă contestatorul ar fi avut nelămuriri cu privire la aceste cerințe, ar fi putut solicita clarificări, fapt care însă nu a avut loc.

Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de trei experți externi cooptați, aceștia având specializare în domeniul juridic, tehnic, respectiv economic.

La finalizarea evaluării ofertelor, experții externi au întocmit rapoarte de specialitate, care fac parte din dosarul achiziției.

Deciziile autorității contractante au fost luate și prin prisma expertizelor, care vizează toate aspectele cuprinse în documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica adusă ofertei declarată câștigătoare, autoritatea contractantă arată că certificatele prezentate au fost analizate și luate în considerare prin prisma ofertei depuse, respectiv a părților din contract ce urmează a fi executate de către fiecare membru al asocierii.

Autoritatea contractantă precizează că prin „logica” contestatoarei s-ar ajunge la concluzia că toți asociații trebuie să dispună de certificate ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001, pentru toate domeniile, atât de proiectare, cât și cele de execuție, încălcându-se art. 190 alin. (3), art. 193 și art. 196 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Proiect integrat pentru infrastructură, cultură și servicii sociale în ▪», inclusiv instalațiile și bransamentele electrice”, prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. ▪/▪.10.2010.

Potrivit Procesului-verbal nr. ▪/18.11.2010 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respins oferta depusă de asocierea S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. aceasta fiind declarată neconformă, iar oferta depusă de asocierea S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. - PFA ▪ ▪ a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, aspecte consemnate în Raportul procedurii nr. ▪/23.12.2010.

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

Analizând criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de acesta ca fiind neconformă. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 2 alin. (2) din O.U.G. 34/2006, întrucât nu a solicitat clarificări vizavi de motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. Sunt criticate de asemenea și anumite prevederi cuprinse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Trecând la analiza celor reclamate, examinând documentele transmise de autoritatea contractantă și aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Potrivit documentației de atribuire, contractul care face obiectul procedurii de atribuire în cauză este contract de lucrări și are ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul “Proiect integrat pentru infrastructură, cultură și servicii sociale în comuna ▪, județul ▪, inclusiv instalațiile și bransamentele electrice”, astfel cum este consemnat la pct. II „Obiectul contractului”.

conform pct. II.2) „Cantitatea sau scopul contractului” din Fișa de date a achiziției, se solicită operatorilor economici:

➤ II.2.1) **Total prestări servicii de proiectare:**

Se solicită oferta pentru proiectul integrat pe următoarele obiective:

- a) Modernizare străzi;
- b) Rețea de canalizare menajeră;
- c) Alimentare cu apă;

d) Înființare clădire "after school" în loc. ▪.

Pentru fiecare obiectiv se vor elabora:

- Proiecte tehnice,
- Detalii de execuție,
- Documentații pentru obținerea acordurilor, avizelor și autorizațiilor faza PT,
- Asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrării.

➤ II.2.2) **Total execuție lucrări:**

Se solicită ofertă pentru proiectul integrat pe următoarele obiective:

- a) Modernizare străzi;
- b) Rețea de canalizare menajeră;
- c) Alimentare cu apă;
- d) Înființare clădire "after school" în loc. ▪.

Se solicită ofertă pentru furnizare dotări pentru centrul cultural.

Autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici studiile de fezabilitate, întocmite de către S.C. ▪ S.R.L. pentru:

- Modernizare străzi;
- Rețea de canalizare menajeră;
- Alimentare cu apă;
- Înființare clădire "after school" în loc. ▪.

Potrivit actului nr. ▪/24.12.2010/, unul din motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către asocieria S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L. a fost:

„1) Tehnologia propusă pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini, detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic:

- Nu există ofertă tehnică pentru partea de servicii;
- Memorii tehnice/caiete de sarcini/descreri tehnice depuse în concordanță cu cerințele caietului de sarcini – nu există pentru obiectivul: modernizare drumuri;

- Descrierea succesivă a execuției lucrărilor și tehnologiilor aplicate – nu există pentru nici un obiectiv (rețele de canalizare menajeră și extindere rețele de apă, modernizare drumuri, after school și dotare cămin cultural);

- Program de execuție de detaliu și de urmărire tehnică a execuției, Proceduri de execuție – nu există pentru nici un obiectiv (modernizare drumuri, modernizare cămin cultural și construire grădiniță);

- Descrierea organizării de șantier – nu există;
- Descrierea acțiunilor de Siguranța și Sănătatea muncii – nu există;

- Grafic de execuție a lucrărilor – execuție - există, lipsește partea de proiectare și graficul fizic și valoric centralizator al tuturor

obiectivelor.”

Având a verifica temeinicia motivului antemenționat care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse către asocieria S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură precum și modul de prezentare a propunerii tehnice și propunerii financiare. Astfel, autoritatea contractantă a stabilit la pct. VI.5.1.1.) „Propunerea tehnică”, în sarcina operatorilor economici următoarele:

„Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

(...)

Propunerea tehnică va conține:

- Memoriul tehnic care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini

- În propunerea tehnică ofertantul va prezenta cel puțin următoarele informații: descrierea succesivă a execuției lucrărilor ofertate și tehnologiile aplicate, lista cu echipamentele, utilajele și personalul folosite pentru fiecare proces tehnologic de realizare a lucrărilor, program de execuție de detaliu, descrierea organizării de șantier (birouri, magazii, depozite, capacități de manipulare, etc.) și asigurarea utilităților (alimentare cu energie electrică, căi de acces la obiectivele de investiții și după caz alimentare cu apă, gaze și canalizare);

- Grafic de proiectare și execuție a lucrărilor (conform Formular F6 din Ordinul MDLPL nr. 863/2008); Acest grafic de execuție trebuie corelat cu graficul de plăți eșalonat pe 5 tranșe. Totodată se va atașa și un calcul de flux de numerar pentru proiect;

- Alte informații semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice.”

În caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă sunt prevăzute următoarele:

..... La cap. 6 “Execuția lucrărilor”

(...) Ofertantul va cuprinde în propunerea tehnică și următoarele:

- Grafic de proiectare și execuție a lucrărilor;
- Tehnologia propusă pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini, detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic al modului de abordare a acestora;
- Costuri de mentenanță și costuri de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării tehnologiei propuse

pentru soluțiile cuprinse în Caietul de sarcini.

(...)”

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele referitoare la modul de de elaborare a ofertelor, Consiliul constată că prin raportare la obiectul contractului supus procedurii de atribuire, respectiv proiectarea și execuția lucrărilor pentru obiectivul în cauză, aceasta dorește ca operatorii economici să depună propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini, care cuprinde atât servicii de proiectare, cât și lucrări de execuție.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele cuprinse în documentația de atribuire, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să facă o descriere a soluției constructive și funcționale pentru fiecare acțiune (categorie de lucrare) din proiectul supus procedurii în cauză, pornind de la studiul de fezabilitate. Cu alte cuvinte, se solicită o descriere a soluției pe care ofertantul în calitate de proiectant al lucrării o recomandă, având la bază soluția generală stabilită la faza studiu de fezabilitate, soluție care în urma atribuirii contractului în cauză ar urma să fie elaborată, prin prezentarea proiectului pe specialități. Ori, susținerile contestatorului, conform cărora acesta consideră că prin solicitarea “întocmirii anumitor documentații care se cer în faza de ofertare (caiet de sarcini, memorii tehnice, costuri de mentenanță și întreținere) și care nu se pot întocmi fără un proiect tehnic cu detalii aferente contravin principiului egalității între parteneri, autoritatea contractantă încercând să își procure un avantaj evident” nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, ca fiind edificatoare, întrucât contestatorul prin susținerile sale face confuzie între conținutul cadru al proiectului tehnic și modul în care autoritatea contractantă solicită operatorilor economici să descrie soluția pe care ofertantul în calitate de proiectant al lucrării o recomandă, având la bază soluția generală stabilită la faza studiu de fezabilitate.

Mai mult, potrivit Ordinului nr. 863/02.07.2008 privind aprobarea “Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din HG 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții”, studiul de fezabilitate este definit ca fiind „documentația tehnico-economică prin care se stabilesc principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții pe baza necesității și oportunității realizării acestuia și care cuprinde soluțiile funcționale, tehnologice, constructive și economice ce urmează a fi supuse aprobării”, iar în Anexa nr. 2 –



Conținutul cadru al studiului de fezabilitate, la cap. 2 „descrierea investiției”, este consemnat la subpct. c) „descrierea constructivă, funcțională și tehnologică, după caz”.

Rezultă așadar că soluția tehnică este stabilită încă de la etapa - studiu de fezabilitate (autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici studiul de fezabilitate), iar proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, *elementele și soluțiile principale ale lucrării*.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autorității contractante consemnat în punctul de vedere conform căroră “având în vedere că pentru realizarea soluțiilor tehnice stabilite în faza de studiu de fezabilitate există mai multe tehnologii și faptul că fiecare tehnologie are un impact semnificativ și diferit asupra costurilor de mentenanță și costurilor de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării, beneficiarul obligă prin Fișa de date a achiziție (pag. 50-53) și caietul de sarcini (pag. 6-9) realizarea și prezentarea unei analize cost-beneficiu financiar și economic, în calculul căroră intră în mod obligatoriu costurile de mentenanță și costurile de resurse tehnice și financiare pe perioada exploatării oferite, analizele astfel realizate prezentând evoluția financiară a investiției pe termen mediu și lung în funcție de tehnologia de evoluție aleasă de ofertant”.

Analizând opisul ofertei tehnice depusă de asocieria S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L., Consiliul reține că aceasta cuprinde:

1. Memoriul tehnic (pag. 1-39);
2. Grafic de execuție (pag. 40-43);
3. Mentenanță drum (pag. 44-46);
4. Mentenanță clădiri (pag. 64-194);
5. Analiză cost-beneficiu (pag. 195-218);
6. Mentenanță apă și canal (pag. 219-242).

Examinând conținutul documentului intitulat “Memoriu tehnic”, Consiliul constată că acesta cuprinde memoriul tehnic pentru “Rețele de canalizare menajeră și extindere rețele de apă în comuna ▪” cuprinzând descrierea situației existente a obiectivului și descrierea lucrărilor de bază și a celor rezultate ca necesare de efectuat, memoriul tehnic pentru “Înființate clădire After School în localitatea ▪”, memoriul tehnic pentru “Dotări la Centrul Cultural din ▪ și propunerea tehnică pentru realizarea de străzi și drumuri în comuna ▪”.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că în cadrul ofertei depuse de asocieria S.C. ▪ S.R.L. -S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪

S.R.L., nu există niciun document din care să rezulte modul concret în care acest operator economic a înțeles să respecte cerințele de proiectare, expres menționate de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire.

Niciunde în cuprinsul ofertei tehnice nu se regăsește descrierea lucrărilor care fac obiectul proiectului tehnic, iar în ceea ce privește execuția lucrărilor ofertantul nu a prezentat tehnologiile propuse pentru soluțiile cuprinse în caietul de sarcini, cu detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a modului de abordare a acestora, astfel cum a fost solicitat în cadrul caietului de sarcini. Nici cerințele expres menționate la pct. VI.5.1.1. "Propunerea tehnică", respectiv descrierea succesivă a execuției lucrărilor oferite și tehnologiile aplicate, lista cu echipamentele, utilajele și personalul folosite pentru fiecare proces tehnologic de realizare a lucrărilor, program de execuție de detaliu, descrierea organizării de șantier și asigurarea utilităților nu sunt elaborate pentru nici un obiectiv.

În ceea ce privește graficul de proiectare și execuție a lucrărilor solicitat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, asocierea în discuție a depus următoarele înscrisuri:

- graficul general de realizarea a investiției publice pentru obiectivul "Modernizare drumuri în comuna ▪, județ ▪";

- graficul fizic și valoric de execuție pentru obiectivul "Rețea canalizare ape uzate, loc. ▪";

- graficul fizic și valoric de execuție pentru obiectivul "Înființare clădire after school, loc. ▪";

- graficul fizic și valoric de execuție pentru obiectivul "Alimentare cu apă, loc. ▪";

Față de documentele antemenționate, Consiliul constată lipsa graficului general de realizare al investiției (centralizator al tuturor obiectivelor) - Formularul F6 din Ordinul nr. 863/2008 și faptul că graficele prezentate nu cuprind serviciile de proiectare.

Susținerile S.C. ▪ S.R.L., potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la toate motivele prin care a stabilit că oferta depusă de asocierea în discuție este neconformă, nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind edificatoare din următoarele considerente:

- Potrivit prevederilor art. 172 din O.U.G. nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a depune oferta (care conform art. 3 lit. Ț) din O.U.G. 34/2006 propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini) la

adresa și până la data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare;

- Potrivit prevederilor legale autoritatea contractantă avea obligația ca potrivit art. 78 din H.G. 925/2006 să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu elaborarea unei oferte conform cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj asocierii S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L. și implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006;

- Art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont de lipsa/inexistența însăși a propunerii tehnice în ceea ce privește serviciile de proiectare, care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate. În această situație completarea ofertei cu acest element lipsă (însăși propunea tehnică pentru serviciile de proiectare), nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006;

Mai mult, art. 79 din H.G. nr. 925/2006 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum s-a reținut mai sus, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că depunerea ulterioară a însăși propunerii tehnice care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „exceptio est strictissimae interpretationis” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”;

-Potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 ofertanții au obligația, de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, din care face parte caietul de sarcini;

- Mai mult, Consiliul reține faptul că aceste cerințe nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai. În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considerau că autoritatea contractantă a inclus cerințe în cadrul documentației de atribuire care erau contradictorii, irelevante sau neclare, operatorii economici interesați putea solicita, autorității

contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256<sup>2</sup> din același act normativ;

-Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției în care se menționa expres modul de prezentare a propunerii tehnice;

-În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei contestatorului, având în vedere că prin lipsa propunerii tehnice pentru serviciile de proiectare, a descrierii successive a execuției lucrărilor și tehnologiile aplicate, a programului de execuție de detaliu și de urmărire tehnică a execuției, graficele de proiectare, comisia de evaluare nu a putut să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini și implicit la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare pe care autoritatea contractantă avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu a avut la ce să se raporteze.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. f) din H.G. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se mai impune o reevaluare a ofertelor, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în Procesele-verbale intermediare nr. ▫/26.11.2010, nr. ▫/02.12.2010, nr. ▫/14.12.2010, nr. ▫/17.12.2010 și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. ▫/23.12.2010. Activitatea comisiei de evaluare a fost sprijinită de experți cooptați în domeniul economic, tehnic și juridic care au întocmit Rapoartele de specialitate nr. ▫/23.12.2010, nr. ▫/23.12.2010 și ▫/23.12.2010.

Pentru considerentele anterior expuse, criticile formulate de S.C. ▫ S.R.L. și S.C. ▫ S.A. referitoare la solicitare de clarificări de către autoritatea contractantă sunt neîntemeiate, Consiliu urmând să le respingă.

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. ▫ S.A., referitoare

la nelegalitatea factorilor de evaluare aleși de autoritatea contractantă în vederea aplicării criteriului de atribuire stabilit, nelegalitatea solicitării analizei cost beneficiu cerută de autoritatea contractantă în această fază (ea trebuia întocmită în faza de studiu de fezabilitate așa cum este prezentat în Ordinul 863/2008, anexa 2) și nelegalitatea acordului de contract model FIDIC (în condițiile în care potrivit Ordinului 1.059/555/306/2009 aceste tipuri de contracte sunt abrogate), Consiliul constată incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire, din următoarele considerente:

- Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 170 din O.U.G. 34/2006), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitive;

- Cerințe contestate în discuție din documentația de atribuire nu au fost contestate de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai;

- În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ imposibil de îndeplinit, legiuitorul a acordat multe remedii și posibilități de acțiune pentru operatorii economici, inclusiv prin dreptul de a contesta documentația de atribuire, în situația în care considera că anumite cerințe sunt discriminatorii, restrictive sau nelegale. Odată ce contestatorul nu a solicitat clarificări și nici nu a formulat o atare contestație cu privire la aspectul învederat, și-a însușit, fără obiecțiuni documentația de atribuire, ignorând faptul că nu îndeplinește întrutotul cerințele autorității contractante;

- Cu toate acestea asocierea S.C. ▪ S.R.L. - S.C. ▪ S.R.L. – S.C. ▪ S.R.L. alege să depună ofertă în cadrul procedurii de atribuire. Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire.

În această etapă a procedurii, de comunicare a rezultatului

procedurii, contestatorul nu se poate repune în termenul de depunere a contestației împotriva documentației de atribuire, prin invocarea nelegalității întocmirii acesteia în condițiile în care prin necontestarea în termen documentația de atribuire și-a dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici interesați.

S.C. ▪ S.R.L. cunoștea aspectele reclamate din 29.10.2010, când a fost publicată documentația de atribuire pe SEAP și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea modificarea sau eliminarea acestora. Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame cerințele stabilite de către autoritatea contractantă.

Consiliul urmează să respingă, ca nefondată și critica contestatorului referitoare la aspectul că „autoritatea contractantă a omis în mod voit faptul că una dintre asociatele ofertanților declarați câștigători, respectiv AF ▪ nu deține Certificatele ISO solicitate de către autoritatea contractantă în Fișa de date, ca cerință obligatorie tuturor participanților ofertanți”, pentru următoarele motive:

-Analizând documentele existente în dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător, respectiv asocierea formată din:

- S.C. ▪ S.R.L. – lider asociere;
- S.C. ▪ S.R.L.;
- S.C. ▪ S.A. – S.C. ▪ S.R.L.;
- Ing. ▪ ▪ PFA

a depus „Acordul de asociere” în vederea participării la procedură, în care se stipulează următoarele:

„Părțile semnatare se obligă să păstreze asocierea pe toată durata execuției contractului de achiziție publică.

Repartizarea fizică, valorică și procentuală a contractului de achiziție publică preluate de fiecare asociat pentru execuția obiectivului supus licitației:

- ...% S.C. ▪ S.R.L. – Execuție lucrări de canalizare în ▪
- ...% S.C. ▪ S.R.L. – Execuție lucrări de alimentare cu apă ▪, ▪
- ...% S.C. ▪ S.R.L. – Execuție lucrări Înființare clădire „after school” în loc. ▪
- ...% S.C. ▪ S.R.L. – Execuție lucrări de Modernizare străzi și drumuri comunale în ▪

...% S.C. ▪ – ▪ S.R.L. – prestări servicii proiectare arhitectură, construcții, instalații și drumuri pentru «Proiect integrat pentru infrastructură, cultură și servicii sociale în ▪»

...% Ing. ▪ ▪ PFA – prestări servicii proiectare instalații electrice pentru Înființare clădire „after school” în ▪.”

În vederea realizării contractului antemenționat, ofertanții care formează asocieria declarată câștigătoare au depus următoarele înscrieri:

- Certificat SRAC – dovada că are implementat și menține un sistem de management al calității conform condițiilor din standardul ISO 9001:2008 pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: (...). Execuție lucrări de canalizare și aducțiune apă. Execuție lucrări de construcții rezidențiale și nerezidențiale cu instalații aferente (termice, sanitare, electrice), certificat valabil până la data de 18.12.2012;

- Certificat SRAC – certificarea sistemului de management de mediu conform condițiilor din standardul ISO 14001:2005 (ISO 14001:2004) pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: (...). Execuție lucrări de canalizare și aducțiune apă. Execuție lucrări de construcții rezidențiale și nerezidențiale cu instalații aferente (termice, sanitare, electrice), certificat valabil până la data de 18.12.2012;

- Certificat SRAC – certificarea sistemului de management al sănătății și securității ocupaționale ▪ condițiilor din referențialul OHSAS 18001:2007 pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: (...). Execuție lucrări de canalizare și aducțiune apă. Execuție lucrări de construcții rezidențiale și nerezidențiale cu instalații aferente (termice, sanitare, electrice), certificat valabil până la data de 18.12.2012;

- Certificat SRAC pentru controlul producției în fabrică 2003-DPC-98/598/EC/453-10, pentru S.C. ▪ S.R.L. – produsul AGREGATE PENTRU BETON - care atestă că toate prevederile referitoare la atestarea controlului producției în fabrică descrise în anexa ZA a standardului (SR) EN 12620:2002+A1:2008 au fost aplicate, certificat valabil până la data de 11.08.2013;

- Certificat SRAC pentru controlul producției în fabrică 2003-DPC-98/598/EC/454-10, pentru S.C. ▪ S.R.L. – produsul AGREGATE PENTRU AMESTECURI BITUMINOASE - care atestă că toate prevederile referitoare la atestarea controlului producției în fabrică descrise în anexa ZA a standardului (SR) EN 13043:2002; (SR) EN 13043:2002/AC:2004 au fost aplicate, certificat valabil până la 11.08.2013;

- Certificat SRAC pentru controlul producției în fabrică ▪, pentru S.C. ▪ S.R.L. – produsul AGREGATE NATURALE PENTRU MATERIALE

NELEGATE SAU LEGATE HIDRAULIC - care atestă că toate prevederile referitoare la atestarea controlului producției în fabrică descrise în anexa ZA a standardului (SR) EN 13242:2002+A1:2007 au fost aplicate, certificat valabil până la 11.08.2013;

- Certificat SRAC – dovada că are implementat și menține un sistem de management al calității conform condițiilor din standardul ISO 9001:2008 pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: Executare de autostrăzi, drumuri, aerodromuri și baze sportive. Producție, concasare, sortare și comercializare de mixturi asfaltice și produse de carieră, certificat valabil până la 07.07.2011;

- Certificat SRAC – certificarea sistemului de management de mediu conform condițiilor din standardul ISO 14001:2005 (ISO 14001:2004) pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: Executare de autostrăzi, drumuri, aerodromuri și baze sportive. Producție, concasare, sortare și comercializare de mixturi asfaltice și produse de carieră, certificat valabil până la 07.07.2011;

- Certificat SRAC – certificarea sistemului de management al sănătății și securității ocupaționale conform condițiilor din referențialul OHSAS 18001:2007 pentru S.C. ▪ S.R.L. – pentru următoarele activități: Executare de autostrăzi, drumuri, aerodromuri și baze sportive. Producție, concasare, sortare și comercializare de mixturi asfaltice și produse de carieră, certificat valabil până la data de 07.07.2011;

- Certificat RINA nr. ▪ – certificarea sistemului de management al calității conform condițiilor din standardul ISO 9001:2008 pentru S.C. ▪ ▪ S.R.L. – pentru următoarele domenii de activitate: Proiectare construcții și instalații în construcții, certificat valabil până la 19.02.2012;

- Certificat RINA nr. ▪ – certificarea sistemului de management de mediu conform condițiilor din standardul ISO 14001:2004 pentru S.C. ▪ ▪ S.R.L. – pentru următoarele domenii de activitate: Proiectare construcții și instalații în construcții – încălzire și ventilare, alimentare cu apă și rețele electrice, certificat valabil până la 26.03.2012;

- Certificat RINA nr. ▪ – certificarea sistemului de management al sănătății și securității ocupaționale conform condițiilor din standardul BS OHSAS 18001:2007 pentru S.C. ▪ ▪ S.R.L. – pentru următoarele domenii de activitate: Proiectare construcții și instalații în construcții, certificat valabil până la 13.03.2012;

- Adeverință RINA nr. ▪/08.10.2010 prin care se precizează că domeniul de activitate exprimat sub forma PROIECTARE CONSTRUCȚII ȘI INSTALAȚII ÎN CONSTRUCȚII, specificat în certificatele antemenționate, include activitățile de: PROIECTARE CONSTRUCȚII, INSTALAȚII ȘI REȚELE EDILITARE; VERIFICARE



## PROIECTE CONSTRUCȚII, INSTALAȚII ȘI REȚELE EDILITARE;

- Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă, completat de dl. ▪ - Persoană Fizică Autorizată în data de 10.11.2010;
- Certificat de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, seria ▪ nr. ▪ , pentru ▪ PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ, cu activitatea principală: „Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea - 7112”;
- Certificat constatator pentru ▪ PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ, cu activitatea principală: „7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”.

Consiliul nu poate reține în soluționare critica contestatorului potrivit căreia „AF ▪ nu deține Certificatele ISO solicitate de către autoritatea contractantă în Fișa de date, ca cerință obligatorie tuturor participanților ofertanți”, pentru următoarele motive:

În sensul prevederilor art. 2 lit. i) din O.U.G. nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, „persoană fizică autorizată este persoana fizică autorizată să desfășoare orice formă de activitate economică permisă de lege, folosind în principal forța sa de muncă”. Totodată, potrivit art. 15 coroborat cu art. 17 alin. (1) din aceeași ordonanță, „persoana fizică autorizată (...) va ține contabilitatea în partidă simplă, potrivit reglementărilor privind organizarea și conducerea evidenței contabile în partidă simplă de către persoanele fizice care au calitatea de contribuabil, în conformitate cu prevederile Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare”, respectiv „PFA nu poate angaja cu contract de muncă terțe persoane pentru desfășurarea activității pentru care a fost autorizată și nici nu va fi considerată un angajat al unor terțe persoane cu care colaborează potrivit art. 16, chiar dacă colaborarea este exclusivă.”

Certificatul ISO trebuie să demonstreze faptul că operatorul economic și-a organizat activitatea pe care o desfășoară astfel încât funcționează pe baza unui sistem de management al calității recunoscut internațional, în speță persoana fizică autorizată primește autorizarea tocmai datorită calităților sale și își desfășoară activitatea folosind în principal forța de muncă și aptitudinile sale profesionale astfel cum prevede art. 19 din O.U.G. nr. 44/2008.

Potrivit dispozițiilor art. 5, art. 6 și art. 22 din Legea nr. 10/1995, cu completările și modificările ulterioare:

„Art. 5. - Pentru obținerea unor construcții de calitate corespunzătoare sunt obligatorii realizarea și menținerea, pe

întreaga durată de existență a construcțiilor, a următoarelor cerințe esențiale esențiale:

- a) rezistență mecanică și stabilitate;
- b) securitate la incendiu;
- c) igienă, sănătate și mediu;
- d) siguranță în exploatare;
- e) protecție împotriva zgomotului;
- f) economie de energie și izolare termică.

Art. 6. - Obligațiile prevăzute la articolul precedent revin factorilor implicați în conceperea, realizarea și exploatarea construcțiilor, precum și în postutilizarea lor, potrivit responsabilităților fiecăruia.

Acești factori sunt: investitorii, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte, fabricanții și furnizorii de produse pentru construcții, executanții, proprietarii, utilizatorii, responsabilii tehnici cu execuția, experții tehnici, precum și autoritățile publice și asociațiile profesionale de profil.”

Art. 22. - Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

- a) precizarea prin proiect a categoriei de importanță a construcției;
- b) asigurarea prin proiecte și detalii de execuție a nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale, cu respectarea reglementărilor tehnice și a clauzelor contractuale;
- c) prezentarea proiectelor elaborate în fața specialiștilor verificatori de proiecte atestați, stabiliți de către investitor, precum și soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate;
- d) elaborarea caietelor de sarcini, a instrucțiunilor tehnice privind execuția lucrărilor, exploatarea, întreținerea și reparațiile, precum și, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcțiilor. Documentația privind postutilizarea construcțiilor se efectuează numai la solicitarea proprietarului;
- e) stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuție determinate pentru lucrările aferente cerințelor esențiale și participarea pe șantier la verificările de calitate legate de acestea;
- f) stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor esențiale, precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verificatori de proiecte atestați, la cererea investitorului;
- g) participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate.”

Rezultă fără putință de tăgadă că responsabilitatea asigurării calității construcțiilor revine și proiectantului acestora, în speță ▪ ▪ **PERSOANĂ FIZICĂ AUTORIZATĂ.**

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul consideră că Persoana Fizică Autorizată își desfășoară activitatea economică în mod individual și independent, prin urmare, ținând cont de capacitatea și calitatea sa de specialist în domeniu, nu necesită în mod imperios/obligatoriu certificare ISO.

Pe cale de consecință, faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în cazul persoanei fizice autorizate certificarea sistemului de management al calității, certificarea sistemului de management de mediu și certificarea sistemului de management al sănătății și securității ocupaționale, nu contravine prevederilor legale în vigoare.

Urmare celor antemenționate, Consiliul constată că certificările în discuție nu sunt impuse/ necesare/obligatorii pentru persoanele fizice autorizate, critica contestatorului cu privire la acest aspect urmând a fi respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ▪ S.A., în contradictoriu cu ▪, iar pe cale de consecință dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

**MEMBRU COMPLET**

▪

Redactată în 3 (trei) exemplare originale, conține 27 (douăzecișisapte) file