

DECIZIE

BO2011_0402

Data: .2011

Prin contestația nr. ▫/12.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/12.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.R.L., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫, și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ▫, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări proiect integrat «Înființare rețea publică de apă potabilă; Înființare rețea publică de apă uzată în ▫; Modernizare drumuri de interes local în ▫»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. ▫/11.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▫/14.01.2011, depusă de către S.C. ▫ S.A., cu sediul în ▫, având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ▫, și Cod Unic de Înregistrare ▫, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▫, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea dispozițiilor criticate și adoptarea măsurilor de remediere în termenul legal.

În temeiul art. 273 alin. (1) 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, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

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

DECIDE:

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

Admite în parte contestația formulată de S.C. ▫ S.R.L., în contradictoriu cu ▫.

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondată critica privind stația de asfalt și ca rămasă fără obiect, prin achiesarea autorității contractante la critica privind responsabilul RTE, din contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L.

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

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:

S.C. ▪ S.R.L. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări proiect integrat «Înființare rețea publică de apă potabilă; Înființare rețea publică de apă uzată în ▪; Modernizare drumuri de interes local în ▪»”, cod CPV 45233120-6, solicitând anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că în cuprinsul fișei de date a achiziției publice, la capitolul V.4) - Capacitatea tehnică și profesională - Informații privind capacitatea tehnică, sunt prevăzute următoarele cerințe: „Ofertanții trebuie să facă dovada faptului că dețin stație de mixturi asfaltice și stație de betoane care trebuie să fie însoțite de autorizație de incendiu”. Față de acest aspect, contestatorul consideră că solicitarea autorității contractante este abuzivă, restrictivă și disproporționată în raport cu obiectul contractului de achiziție publică.

Cu privire la factorii de evaluare și algoritmul de calcul, contestatorul consideră că aceștia nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit și nu reflectă un avantaj real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv. Pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat sau quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini. Un exemplu în acest sens este punctajul acordat factorilor de evaluare „Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe

grupe de lucrări” – 30 puncte și „Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor”, respectiv 15 puncte.

Un alt aspect criticat de contestator este faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. V.4 - Capacitatea tehnică și profesională, se solicită ca operatorii economici participanți la procedură să dispună de următorul personal:

- RTE în rețele edilitare;
- RTE în construcții civile;
- Responsabil CQ în domeniul construcției civile și edilitare;
- Responsabili cu controlul tehnic (RTE) - câte unul pentru fiecare din domeniile rețele edilitare și construcții civile.

Contestatorul consideră aceste cerințe abuzive, în raport cu prevederile art. 178 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 8 din H.G. nr. 925/2006.

Având în vedere aspectele prezentate, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

S.C. ▪ S.A. a formulat contestație împotriva documentației de atribuire, emisă de către ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări proiect integrat «Înființare rețea publică de apă potabilă; Înființare rețea publică de apă uzată în ▪; Modernizare drumuri de interes local în ▪»”, cod CPV 45233120-6, solicitând admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea dispozițiilor criticate și adoptarea măsurilor de remediere în termenul legal.

Contestatorul precizează că în urma studierii documentației de atribuire, în mod special a factorilor de evaluare, a constatat că au fost încălcate prevederile art. 199 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și cele ale art. 14 alin. (2) și art. 15 din H.G. nr. 925/2006.

Astfel, factorii de evaluare sunt:

- „Prețul ofertei” – 50 puncte;
- „Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări” – 30 puncte;
- „Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor” – 15 puncte;
- „Durata de realizare a lucrării” – 5 puncte.

Analizând fiecare factor de evaluare, contestatorul a constatat că autoritatea contractantă acordă pentru prețul ofertei 50 de puncte și propune ca algoritm de calcul acordarea punctajului maxim de 50 de puncte pentru prețul mai mic sau egal cu 85% din valoarea contractului, iar pentru alt preț mai mare decât 85% din valoarea

estimată va acorda punctajul după algoritmul $P = (\text{preț ofertă minim}/\text{preț ofertă } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$. Ținând cont de această modalitate de acordare a punctajului, se constată că autoritatea contractantă nu dorește o reală departajare a ofertanților din punctul de vedere al componentei financiare, din moment ce fiecărui ofertant care va avea un preț mai mic sau egal cu 85% din valoarea estimată a contractului i se va acorda același punctaj, indiferent de valoarea ofertelor financiare.

Față de acest aspect, contestatorul consideră că autoritatea contractantă urmărește departajarea ofertelor în funcție de ceilalți factori de evaluare care vor permite comisiei de evaluare să evalueze subiectiv fiecare ofertă.

De asemenea, contestatorul precizează că, în detalierea privind aplicarea algoritmului de calcul, pentru factorul de evaluare P2 — Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări, autoritatea contractantă alocă maxim 30 de puncte defalcate astfel:

- 7 puncte pentru informații detaliate, 4 puncte pentru informații suficiente, 1 punct pentru informații sumare privind responsabilitățile personalului de conducere și execuție al lucrărilor;

- 6 puncte pentru informații detaliate, 3 puncte pentru informații suficiente, 1 punct pentru informații sumare privind materialele utilizate și cerințe/condiții tehnice de utilizare;

- 10 puncte pentru informații detaliate, 6 puncte pentru informații suficiente, 1 punct pentru informații sumare privind tehnologia de execuție a lucrărilor;

- 7 puncte pentru informații detaliate, 4 puncte pentru informații suficiente, 1 punct pentru informații sumare privind controlul calității materialelor și execuției, condiții de admisibilitate.

Autoritatea contractantă precizează că va acorda punctajul maxim pentru informații detaliate ce prezintă date concrete, explicații și descrieri amănunțite adaptate necesităților proiectului, neprecizând însă ce se înțelege prin date concrete, explicații și descrieri amănunțite. Contestatorul consideră că, în lipsa unor reglementări clare, care să definească exclusiv o procedură sau procedurile de execuție, face ca orice apreciere a comisiei de evaluare să fie subiectivă și fundamentată exclusiv cantitativ în funcție de modul de prezentare al fiecărei oferte. Mai mult, este de reținut că membrii comisiei sunt, de cele mai multe ori specialiști în alte domenii care nu au legătură cu obiectul contractului supus procedurii, și, oricât s-ar uza de prevederile art. 73 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, există posibilitatea ca raportul întocmit în conformitate cu art. 73 alin. (5)

din H.G. nr. 925/2006 să nu reflecte obiectiv verificarea și evaluarea propunerilor tehnice.

În consecință, contestatorul consideră că raționamentul de punctare aferent factorului de evaluare P2 - Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări, nu respectă dispozițiile art. 14 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006.

O altă critică adusă autorității contractante, de către contestator, constă în faptul că impune ca factor de evaluare un criteriu de calificare și selecție, aspect interzis expres de legiuitor prin art. 15 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Concret, autoritatea contractantă solicită la cap. V.6., ca și cerință obligatorie, ca fiecare ofertant să dețină certificat ISO 14001 (management de mediu) și ulterior include ca factor de evaluare P3 - Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor.

În legătură cu factorul de evaluare P3, contestatorul precizează că se aplică același raționament critic aplicat factorului de evaluare P2.

Totodată, în conformitate cu art. 278 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului, în cazul în care există, în afara actelor contestate în cadrul procedurii de atribuire, și alte acte care încalcă prevederile legislației achizițiilor publice, la care nu s-a făcut referire în contestație, să sesizeze Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.

Având în vedere aspectele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul de vedere cu privire la contestațiile formulate de S.C. ▪ S.R.L. și S.C. ▪ S.A., comunicat prin Adresa nr. ▪/20.01.2011, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ▪/20.01.2011, ▪, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea celor două contestații, considerându-le lipsite de temei legal.

Astfel, cu privire la ofertantul S.C. ▪ S.R.L., autoritatea contractantă consideră că acesta nu a analizat cu atenție fișa de date a achiziției, unde se prevede, la pagina 55 – Informații privind dotarea tehnică, „ofertantul va trebui să facă dovada că deține în proprietate, chirie sau leasing dotările specifice, utilajele, echipamentele tehnice, mijloace de transport disponibilizate pentru îndeplinirea contractului”.

Autoritatea contractantă precizează că această cerință nu reprezintă un mod de a restricționa participarea la procedură, ci o garanție pentru autoritatea contractantă că ofertantul câștigător va putea finaliza contractul în termenul stabilit.

Mai mult, prin fișa de date s-a acordat posibilitatea ofertanților să facă dovada că dețin utilajele specifice fie în proprietate, fie în leasing, fie în chirie, deci nu trebuiau să fie neapărat proprietarul lor.

Cerința este relevantă pentru contract deoarece din analiza documentelor depuse de către ofertanți se poate stabili capacitatea acestora de finalizare a contractului. Ofertanții puteau încheia și contracte de închiriere pentru stația de asfalt, nu era obligatoriu să o dețină în proprietate așa cum greșit se precizează în contestația depusă.

Factorul tehnic „Procedurile tehnice de execuție” prezintă un avantaj evident pentru autoritatea contractantă care are posibilitatea încă din faza de stabilire a ofertantului câștigător să observe dacă respectivul ofertant prezintă proceduri corespunzătoare pentru execuția lucrărilor, deci va fi capabil să execute ulterior lucrările care fac obiectul contractului. În acest mod se evită apariția unei probleme de genul: se încheie contractul cu un ofertant care ulterior demonstrează că nu are nici cea mai mică idee despre cum se toarnă asfaltul sau cum se realizează un podeț de acces la proprietate sau cum se realizează un cămin de canalizare etc.

Contestatorul se află într-o mare confuzie când precizează că „responsabilitățile personalului sunt cele stabilite de codul muncii la nivel național”, deoarece Codul muncii creează doar cadrul încheierii unor raporturi de muncă, în niciun caz nu face precizări cu privire la obligațiile unui șef de șantier, fierar betonist, asfaltator, șef de lot, topograf etc. Toate aceste obligații sunt prevăzute eventual în fișa postului pentru fiecare tip de funcție/meserie în parte, iar autoritatea contractantă a urmărit prin acesta cerință să se asigure că, cel puțin teoretic, fiecare angajat al ofertantului știe ce are de făcut.

O altă mare confuzie a contestatorului este aceea că „materialele folosite vor fi în conformitate cu caietul de sarcini, deci nu se pot puncta”. Prin punctarea acestei cerințe s-a urmărit să se verifice dacă ofertantul stăpânește tehnologia de execuție, inclusiv dacă știe ce tip de materiale trebuie folosite în cadrul fiecărei proceduri tehnice de execuție, iar dacă aceste materiale prevăzute în cadrul PTE - urilor sunt corespunzătoare cu cerințele caietelor de sarcini prezentate de către proiectant.

Autoritatea contractantă precizează că niciunde în fișa de date nu apare obligația de prezentare a unui RTE pentru fiecare domeniu în parte: drumuri, construcții civile și edilitare. Ofertantul trebuie să facă dovada că deține personal calificat în aceste domenii. Dacă există o singură persoană calificată în toate cele trei domenii, două sau chiar una singură, nu reprezintă o problemă de calificare. Cerința

din fișa de date făcea referire la domeniile de autorizare a respectivelor persoane, nu la numărul acestora. Pe cale de consecință critica este total lipsită de obiect.

Se contestă și factorul de punctaj „programul de mediu pe perioada execuției lucrărilor”, fără nicio motivație. Autoritatea contractantă precizează că acest factor de punctaj a fost introdus tocmai pentru că în ultima perioadă se pune foarte mare accent pe protecția mediului, amenziile pentru nerespectarea obligațiilor de mediu fiind foarte ridicate, de ordinul zecilor de mii de lei noi. Pentru a evita execuția unor lucrări care să aibă urmări asupra mediului, urmări care sunt de multe ori foarte greu de înlăturat, s-a solicitat prezentarea unui asemenea plan de protecție a mediului de către fiecare ofertant în parte. În scopul evitării nelămuririlor care ar fi putut apărea s-a precizat în mod detaliat care sunt componentele acestui plan de protecție a mediului pe perioada execuției lucrărilor.

În ceea ce privește contestația depusă de către S.C. ▪ S.A., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Critica cu privire la impunerea drept factor de evaluare a unui criteriu de calificare și selecție este netemeinică și dovedește necunoașterea noțiunii de Sistem ISO 14001 și Plan de protecție a mediului pe perioada execuției lucrărilor.

Sistemul ISO 14001 privește un cumul de reguli generale pe care fiecare societate trebuie să îl aibă implementat și pe care trebuie să îl mențină cel puțin pe perioada de valabilitate a certificatului emis de către organismul de certificare.

Planul de management de mediu reprezintă aplicarea clară a regulilor impuse de standardul ISO 14001, coroborate cu prevederile legale în materie, raportate la o lucrare anume precizată.

Prin întocmirea unui plan de protecție a mediului pe perioada execuției lucrărilor ofertantul trebuie să facă dovada că a conștientizat care sunt elementele specifice protecției mediului incidente în cazul lucrărilor care fac obiectul procedurii de atribuire, de asemenea ofertantul trebuie să demonstreze că a înțeles care sunt eventualele mijloace de poluare a factorilor de mediu (apă, aer, sol etc.) și că a prevăzut posibilitatea prevenirii apariției sau, în cazul nefericit al apariției unei poluări de mediu, are cunoștințe de îndepărtare a poluării.

Prin răspunsul la clarificări postat în SEAP în data de ▪.01.2011 autoritatea contractantă consideră că a răspuns acestei critici, precizându-se toate elementele necesare pentru ca un potențial ofertant să își întocmească oferta.

Autoritatea contractantă precizează că execuția lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire trebuie finalizată până la începutul anului 2012, în caz contrar fondurile europene din care este finanțată execuția acestor lucrări se pierd.

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

▪, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări proiect integrat «Înființare rețea publică de apă potabilă; Înființare rețea publică de apă uzată în ▪; Modernizare drumuri de interes local în ▪»”, cod CPV 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP, în data de ▪.01.2011, invitația de participare nr. ▪, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității contestației formulate de S.C. ▪ S.A.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Referitor la contestația formulată de S.C. ▪ S.A., Consiliul constată că acesta contestă documentația de atribuire, contestația fiind comunicată atât Consiliului cât și autorității contractante în data de 13.01.2011 astfel cum rezultă din notele de transport depuse la dosar.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) din actul normativ antemenționat, și anume „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)*”.

Valoarea estimată, fără TVA, a contractului, este, potrivit invitației de participare nr. ▪ din data de ▪.01.2011, publicată în SEAP, de 7.417.760 lei, prin urmare mai mică decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare data de 13.01.2011, data transmiterii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din notele de transport nr. ▪ și nr. ▪, ținând cont de data luării la cunoștință despre conținutul actului atacat, în speță documentația de atribuire, respectiv data de 07.01.2011 și calculând termenul legal în care S.C. ▪ S.A. putea înainta contestația, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 în vigoare la data formulării contestației, art. 256² alin (2) care dispune că: „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”;

- art. 5 din O.U.G. nr. 76/2010 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 34/2006, prin care se modifică cuprinsul art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, care definește noțiunea de termen și modalitatea de calcul a acestuia în cadrul domeniului achizițiilor publice, în sensul că „*termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare*” și care constituie norma specială de calculare a termenului în domeniul achizițiilor publice;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu

trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la definiția dată „termenului” și de la modalitatea de calcul a acestuia,

- principiile de drept „*specialia generalibus derogant*” potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală, „*exceptio est strictissimae interpretationis et applicationis*” potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare, și „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- art. 3 alin. (2) lit. b) din Regulamentul (CEE, EURATOM) nr. 1182/71 al Consiliului din 3 iunie 1971 privind stabilirea regulilor care se aplică termenelor, datelor și expirării termenelor care dispune că „*un termen exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului*”.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, la Consiliu și la autoritatea contractantă, în afara termenul legal prevăzut de legislația în vigoare.

În speță, Consiliul reține că nu sunt incidente prevederile Codului de procedură civilă cu privire la modalitatea de calcul a termenului (art. 101 cpc) având în vedere dispozițiile legale invocate coroborat cu prevederile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune în mod expres și imperativ că doar „*în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun*”.

În raport de considerentele anterior expuse în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de S.C. ▪ S.A. în contradictoriu cu ▪.

Analizând criticile formulate de S.C. ▪ S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează anumite prevederi din documentația de atribuire.

Referitor la critica formulată de contestator cu privire la factorii de evaluare „Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări” și „Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor”, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date (VII. Criterii de atribuire) autoritatea contractantă a precizat factorii de evaluare, respectiv:

P1. Prețul ofertei - 50 puncte

P2. Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări - 30 puncte

P3. Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor - 15 puncte

P4. Durata de realizare a lucrării - 5 puncte

P total = 100 puncte

P total = P1 + P2 + P3 + P4

Detalii privind aplicarea algoritmului de calcul:

Metoda presupune clasificarea ofertelor în ordinea descrescătoare a punctajelor totale, având în vedere punctele indicate în Fișa de date a achiziției, pentru fiecare dintre factorii de evaluare menționați.

Punctajul total final al fiecărei oferte va reprezenta media aritmetică a punctajelor acordate ofertei respective de către toți evaluatorii. Numărul de zecimale care va fi folosit va fi cel minim necesar pentru departajarea ofertanților.

Fiecare evaluator va acorda punctajul în felul următor: (...)

P2. - Proceduri tehnice de execuție a lucrărilor pe grupe de lucrări - maxim 30 puncte

Ofertantul va prezenta lista și procedurile tehnice de execuție a lucrărilor prevăzute avându-se în vedere gradul de acoperire al cerințelor prevăzute în documentația tehnică de execuție.

Acoperirea în integralitate a categoriilor/tipurilor de lucrări prin proceduri tehnice de execuție care includ în conținutul acestora și planuri de control, verificări și încercări pentru materialele puse în operă, măsuri de supraveghere, monitorizare și verificare a execuției lucrărilor în sine, constituie un avantaj de natură economică, avantajul real și evident pentru autoritatea contractantă fiind asigurat de aplicarea în execuția lucrărilor a unor proceduri tehnice complete, cuprinzând programe de control, verificări, încercări, în conformitate cu prevederile prescripțiilor tehnice în vigoare, asigurându-se astfel un nivel calitativ ridicat al materialelor utilizate și al lucrărilor executate, costurile ulterioare de mentenanță reducându-se semnificativ. Avantajul oferit de aplicarea acestui factor de evaluare îl constituie și posibilitatea facilă de urmărire a execuției lucrărilor în conformitate cu cele prezentate de către ofertant în procedura tehnică de execuție.

Comisia va analiza lista procedurilor tehnice de execuție, precum și conținutul procedurilor tehnice de execuție prezentate de fiecare ofertant și va acorda pentru fiecare un punctaj corespunzător următorului algoritm de calcul:

- responsabilitatile personalului de conducere și execuție al lucrărilor - 7 puncte.

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- pentru informații detaliate

- 7 puncte

- pentru informații suficiente

- 4 puncte

- pentru informații sumare - 1 punct
- materiale utilizate și cerințe/condiții tehnice de utilizare – 6 puncte.
Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- pentru informații detaliate - 6 puncte
- pentru informații suficiente - 3 puncte
- pentru informații sumare - 1 punct
- tehnologia de execuție a lucrărilor (procedura tehnică propriu-zisă)
– 10 puncte.

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- pentru informații detaliate - 10 puncte
- pentru informații suficiente - 6 puncte
- pentru informații sumare - 1 punct
- controlul calitatii materialelor și execuției, condiții de admisibilitate
– 7 puncte.

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- pentru informații detaliate - 7 puncte
- pentru informații suficiente - 4 puncte
- pentru informații sumare - 1 punct

Notă:

1. Informații detaliate sunt considerate informațiile care, pe lângă caracterul general de enunț, prezintă date concrete, explicații și descrieri amănunțite, adaptate necesităților proiectului.

2. Informații suficiente sunt considerate informațiile care includ toate elementele necesare, care satisfac cerințele caietului de sarcini, dar care, pe lângă caracterul general de enunț, prezintă pe scurt descrieri, explicații, date concrete.

3. Informații sumare sunt considerate informațiile prezentate succint, superficial, expeditiv, cărora le lipsesc descrierile, explicațiile, datele concrete și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ.

P3. - Planul de management de mediu pe perioada execuției lucrărilor

Comisia va analiza planul de management de mediu pe perioada execuției lucrării prezentat de fiecare ofertant. Ofertantul care prezintă o documentație completă va primi maximul de puncte respectiv 15 de puncte.

Un plan de măsuri de protecție a mediului care acoperă în totalitate cerințele prevăzute în documentația de execuție, elaborat în conformitate cu legislația în vigoare, constituie un avantaj de natură economică, avantajul real și evident pentru autoritatea contractantă fiind asigurat de un plan complet de măsuri de protecție a mediului și

ale căror costuri de aplicare intră în responsabilitatea ofertantului, fiind incluse în cheltuielile indirecte prevăzute în propunerea financiară.

Comisia va analiza conținutul planului de management de mediu a fiecărui ofertant și va acorda un punctaj corespunzător următorului algoritm de calcul:

- Date de identificare a proiectului/lucrării, Descrierea sistemului de management de mediu aplicabil pe perioada execuției lucrărilor, Scop și domeniu de aplicare, Evaluarea și examinarea de mediu specifică sitului, Impactul lucrărilor proiectate, Prevenirea și combaterea poluărilor accidentale asupra mediului – 5 puncte

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acorda astfel:

- *pentru informații detaliate* - 5 puncte
- *pentru informații suficiente* - 3 puncte
- *pentru informații sumare* - 1 punct

- Măsuri privind: Protecția apelor și a ecosistemelor acvatice, Protecția atmosferei, Gestionarea zgomotului ambiental, Protecția solului, subsolului și a ecosistemelor terestre, Protecția așezărilor umane, mediului social și calității vieții, Protecția resurselor naturale și conservarea biodiversității, Protecția patrimoniului istoric și cultural, Managementul deșeurilor – 5 puncte

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- *pentru informații detaliate* - 5 puncte
- *pentru informații suficiente* - 3 puncte
- *pentru informații sumare* - 1 punct

- Identificarea impactului de mediu și măsuri de atenuare, Plan de atenuare a impactului de mediu, Supraveghere, control, monitorizare, Plan de monitorizare – 5 puncte.

Pentru categoria de informații, mai sus solicitată, punctajul se acordă astfel:

- *pentru informații detaliate* - 5 puncte
- *pentru informații suficiente* - 3 puncte
- *pentru informații sumare* - 1 punct

Notă:

1. Informații detaliate sunt considerate informațiile care, pe lângă caracterul general de enunț, prezintă date concrete, explicații și descrieri amănunțite, adaptate necesităților proiectului.

2. Informații suficiente sunt considerate informațiile care includ toate elementele necesare, care satisfac cerințele caietului de

sarcini, dar care, pe lângă caracterul general de enunț, prezintă pe scurt descrieri, explicații, date concrete.

3. Informații sumare sunt considerate informațiile prezentate succint, superficial, expeditiv, cărora le lipsesc descrierile, explicațiile, datele concrete și care au doar un caracter enunțiativ și/sau enumerativ. (...)”.

Autoritatea contractantă, în cadrul fișei de date a achiziției – cap. VI.4) – Modul de prezentare a propunerii tehnice menționează că:

„La întocmirea propunerii tehnice se va tine cont de prevederile documentației tehnice de execuție. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității lucrărilor care urmează să fie atribuite cu cerințele prevăzute în documentația tehnică de execuție ce trebuie respectată în totalitate.

Propunerea tehnică va conține:

- I. Descrierea lucrărilor care vor fi executate; (...)
- III. Anexa.32 – Lista privind consumurile cu mâna de lucru;
- IV. Anexa.33 – Asigurarea tehnică propusă pentru execuția lucrării;
- V. Anexa.35 – Persoanele responsabile cu execuția lucrărilor;
- VI. Anexa.37 – Lista privind cantitățile de lucrări;
- VII. Anexa.38 – Lista detaliată privind cantitățile de lucrări; (...)
- X. Anexa.41 – Lista privind consumurile de resurse materiale;
- XI. Anexa.42 – Personal muncitor de specialitate;
- XII. Procedurile tehnice de execuție pe categorii de lucrări;
- XIII. Programul propriu de control al calității, verificări și încercări – PCCVI;
- XIV. Planul propriu de management al mediului pe perioada execuției lucrărilor; (...)
- XVI. Termen de garanție de bună execuție acordat lucrării, minim 24 luni; (...)

In caz de neprezentare a oricărui document menționat ca Anexa la Propunerea tehnică, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului”.

Analizând cerințele autorității contractante mai sus menționate, Consiliul constată faptul că documentația de atribuire elaborată este contradictorie și nelegală în sensul că pe de o parte se menționează că aceste cerințe sunt obligatorii, iar pe de altă parte îndeplinirea „suficientă” sau „sumară” a lor conduce la depunere.

Consiliul apreciază că factorii de evaluare contestați au un caracter subiectiv, lăsând la latitudinea autorității contractante aprecierea îndeplinirii factorului de evaluare pentru fiecare ofertant în parte. Astfel autoritatea nu a respectat prevederile art. 199 alin. (2)

din O.U.G nr. 34/2006: *„Factorii de evaluare a ofertei, (...) pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor”.*

După cum se poate observa, autoritatea contractantă nu a stabilit, pentru factorii de evaluare contestați, un algoritm de calcul care să permită o evaluare corectă.

Procedând în acest fel autoritatea nu a respectat prevederile art. 14 din H.G. nr. 925/2006: *„(1) În cazul în care criteriul utilizat este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. a) din ordonanța de urgență, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.*

(2) Algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare a ofertelor, care vor fi luați în considerare în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”.

Consiliul determină că autoritatea contractantă a nesocotit următoarele norme legale imperative din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. d): principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică. În speță autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la un algoritm de calcul corect, aplicabil factorilor de evaluare contestați. Autoritatea nu a asigurat informarea operatorilor economici cu privire la înțelesul clar și complet al noțiunilor și sintagmelor "informații detaliate", "informații suficiente" și "informații sumare", ceea ce face ca algoritmul de comparare și punctare a ofertelor să nu fie unul transparent și clar. Nicăieri nu se arată care este numărul maxim al informațiilor, astfel încât operatorii economici să știe ce au de descris. Ce se întâmplă dacă unele informații sunt mai complete și altele mai puțin complete, se inventează o medie între ele la care se vor raporta celelalte oferte? În realitate, la modul cum a întocmit algoritmul de calcul, autoritatea nu punctează altceva decât imaginația ofertanților și capacitatea lor de a umple cât mai multe pagini cu "informații detaliate". Este posibil ca unele informații ale ofertanților să nu aibă nicio legătură cu contractul care urmează a fi atribuit ori să fie în

defavoarea autorității contractante, însă în baza subfactorilor gândiți de autoritate ele vor trebui punctate.

- art. 33 alin. (1): "autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire". În cazul de față informațiile nu sunt în măsură să permită o informare completă și corectă cu privire la realizarea evaluării;

- art. 199 alin. (3): "[...] *autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice [...]*". În speță autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul corect pentru factorii de evaluare contestați.

Punctarea pe baza aprecierii subiective a membrilor comisiei de evaluare, nu echivalează cu „*metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice*” cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006. În lipsa unui algoritm de calcul corect, niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu va putea să justifice punctajele acordate. Toate elementele de punctare trebuie să fie clare și cunoscute de ofertanți anterior depunerii și evaluării ofertelor, astfel încât fiecare să își poată elabora oferta pentru a obține punctajele maxime, pentru a fi desemnat câștigător.

În cazul în referință autoritatea contractantă nu a stabilit în documentație un algoritm de calcul *obiectiv* pentru factorii de evaluare antemenționați și nu a specificat modalitatea concretă de evaluare și punctare a ofertelor de către comisia de evaluare, care să facă posibilă eventuala verificare a corectitudinii pentru care ofertele au primit anumite punctaje. Absența unui algoritm de punctare precis/clar/coerent (matematic) pentru respectivul factor de evaluare nu își găsește nicio justificare legală și permite acordarea în mod subiectiv a punctajelor. Mențiunile de genul "informații detaliate", "informații suficiente" și "informații sumare", separat de faptul că sunt interpretabile/subiective și nu asigură informarea ofertanților față de evaluarea și punctarea ofertelor, nu echivalează cu "metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice" cerută expres și imperativ de art. 199 alin. (3). Este vădit că aprecierea pe care o vor efectua membrii comisiei în funcție de factorii expuși este una subiectivă, interzisă de lege,

nefiind indicate „informațiile detaliate” care să fie descrise de ofertanți. Deși ar trebui să aibă la bază o aritmetică precisă (cum se întâmplă la ceilalți doi factori de evaluare), în cazul de față etapa evaluării ofertelor devine una de conjunctură, bazată pe părerea subiectivă a fiecărui membru din comisie. Și normele comunitare, în speță Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, transpusă în dreptul intern prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, prevăd expres: "Atribuirea contractelor trebuie realizată pe baza unor *criterii obiective* care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență. Pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire *trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv.*"

Având în vedere necesitățile autorității contractante expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, neîndeplinirea unei cerințe, trebuie să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, nu să fie apreciată admisibilă și să i se acorde puncte.

Lipsa precizării elementelor concrete ale mecanismului de punctare nu își găsește nicio justificare legală și viciază în întregime rezultatul evaluării, devenind imposibilă verificarea ulterioară a corectitudinii punctării tehnice a ofertelor. Inclusiv prin Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, semnată de România la Merida la 9 decembrie 2003 și ratificată prin Legea nr. 365/2004, se statuează aplicarea unor criterii de evaluare obiective, art. 9 lit. c) din Convenție prevăzând: "*Fiecare stat parte ia, conform principiilor fundamentale ale sistemului său juridic, măsurile necesare pentru a stabili un sistem corespunzător de achiziții publice care să se bazeze pe transparență, concurență și criterii obiective pentru luarea de decizii și care, între altele, să fie eficiente pentru prevenirea corupției. Aceste sisteme, pentru aplicarea cărora se poate ține seama de valori-cadru, prevăd mai ales: [...] c) folosirea criteriilor obiective și predeterminate pentru luarea de decizii privind achizițiile publice, cu scopul de a facilita verificarea ulterioară a aplicării corecte a regulilor sau procedurilor*".

Aceeași poziție a fost exprimată și în plan comunitar, Curtea de Justiție a Comunităților Europene evidențiind că utilizarea criteriilor de atribuire nu trebuie să furnizeze o libertate necondiționată autorităților contractante, autoritățile trebuind să restrângă această

libertate prin fixarea unor criterii specifice, relevante pentru obiectul contractului și *măsurabile* sau, cu alte cuvinte, specific și *obiectiv cuantificabile*.

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale și imperative ale art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006 care dispune în mod imperativ faptul că „*nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini*” implică considerarea respectivei oferte ca fiind neconformă coroborat cu faptul că însăși autoritatea contractantă a stabilit în fișa de date a achiziției de la cap. VI.4. – Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv „*In caz de neprezentare a oricărui document menționat ca Anexa la Propunerea tehnică, nu este permisă completarea ulterioară, neprezentarea având ca efect descalificarea ofertantului*”. Față de aceste aspecte o ofertă care nu satisface cerințele din caietul de sarcini va fi considerată ofertă neconformă urmând ca în temeiul prevederilor art. 36, art. 37 coroborat cu art. 81 din HG nr. 925/2006 să fie respinsă.

De asemenea, nu s-a ținut cont nici de prevederile art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 200 din OUG nr. 34/2006, în sensul că, criteriul de atribuire menționat în cadrul fișei de date se aplică doar ofertelor admisibile, adică celor care îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că unei oferte neconforme nu i se pot acorda puncte pentru concordanța sa cu prevederile caietului de sarcini dacă nu corespunde, deoarece acestei oferte nu i se va aplica criteriul de atribuire.

De asemenea, punctajul stabilit de autoritatea contractantă, pentru acești factori de evaluare, denotă subiectivism în evaluarea ofertelor, în lipsa unui algoritm de calcul corect. În cadrul fișei de date a achiziției autoritatea contractantă menționează punctajul maxim, fără a preciza în mod concret, clar și detaliat un algoritm de calcul în cazul în care nu se poate acorda punctajul maxim alocat, la ce se va raporta autoritatea contractantă în momentul în care va stabili acordarea punctajului unui ofertant care prezintă o ofertă ce îndeplinește „suficient” sau „sumar” cerința din caietul de sarcini, încălcând astfel dispozițiile art. 14 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 modificată și completată, astfel că din aceste puncte de vedere criticile contestatoarei apar ca fiind întemeiate. De asemenea, nu este clar pentru ce se acordă punctajul maxim.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că autoritatea contractantă a menționat doar condițiile în care va acorda maximul de puncte, fără a detalia în mod concret care sunt elementele de

comparație/de raportare pentru neacordarea acestui punctaj datorită neîndeplinirii în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini.

Din documentele prezentate de autoritatea contractantă reiese că aceasta a întocmit nota justificativă privind „stabilirea criteriului de atribuire”, însă Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 15 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006 în sensul că nu există nici o motivare/justificare a modului în care a fost stabilit punctajul pentru factorii tehnici de evaluare contestați.

Ținând cont de faptul că potrivit art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 „(...) factorii de evaluare cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor trebuie să aibă legătura concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”, precum și faptul că încălcarea dispozițiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire, modificarea acestora aducând atingere principiilor achizițiilor publice (transparență și tratament egal), Consiliul consideră că, în speță, nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea procedurii de atribuire. Lipsa indicării în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire a metodologiei concrete de punctare a avantajelor cuantificabile care vor rezulta din propunerile tehnice prezentate de ofertanți constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Critica contestatorului privind deținerea în proprietate a unei stații de asfalt nu este întemeiată, deoarece:

În fișa de date (V.4. Capacitatea tehnică și profesională - Informații privind dotarea tehnică) autoritatea contractantă a precizat:

Ofertantul va trebui să facă dovada că deține în proprietate, chirie sau leasing dotările specifice, utilajele, echipamentele tehnice, mijloace de transport disponibilizate pentru îndeplinirea contractului (se vor prezenta copii după documentele de proveniență, cărți de identitate vehicule, etc).

Rezultă că autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților obligația de a deține numai în proprietate o stație de asfalt, lăsând la latitudinea fiecăruia modalitatea de a dispune de respectivele utilaje.

Critica contestatorului privind obligația de a dispune de un responsabil RTE în rețele edilitare și un responsabil RTE în construcții civile, în loc de unul singur pentru ambele domenii, urmează să fie admisă, deoarece:

În fișa de date (V.4. Capacitatea tehnică și profesională - Informații privind personalul tehnic de specialitate și de asigurarea calității) autoritatea contractantă a precizat:

“Personalul de conducere pentru realizarea investiției va fi: (...)”

- Responsabil RTE în construcții edilitare
- Responsabil RTE în construcții civile (...)”.

În punctul său de vedere autoritatea contractantă precizează că dacă există o singură persoană calificată în cele două domenii, nu reprezintă o problemă de calificare, achiesând astfel la solicitarea contestatorului.

În raport de cele reținute, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează să admită contestația formulată de către S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu ▪.

Întrucât critica S.C. ▪ S.R.L vizând factorii de evaluare contestați și algoritmul de calcul sunt întemeiate, iar pentru procedura în cauză ofertele depuse au fost deschise (conform procesului-verbal al ședinței de deschidere), Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, deoarece algoritmul de calcul nu mai poate fi stabilit, iar factorii de evaluare *nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire*, potrivit prevederilor art. 199 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea procedurii, conform art. 278 alin. (6) din Ordonanța de Urgență nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

▪

MEMBRU

▪

MEMBRU

▪

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) file.