



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

... ..

Data: ...

1) Prin contestația nr. 376/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de ... SA, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - director general, formulată împotriva comunicării statusului ofertei cu privire la loturile 2 și 5, publicată în SEAP în data de 26.03.2013, de către ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „modernizarea urbanistică complexă și asigurarea siguranței publice (...) din ...”, s-a solicitat anularea comunicării din SEAP privind statusul ofertei cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor ulterioare emiterii acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

2) Prin contestația nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SRL, cu sediul în ... - ... formulată împotriva comunicării statusului ofertei cu privire la loturile 2 și 5, publicată în SEAP în data de 26.03.2013, de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea comunicării din SEAP privind statusul ofertei cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor ulterioare emiterii acesteia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

3) Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de ... cu sediul în ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii cu privire la loturile 2 și 5 publicat în SEAP în data de 26.03.2013, de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică

anterior menționată, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, cu reluarea procedurii în sensul reevaluării ofertei ...

4) Prin contestația nr. 259/05.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., ... reprezentată convențional prin ..., formulată împotriva comunicării statusului ofertei cu privire la loturile 2 și 5, publicată în SEAP în data de 26.03.2013, de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea comunicării din SEAP privind statusul ofertei cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor ulterioare emiterii acesteia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL.

5) Prin contestația nr. 443/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA, cu sediul în ... - ... formulată împotriva comunicării statusului ofertei cu privire la loturile 2 și 5, publicată în SEAP în data de 26.03.2013, de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea comunicării din SEAP privind statusul ofertei cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor ulterioare emiterii acesteia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SA.

6) Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. depusă de SC ...SRL, cu sediul în - director general, formulată împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1607/31.05.2013 - pentru lotul 2 și nr. 1619/31.05.2013 - pentru lotul 5, transmise de ... în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea deciziilor de stabilire a ofertelor SC ...SRL pentru loturile 2 și 5 ca fiind inacceptabile și neconforme, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1607/31.05.2013 și nr. 1619/31.05.2013 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC ...SRL depuse pentru loturile 2 și 5 sub aspectul admisibilității acestora.

7) Prin contestația nr. 1334/04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA, cu sediul în ... str. ..., reprezentată legal prin ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1620/31.05.2013, transmisă de ... în cadrul procedurii de licitație deschisă on-line cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat constatarea faptului că garanția de participare constituită pentru participarea la procedură îndeplinește toate condițiile necesare pentru a putea fi executată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, să constate că decizia de respingere a ofertei SC ...SA este netemeinică, verificarea respectării principiului tratamentului egal în raport cu

garanțiile de participare prezentate de ceilalți participanți la procedură și dispunerea de măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 1620/31.05.2013.

8) Prin contestația nr. 1963/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... cu precizările nr. 245/10.06.2013 înregistrate la Consiliu cu nr. 19060/11.06.2011, depusă de ... cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitor la lotul 5, transmisă de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitor la lotul 5, a raportului procedurii privind lotul 5 și a tuturor actelor subsecvente acestora precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... pentru lotul în cauză.

9) Prin contestația nr. 1962/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... cu precizările nr. 245/10.06.2013 înregistrate la Consiliu cu nr. 19060/11.06.2011, depusă de ... cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitor la lotul 2, transmisă de către ... în cadrul procedurii de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică anterior menționată, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii referitor la lotul 2, a raportului procedurii privind lotul 2 și a tuturor actelor subsecvente acestora precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... pentru lotul în cauză.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ia act de renunțarea la contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu ...

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge contestațiile nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC

...SRL, nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către ... nr. 259/05.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC ...SRL, și nr. 443/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC ...SA, în contradictoriu cu ... ca prematur introduse.

În temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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, respinge ca nefondată contestația nr. formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 admite contestația nr. 1334/04.06.2013 formulată de SC ...SA și contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ... formulate de ... în contradictoriu cu Dispune anularea raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în partea dedicată loturilor 2 și 5, cu luarea în considerare a ofertelor contestatoarelor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maximum 20 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, să soluționeze contestațiile depuse de SA, SC ...SRL, ... SC ...SRL, și de SC ...SA, prin care s-a solicitat anularea comunicării din SEAP privind statusul ofertelor acestora cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii comunicărilor și a actelor ulterioare emiterii acestora și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, precum și contestațiile depuse de SC ...SRL, SC ...SA și de ... prin care s-a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii din data de 31.05.2013, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. SA a solicitat, în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate

contractantă anularea comunicării rezultatului procedurii publicat în SEAP în data de 26.03.2013 privind statusul ofertei cu privire la loturile 2 și 5, anularea actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și a actelor ulterioare emiterii acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea critică decizia de declarare a ofertei sale drept inadmisibilă și de neinvitare la faza finală de licitație electronică, arătând că anterior acesteia, în afară de solicitarea de prelungire a ofertei și a garanției de participare, nu a fost solicitată nicio clarificare. În plus, nu i-au fost comunicate nici motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, motiv pentru care, contestatoarea își rezervă dreptul de a motiva contestația, în fapt și în drept la momentul în care motivele respingerii îi vor fi comunicate.

Aceleași motive sunt invocate și de SC ...SRL în contestația sa nr. ... de ... în contestația sa nr. ... de SC ...SRL în contestația sa nr. ... și de SC ...SA în contestația sa nr.

Prin adresele nr. 10852/1362/... nr. 10853/1362/ ... nr. 10854/... și nr. 10855/... ... Consiliul a solicitat contestatoarelor un punct de vedere cu privire la excepția prematurității contestațiilor, motivat de faptul că la data depunerii acestora rezultatul procedurii nu fusese stabilit și, în consecință, nici comunicat.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 396/... înregistrată la Consiliu cu nr. 18847/... solicitând respingerea excepției prematurității motivat de faptul că a formulat contestație împotriva comunicării realizată prin intermediul SEAP, în data de 26.03.2013, a status-ului ofertei sale pentru loturile 2 și 5, potrivit căruia ofertele sale fuseseră respinse, ceea ce înseamnă că, la acel moment, cel puțin în raport cu SC ...SRL, autoritatea contractantă deja stabilise rezultatul procedurii.

... SA a transmis adresa nr. 258/10.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 18966/10.06.2013, prin care, pe de o parte, solicită respingerea excepției prematurității contestației, iar pe de altă parte, solicită ca, în temeiul art. 256³ din OUG nr. 34/2006, să se ia act de renunțarea la contestație.

SC ...a răspuns prin adresa nr. 388/12.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 19296/12.06.2013, solicitând respingerea excepției prematurității contestației, deoarece până la momentul formulării răspunsului, autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctul său de vedere cu privire la contestația din data de ...

De asemenea, prin același document, contestatoarea face o serie de precizări cu privire la adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 5, înregistrate cu nr. 1599/31.05.2013 și nr. 1611/31.05.2013 prin care ofertele sale au fost respinse ca neconforme.

SC ...a răspuns prin adresa nr. 388/12.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 19296/12.06.2013, solicitând respingerea excepției

prematurității contestației, deoarece până la momentul formulării răspunsului, autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctul său de vedere cu privire la contestația din data de ...

De asemenea, prin același document, contestatoarea face o serie de precizări cu privire la adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 5, înregistrate cu nr. 1599/31.05.2013 și nr. 1611/31.05.2013 prin care ofertele sale au fost respinse ca neconforme.

Astfel, cu privire la lotul 2 arată că:

- planul SSM se regăsește la pag. 62-153 din propunerea tehnică și prevede că aceasta se poate completa și adopta în funcție de evoluția șantierului și de durata efectivă a lucrărilor sau a fazelor de lucru, astfel încât este eronată aprecierea autorității contractante că planul SSM prezentat nu respectă prevederile art. 19 lit. d) din HG nr. 300/2006;
- declarația de metodă de la pag. 175 – 178 din propunerea tehnică este conformă cu cererile din documentația de atribuire, descrierea lucrărilor se regăsește în planul calității la pag. 183-193, modalitatea de execuție este descrisă în Metodologia de lucru de la pag. 1 – 44 iar instruirea SSM se regăsește la pag. 159-160, astfel încât este eronată susținerea autorității contractante că declarația de metodă nu respectă documentația de atribuire și clarificarea 31 (3493/01.11.2012) necuprinzând toate elementele solicitate(...);
- prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres procedura tehnică pentru gurile de scurgere. De asemenea, în fișa de date a achiziției nu se solicită prezentarea de procedurii tehnice pentru toate tipurile de lucrări fiind lăsat la aprecierea ofertantului să aleagă aceste proceduri. În consecință, au fost alese procedurile pentru lucrările cu ponderea cea mai mare, deși, așa cum reiese din lista procedurilor de execuție, există proceduri tehnice care se pretează lucrărilor de execuție a gurilor de scurgere noi: PTE01-executarea săpăturilor; PTE21-prepararea și transportul betonului; PTE 14-betonare; PTL-EC-67 - aducerea la cotă a gurilor de scurgere a căminelor și răsuflătorilor de gaze.

Prin urmare consideră că este îndeplinită cerința din Fișa de date a achiziției precizată la cap.IV.4.1) punctul 5.

- contrar susținerilor autorității contractante, așa cum rezultă din pag. 631 din Propunerea tehnică, au fost prezentate 15 riscuri la execuția străzilor, cu măsuri de combatere a acestora.
- Detalieri concrete cu privire la Dezvoltarea durabilă și la Egalitatea de șanse există la pag. 635 și 640 din propunerea tehnică.

În mod similar, pentru lotul 5, arată că planul SSM se regăsește la pag. 72-178 din propunerea tehnică și prevede că aceasta se poate

completa și adopta în funcție de evoluția șantierului și de durata efectivă a lucrărilor sau a fazelor de lucru, că declarația de metodă de la pag. 195 – 188 din propunerea tehnică este conformă cu cererile din documentația de atribuire iar descrierea lucrărilor se regăsește în Planul calitatii la pag.203-217, modalitatea de execuție este descrisă în Metodologia de lucru la pag.1-58, iar instruirea SSM se regăsește la pag.178-179 și că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres procedura tehnică pentru gurile de scurgere, hidroizolații și instalații electrice.

De asemenea, precizează că la pag. 724 din Propunerea tehnică, au fost prezentate 15 riscuri la execuția străzilor, cu măsuri de combatere a acestora iar detalieri concrete cu privire la Dezvoltarea durabilă și la Egalitatea de șanse există la pag. 728 și 733 din propunerea tehnică.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. SC ...SRL a solicitat, în contradictoriu cu ... anularea deciziilor de stabilire a ofertelor sale depuse pentru loturile 2 și 5 ca fiind inacceptabile și neconforme, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1607/31.05.2013 și nr. 1619/31.05.2013 precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC ...SRL depuse pentru loturile 2 și 5 sub aspectul admisibilitatii acestora.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ca inacceptabile și neconforme a ofertelor sale depuse pentru loturile 2 și 5 și anume faptul că nu au fost îndeplinite cerințele privind experiența similară care prevedea că în ultimii 5 ani să fi executat un contract de lucrări de drumuri în valoare de minimum 21.000.000 lei fără TVA, pentru lotul 2, respectiv de 22.000.000 lei fără TVA, pentru lotul 5, că nu s-a făcut dovada privind instruirea angajaților contractorului în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii, că nu s-a prezentat procedura tehnică de execuție pentru executarea gurilor de scurgere pentru loturile 2 și 5 precum și pentru marcajele rutiere și instalațiile electrice pentru lotul 5, că nu au fost identificate riscurile de execuție ce pot afecta rezultatul proiectului și că nu au fost prezentate Proceduri de implementare a temelor orizontale pentru soluțiile cuprinse în caietele de sarcini cu detalierea tehnologiilor adoptate, conform cerinței din Fișa de date a achiziției, cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice - punctul 7.

Astfel, cu privire la primul motiv, legat de experiența similară, contestatoarea arată că dispozițiile art. 11¹ alin. (4) din HG 925/2006 au fost îndeplinite prin angajamentul privind susținerea tehnică și profesională nr. 2132/01.11.2012 prin care SC ... SRL și-a asumat o serie de obligații, suplimentar celei menționate în acest text legal, în sensul că s-a obligat să răspundă, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de SC ...SRL, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil,

la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune, a renunțat definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare atât față de autoritatea contractantă, cât și față de SC ...SRL, care ar putea conduce la neexecutarea parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate prin prezentul angajament și s-a obligat să răspundă pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

În opinia contestatoarei, în condițiile în care terțul susținător și-a asumat o serie de obligații ce asigură autorității contractante îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale, măsura respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale este nu numai nejustificată, ci și de un formalism excesiv.

În ceea ce privește aspectele legate de instruirea angajaților contractorului în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii, contestatoarea precizează că dovada faptului că angajații contractorului au fost instruiți a fost depusă la pag. 2, 66 și 67 din ofertă. Din înscrisul depus sub titlul „Document care atestă faptul că angajații contractorului au fost instruiți în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii”, rezultă că angajații au fost instruiți în legătură cu aspectele legate de SSM.

Referitor la procedura tehnică de execuție pentru executarea gurilor de scurgere, marcajelor rutiere și instalațiilor electrice contestatoarea menționează că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat în mod expres o procedură tehnică de execuție pentru anumite lucrări, cerința prevăzută în cap. IV.4.1) punctul 5 din Fișa de date a achiziției, lăsând la latitudinea ofertanților pentru care dintre lucrări să se prezinte proceduri tehnice de execuție. Nu s-a impus nici măcar să se prezinte toate tipurile de proceduri care intervin în cadrul lucrării, iar termenul "tipuri" este unul foarte general, ambiguu, care nu are corespondent în normativele tehnice.

Cu privire la riscurile de execuție ce pot afecta rezultatul proiectului, contrar susținerilor autorității contractante, contestatoarea precizează că la paginile 615- 618 depuse în cadrul ofertei tehnice, a prezentat 10 riscuri la execuția străzilor, cu măsuri de evitare, analiză, monitorizare și răspuns (remediere). Astfel, au fost prezentate riscul de a exista zone cu tasări a stratului de balast, balast optimal sau a stratului de piatră spartă, riscul de a utiliza agregate care nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini privind rezistența mecanică, curba granulometrică sau duritatea, riscul de a exista segregări în masa mixturii asfaltice folosite datorat neomogenizării în masa mixturii asfaltice a agregatelor folosite, riscul de a exista zone locale compactate necorespunzător ce duc ulterior la fisurări pe suprafața de asfalt, riscul de a utiliza bitum cu caracteristici fizico-chimice necorespunzătoare sau punere în operă la temperaturi ce nu corespund caietelor de sarcini, riscul de a exista

zone de colmatare a fundației sau imposibilitatea de a se drena apa din straturile de fundație, riscul de deteriorare a drumului datorat clasei realizate în discordanță cu traficul realizat, respectiv tonaj mare al autovehiculelor, viteza mare sau trafic mare realizat, riscul în exploatare datorat pe timp de iarnă la eventualele intervenții la dezăpezire cu utilaje inadecvate ce pot duce la stricăciuni accidentale în stratul de asfalt sau folosirea de substanțe pentru topirea zăpezii ce conțin concentrații mari de NaCl, ce pot duce de asemenea la alterarea stratului de asfalt ce intră în contact cu aceste produse, riscul de a realiza gurile de scurgere mai sus decât cota de racordare cu cota superioară asfaltului ce va produce o stagnare a apei meteorice, riscul de a realiza bordurile de la trotuare mai sus sau mai jos decât este în proiect. Cauza este ori proiectul nu a ținut cont de realitate ori s-au transmis cote greșite de la un nivel la altul. De asemenea, pentru fiecare risc a fost prezentată și măsuri pentru evitare a acestuia.

Referitor la cerința de la cap. IV.4.1) punctul 7 din Fișa de date a achiziției, contestatoarea consideră că a fost îndeplinită procedura de implementare a temelor orizontale, fiind detaliate în paginile 619-663 ale oferta depusă pentru lotul 2 și în paginile 658-702 ale ofertei depusă pentru lotul 5. Cu privire la lotul 5 precizează că, acesta nici măcar nu este menționat în cadrul cap. IV.4.1) punctul 7 din Fișa de date a achiziției iar în legătură cu cerința în sine arată că aceasta este neclară, ofertanții urmând a dovedi îndeplinirea acesteia, în funcție de resursele proprii, în ceea ce privește toate cerințele de calificare și tehnice, aferente atât lotului 2, cât și lotului 5, despre care autoritatea contractantă susține că nu au fost îndeplinite.

Contestatoarea critică și faptul că nu au fost respectate prevederile art. 187 și 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și ale art. 11 alin. (3), 35 și 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă nesolicitând clarificări pentru lămurirea acestor aspecte. De asemenea, apreciază că au fost încălcate și dispozițiile art. 34 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă neverificând în mod temeinic oferta.

În opinia contestatoarei, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări și lămuriri prin textele de lege enunțate anterior, nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție. De asemenea, însușindu-și punctul de vedere al Consiliului exprimat într-o altă speță, consideră că, în cazul în care autoritatea contractantă nu dorește să uzeze de acest

drept, ar trebui să menționeze, în mod explicit, în documentație că nu este permisă completarea ulterioară a documentelor.

Prin contestația nr. 1334/04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA, în cadrul acestei proceduri, s-a solicitat constatarea faptului că garanția de participare constituită pentru participarea la procedură îndeplinește toate condițiile necesare pentru a putea fi executată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, să constate că decizia de respingere a ofertei SC ...SA este netemeinică, verificarea respectării principiului tratamentului egal în raport cu garanțiile de participare prezentate de ceilalți participanți la procedură și dispunerea de măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a adresei de comunicare nr. 1620/31.05.2013.

Contestatoarea arată că motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sale depusă pentru loturile 2 și 5 a fost faptul că scrisoarea de garanție bancară nr. 12/CD3132/BB emisă de BRD nu a fost constituită în forma solicitată, în sensul că a fost constituită pentru și nu pentru ... doar această din urmă entitate având calitatea de autoritate contractantă.

În opinia sa, această decizie este profund viciată deoarece chiar BRD Groupe Societe Generale SA - Sucursala Mari Clienți Corporativi a precizat printr-o adresă din data de 03.06.2013 că garanția constituită poate fi executată în condițiile stabilite de către autoritatea contractantă. În plus, în condițiile în care autoritatea contractantă s-a aflat în poziția de a solicita prelungirea valabilității scrisorii de garanție de participare, ceea ce înseamnă că, la un moment dat, s-a considerat că documentul în discuție este valid, este ilogic ca ulterior să se considere că scrisoarea de garanție nu ar fi legală și să ni se respingă oferta pentru un asemenea motiv, un asemenea comportament oscilant ridicând un serios semn de întrebare cu privire la legalitatea modului în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor.

De asemenea, contestatoarea consideră că argumentele invocate de autoritatea contractantă sunt mai degrabă specifice dreptului procesual civil unde personalitatea juridică este un element esențial care conferă unității administrativ teritoriale capacitatea necesară pentru a fi parte în proces. Or, în cazul de față, garanția de participare fiind o convenție încheiată între SC ...SA și un terț (BRD), este incident regimul juridic al convențiilor civile.

Din perspectiva art. 1266 Cod Civil, în cadrul convenției reprezentate de înțelegerea contractuală dintre subscrisa și bancă nu se poate ignora împrejurarea că s-au precizat toate elementele necesare identificării explicite a procedurii de atribuire, însăși aceste aspecte reprezentând un element de individualizare concretă a beneficiarului, complementar denumirii acestuia. În contextul în care a fost indicată drept beneficiar, condiția impusă de legiuitor cu

privire la caracterul „*determinabil*” al beneficiarului este evident îndeplinită.

De asemenea, contestatoarea consideră că sunt relevante în cauză și prevederile art. 1268 alin. (3) Cod Civil potrivit cărora „Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul”. În aceste condiții, concluzia autorității contractante potrivit căreia se află în imposibilitatea de a executa garanția de participare este total neîntemeiată, societatea bancară fiind obligată să răspundă solicitării autorității contractante, astfel cum și-a manifestat voința.

În opinia contestatoarei, argumentele autorității contractante nu se susțin nici macar în raport cu documentele procedurale care au stat la baza organizării procedurii de atribuire în condițiile în care, însăși autoritatea contractantă a omis să indice în mod corect și complet denumirea oficială a acesteia, respectiv UNITATEA ADMINISTRATIV TERITORIALĂ A ... AL MUNICIPIULUI ... entitatea "...” neexistând în raport cu dispozițiile aplicabile ale Legii nr. 215/2001.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă interpretează în mod trunchiat dispozițiile art. 33 alin. (3) lit. b) din HG nr. 925/2006, prin referirea la forma de constituire a garanției de participare legiuitorul nevizând aspecte semantice, ci însăși modalitatea prin care este constituită garanția de participare. Prin dispozițiile art. 86 alin. (4) lit. c) din HG nr. 925/2006 se face precizarea explicită că autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune sau de a interzice prezentarea scrisorilor de garanție în oricare dintre formele prevăzute la alin. (3) lit. a) - b) ori de a acorda, în cadrul procesului de evaluare, un punctaj suplimentar uneia dintre formele de constituire a garanției.

În plus, în măsura în care autoritatea contractantă avea dubii cu privire la forma în care a fost constituită garanția de participare, contestatoarea opinează că aceasta trebuia să solicite clarificări pentru a dispune de toate elementele necesare luării unei decizii conforme cu situația existentă. Nefăcând acest lucru, a fost încălcat principiul tratamentului egal, în măsura în care, în procesul de evaluare, comisia de evaluare a solicitat clarificări celorlalți operatori economici cu privire la ofertele depuse.

Prin contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ... a solicitat, în contradictoriu cu ... anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii referitor la loturile 2 și 5, a raportului procedurii pentru loturile respective și a tuturor actelor subsecvente acestuia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... pentru loturile în cauză.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertelor sale depuse pentru cele două loturi și anume faptul că polița de garantare pentru licitații seria

GL nr. 002862/16.11.2012 emisă de Compania de Asigurări Reasigurări Exim România SA nu a fost prezentată în forma solicitată prin fișa de date a achiziției, în sensul că drept autoritate contractantă a fost indicată, entitate care nu are personalitate juridică și care ar fi în imposibilitatea de a executa respectiva garanție de participare.

În opinia contestatoarei, o astfel de motivație este greșită, deoarece:

- pe parcursul procedurii, până la momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractantă nu a înțeles să clarifice propria sa situație juridică față de potențialii ofertanți, în sensul indicării corecte, complete și explicite a denumirii sale, raportat la regimul său juridic aparte, deși avea această obligație legală în raport de dispozițiile art. 33 din OUG nr. 34/2006;
- este subiect de drept fiscal și are cont deschis în bancă în conformitate cu dispozițiile art. 21 din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale;
- este alegerea autorității contractante cu privire la denumirea sub care înțelege să-și deschidă cont în Trezorerie sau în bancă, însă nu o exonerează de obligația de a informa corect toți participanții la procedură în legătură cu aceasta;
- denumirea autorității contractante înscrisă în polița de garantare a fost cea indicată de aceasta, respectiv De altfel, aceasta este singura entitate din România cu aceasta denumire, conform Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale, astfel încât nu ar putea să existe confuzii cu privire la cine este autoritatea contractantă;
- însăși autoritatea contractantă a indicat în denumire, între paranteze, denumirea „... .. ceea ce a conferit certitudinea că aceasta este denumirea corectă a autorității contractante. Mai mult decât atât, adresele emise de către autoritatea contractantă privind răspunsurile la solicitările de clarificări din partea potențialilor ofertanți la prezenta procedură, poartă antet de „... ..”, la fel și ștampila registraturii acesteia.

Prin urmare, apreciază decizia autorității contractante ca fiind de un formalism excesiv, mai ales în contextul în care nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect și, însăși autoritatea contractantă a indicat propria denumire ca fiind

Potrivit contestatoarei, prin decizia luată, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 33 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 207 din același act normativ, în sensul că nu a prezentat în cadrul documentației de atribuire, informații corecte, complete și explicite coroborat cu încălcarea principiilor transparenței. De asemenea, apreciază că au fost încălcate principiul proportionalității și principiul liberei concurenței, în sensul că decizia autorității de respingere este disproporționată în raport de cerințele

fișei de date și conținutului garanției de participare, aceasta având cuantumul, forma și perioada de valabilitate indicate de autoritatea contractantă.

Prin adresele nr. 1835/13.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 1835/17.06.2013 și nr. 1837/13.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 19889/17.06.2013, autoritatea contractantă a transmis punctele sale de vedere cu privire la contestațiile depuse în cadrul procedurii însoțite de copia dosarului achiziției și de copiile ofertelor depuse de către contestatoare și de către câștigătoarea procedurii.

Referitor la contestațiile nr. 376/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de ... SA, nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SRL, nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de ... nr. 259/05.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SRL și nr. 443/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca fiind premature introduse, în sensul că acestea au fost depuse înainte de comunicarea rezultatului procedurii care conține decizia definitivă a comisiei de evaluare, de respingere a ofertelor, precum și motivele care stau la baza acestora.

În ceea ce privește contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată, motivat de următoarele aspecte:

- în angajamentul de susținere prezentat de S.C. ... S.R.L. nu este prezentată obligația legală prevăzută la art. 11¹ alin. (4) din HG nr. 925/2006, în sensul că nu s-a garantat autorității contractante că, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă și regulamentară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă. De nicăieri din angajamentul prezentat nu reiese că SC ... SRL se va implica direct în derularea contractului dacă SC ...SRL întâmpină dificultăți.
- în oferta depusă a fost prezentat într-adevăr modul în care se desfășoară instruirile SSM în cadrul societății, însoțite de certificate de calificare și specializare pentru personalul desemnat cu protecția muncii din cadrul organizației, precum și tematici de instruire și alte documente, dar nicăieri nu este prezentată dovada faptului că angajații contractorului au fost instruiți în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii. Faptul că ofertantul are personal SSM calificat, are instrucțiuni de instruire și tematici de instruire, nu demonstrează că angajații săi au fost și instruiți.

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă face trimitere și la clarificările nr. 31 (3493/01.11.2012) prin care a precizat, printre altele că „(...)Rezultatul instruirii lucrătorilor în domeniul securității și sănătății în muncă se consemnează în mod obligatoriu în fișa individuală de instructaj privind protecția muncii cu indicarea materialului predat, a duratei și datei instruirii sau în procesele-verbale de instruire.”

- referitor la neprezentarea procedurilor tehnice de execuție pentru executarea gurilor de scurgere pentru loturile 2 și 5 precum și pentru marcajele rutiere și instalațiile electrice pentru lotul 5, autoritatea contractantă precizează că din fișa de date a achiziției nu reiese că s-a lăsat la latitudinea ofertanților să aleagă pentru ce lucrări să se prezinte proceduri tehnice de execuție, nefăcându-se nicio precizare în acest sens.

Atât timp cât în caietul de sarcini se regăsesc lucrări de execuție de guri de scurgere pentru lotul 2 și 5 dar și lucrări de instalații electrice, marcaje rutiere, lucrări de hidroizolații pentru construcții pentru lotul V, iar în cadrul ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. nu se regăsesc proceduri tehnice de execuție pentru aceste tipuri de lucrări, aceasta din urmă nu putea fi respinsă decât ca fiind neconformă.

- în ceea ce privește riscurile identificate de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt, de fapt, cerințe minime de calitate solicitate prin proiect și caietele de sarcini, neexecutarea întocmai a lucrărilor prevăzute în proiectul tehnic la cerințele minime de calitate stabilite prin caietele de sarcini reprezentând neconformități ale lucrărilor executate, nu riscuri de execuție.

Neconformitățile, conform contractului de execuție precum și Legii 10/1995 privind calitatea în construcții (art. 23, lit. e, f, g, i, k) reprezintă o obligație (nu un risc) a executantului lucrărilor, iar în cazul apariției de neconformități/defecte calitative acestea se vor remedia pe cheltuiala sa.

În opinia autorității contractante, dacă s-ar considera viciile de execuție prezentate ca fiind riscuri de execuție, ar trebui să fie acceptat faptul că ofertantul ia în calcul varianta în care lucrările ce urmează a fi executate nu vor fi de bună calitate, existând probabilitatea să existe zone cu tasări ale straturilor de balast, balast optimal sau piatra spartă, ca acesta să utilizeze agregate care nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, să existe segregări în masa mixturii asfaltice; să existe zone locale compactate necorespunzător, să se utilizeze bitum cu caracteristici fizico-chimice necorespunzătoare; să nu execute corespunzător drenarea apelor din straturile de fundare, ca drumul să se deterioreze la scurt timp după terminarea lucrărilor, ca stratul de asfalt să fie alterat de substanțele pentru topirea zăpezii, ca gurile de scurgere să fie realizate mai sus

decât cota de racordare, să se realizeze bordurile mai sus sau mai jos decât a fost prevăzut în proiect.

- Referitor la neprezentarea procedurilor de implementare a temelor orizontale pentru soluțiile cuprinse în caietele de sarcini cu detalierea tehnologiilor adoptate, autoritatea contractantă precizează că, din documentele transmise de către ofertant, se poate observa că acesta prezintă doar teoretic concepte precum Dezvoltarea durabilă și Egalitatea de șanse, copiate de pe internet, în acest sens facnd trimitere la pagina de internet [http://ci.ucecom.org/CeCRO/docs/suportcurs-dezvoltaredurabila. pdf.](http://ci.ucecom.org/CeCRO/docs/suportcurs-dezvoltaredurabila.pdf), suportul de curs al Filialei Cluj-Napoca a Fundației Învatamantul Preuniversitar al Cooperăției Meșteșugărești „Spiru Haret”, neavând nicio legătură cu proiectul ce face obiectul procedurii în cauză.

Din analiza ofertei tehnice a ofertantului SC ...SRL nu s-a putut identifica unde anume sunt prezentate temele orizontale, unde au fost făcute corelările cu soluțiile cuprinse în caietele de sarcini sau unde a fost detaliată descriptiv și tehnic tehnologia adoptată.

Cu privire la contestația nr. 1334/04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA și la contestațiile nr. ... și nr. ... formulate de ... autoritatea contractantă solicită respingerea acestora ca nefondate, din următoarele considerente:

- în fișa de date a achiziției s-a menționat foarte clar și transparent numele autorității contractante ca fiind „... (.....)”;
- Denumirea cuprinde cele 2 entități care participă la organizarea procedurii: ... ca unitate administrativă teritorială, subiect juridic de drept fiscal și titular al codului de înregistrare fiscal și al conturilor deschise la unitățile bancare, și titularul drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice în condițiile Legii (art. 1. alin. (2) lit. h) și i) și art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 republicată) și ... ca structură funcțională cu, activitate permanentă (art. 77 din Legea nr. 215/2001 republicata), Legea nr. 215/2001 republicată art. 1 alin. (2));
- Ofertantii au constituit scrisoarea de garanție bancară către ... trunchind denumirea din fișa de date a achiziției și eliminând din conținutul acesteia tocmai singura entitatea juridică care putea executa în mod legal garanția.
- Adresa emisă în data de 03.06.2012 de BRD Groupe Societe Generale S.A., invocata de SC ...SA este o completare ulterioară a scrisorii de garanție bancară cu denumirea corectă a autorității contractante și emisă după finalizarea procedurii;
- Art. 21. alin. (1) din Legea 215/2001 face referire în mod clar și la calitatea de subiect juridic de drept fiscal, titular al codului de

înregistrare fiscală și al conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare și nu doar la calitatea de a fi parte în proces. Atât timp cât SE recunoaște calitatea procesuală activă doar ... atunci ar trebui să se recunoască și calitatea de subiect juridic de drept fiscal menționată la același articol;

- Denumirea autorității contractante dată în scrisoarea de garanție bancară „... ..” nu reprezintă o problemă de natură semantică. Atât timp cât există două entități distincte ... Sectosului 6 și ... menționarea uneia dintre ele nu poate duce sub nicio formă la înțelegerea că se refera la cealaltă;
- invocarea art. 1266 din Codul Civil nu are relevanță în cazul de față deoarece ... nu este parte semnatară a scrisorii de garanție bancară. Beneficiarul ... nu este determinabil în garanția de bună execuție prezentată întrucât este o entitate distinctă prevăzută în lege. În jurisprudență, chemarea în judecată a Primăriei și nu a Municipiului, Orașului, Comunei sau Sectorului a atras respingerea plângerii pe motiv al lipsei calității procesuale active a Primăriei.
- Sintagma „...” utilizat în mod separate de „... ..” semnifică în mod clar și neinterpretabil că ea se referă la Dacă ofertantul avea neclarități asupra denumirii autorității contractante trebuia să solicite clarificări, și nu să modifice denumirea după propria voință;
- Conform art. 1. Alin. (2) lit. h) și i) din Legea 215/2001 republicată ... este unitatea administrativ teritorială a Garanția de participare este alături de scrisoarea de înantare și de împuterniciri, un document care însoțește oferta, și nu face parte nici din Documentele de calificare, nici din oferta tehnică sau financiară.
- Atât timp cât legea prevede posibilitatea respingerii ofertelor în cadrul ședințelor de deschidere a ofertelor reiese în mod clar că nu se pot solicita clarificări de completare, modificare a acesteia. În plus nu existau incertitudini în ceea ce privește denumirea trecută în scrisoarea de garanție bancară.

Referitor la criticile cuprinse în adresa nr. 388/12.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 19296/12.06.2013, prin care SC ...a răspuns la solicitarea Consiliului de a prezenta un punct de vedere cu privire la prematuritatea contestației nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... autoritatea contractantă invocă tardivitatea acestora, fiind formulate la 12 zile de la primirea rezultatului procedurii, fiind depășit termenul de 10 zile prevăzut în OUG 34/2006.

Pe fond, consideră aprecierile contestatoarei ca nefondate, în esență, din următoarele motive:

- Autoritatea contractantă nu a solicitat la modul de prezentare a propunerii tehnice un plan SSM parțial sau adaptabil, ci, oferind toate informațiile tehnice (proiect tehnic - parte scrisa si desenata, caiete de sarcini, liste cu cantitati de lucrări etc.) încă din faza de ofertare, orice operator economic avea posibilitatea de a-și întocmi o ofertă tehnică completă.
- Aceleași neconformități constituie motiv de respingere și privind modul de prezentare a punctului 3.j) - întocmire declarație de metodă, această declarație necuprinzând *descrierea lucrărilor, cu explicații privind modalitatea de execuție; - pericolele și măsurile de securitate luate*. Mai mult, în acest caz, ofertantul a avut la dispoziție și clarificarea cu numărul 31 (3493/01.11.2012), publicată în SEAP prin care au fost clarificate aspecte privind conținutul minim al Declarației de metodă.
- În ceea ce privește procedurile tehnice de execuție, contestatoarea recunoaște că în obiectul contractului se regăsesc și lucrări de execuție a gurilor de scurgere pentru lotul 2 dar și lucrări de instalații electrice, lucrări de hidro izolații pentru constructii pentru lotul 5, dar afirmă eronat că nu s-au solicitat Proceduri tehnice de execuție pentru toate lucrările care fac obiectul contractului
- de la pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției nu reiese că autoritatea contractantă a lasat la latitudinea ofertanților să aleagă pentru ce lucrări să se prezinte proceduri tehnice de execuție, nefăcând nicio precizare în acest sens;
- riscurile identificate de către contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt, de fapt, cerințe minime de calitate solicitate prin proiect si caietele de sarcini, neexecutarea intocmai a lucrărilor prevăzute in proiectul tehnic la cerințele minime de calitate stabilite prin caietele de sarcini reprezentând neconformitati ale lucrărilor executate, nu riscuri de execuție.
- Conceptele privind Dezvoltarea durabilă și Egalitatea de șanse sunt prezentate doar teoretic, fiind copiate de pe internet, în acest sens făcând trimitere la pagina de internet: [http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2010Noiembrie/Sufaru%20Marian a%20-%20Metode%20de%20evaluare %20a% 20 dinamicii%20spatiale%20 si %20 temporale %20a% 20starii %20mediului/cap%20VII.pdf](http://www.unibuc.ro/studies/Doctorate2010Noiembrie/Sufaru%20Marian%20-%20Metode%20de%20evaluare%20a%20dinamicii%20spatiale%20si%20temporale%20a%20starii%20mediului/cap%20VII.pdf), respectiv <http://www.prefecturaprahova.ro/docs/suport%20de%20curs%20 egalitate %20de%20sanse%20.doc>;

Din analiza ofertei tehnice a ofertantului SC ...nu s-a putut identifica unde anume sunt prezentate temele orizontale, unde au fost făcute corelările cu soluțiile cuprinse în caietele de sarcini sau unde a fost detaliată descriptiv și tehnic tehnologia adoptată.

Ca urmare a studierii documentelor din cadrul dosarului aflat pe rolul Consiliului, SC ...SRL a transmis „Concluziile scrise” nr. 1676TC/28.06.2013, înregistrate la Consiliu cu nr. 21517/28.06.2013 iar ... a transmis „Notele scrise: nr. 332 și 333 din 28.06.2013 înregistrate la Consiliu cu nr. 21411 și 21412 din 28.06.2013.

Suplimentar față de cele precizate în contestație, SC ...SRL face trimitere la recomandarea nr. 273/S1/... din partea Unității Centrale de Verificare a Achizițiilor Publice (pag. 1921-1924 din dosar) de a solicita clarificări pentru o parte din ofertele depuse și de a nu le respinge drept inacceptabile și neconforme, recomandare de care autoritatea contractantă nu a ținut seama, în adresa de răspuns preciznd, în esență, că art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/2006 face referire la un drept al autorității contractante și nu la o obligație.

În opinia contestatoarei, dreptul reglementat de legiuitor în favoarea Autorității contractante de a solicita clarificări și lămuriri nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție, în susținerea acestei opinii făcând trimitere la o decizie a Consiliului pronunțată într-o speță similară.

Astfel, contestatoarea apreciază că prin refuzul de a solicita clarificări ofertanților ale căror oferte au fost respinse ca fiind inacceptabile și neconforme, autoritatea contractantă a creat un avantaj în favoarea S.C. ...S.A.

Prin notele scrise depuse, ... face o serie de precizări cu privire la argumentele aduse în favoarea respingerii ofertelor sale depuse pentru loturile 2 și 5. În primul rând, critică faptul că aspectele din cuprinsul contestațiilor sale au fost combătute de autoritatea contractantă în comun cu cele cuprinse în contestația SC ...SRL, în opinia sa cele două contestații nefiind similare.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea apreciază că acesta reprezintă o schimbare de poziție față de motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii din data de 31.05.2013. Astfel, în timp ce prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă menționează drept motiv de respingere nererespectarea formei garanției de participare prin punctul de vedere cu privire la contestație recunoaște că s-a prezentat denumirea autorității contractante însă, aceasta ar fi fost prezentată „trunchiat”.

Distincția pe care autoritatea contractantă înțelege să o facă între „... ..” și „...” abia după comunicarea rezultatului procedurii și nu pe parcursul derulării acesteia și faptul că cele două entități „ar fi diferite” este pe de o parte lipsită de temei și dovedește cu prisosința

faptul, în mod intenționat, autoritatea contractantă dorind să se folosească de propria sa situație juridică pentru a putea distorsiona concurența și a putea acționa în mod discreționar în alegerea unui câștigător al procedurii.

De asemenea, în opinia contestatoarei, distincția pe care autoritatea contractantă înțelege să o facă prin Punctul de vedere între persoana care are calitate procesuala activă și subiectul de drept fiscal trebuia făcută de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, și nu într-un stadiu foarte avansat, respectiv la momentul comunicării rezultatului.

În consecință, solicită Consiliului să respingă un asemenea argument ca netemeinic și nelegal, deoarece autoritatea contractantă înțelege să modifice documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea reia în cadrul notelor scrise argumentele cuprinse în contestațiile inițial depuse, menținându-și solicitările formulate.

Referitor la „concluziile scrise” formulate de SC ...SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 2003/02.07.2013, prin care arată că prin acestea nu sunt infirmate constatările făcute în ceea ce privește documentele/informațiile lipsa din oferta tehnică și angajamentul de susținere prezentat, ci invocă nesolicitarea de clarificări.

Potrivit autorității contractante o eventuală solicitare de clarificări ar fi creat un avantaj ofertanților care au depus oferte incomplete în detrimentul ofertanților care au prezentat oferte complete, întrucât ar fi avut la dispoziție un termen mai mare pentru completarea/elaborarea corectă a ofertei.

În ceea ce privește „notele scrise” formulate de SC ... SA, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 2002/02.07.2013, prin care precizează că nu avea ce clarificare să emită cu privire la denumirea autorității contractante, denumire specificată clar în documentația de atribuire și în anunțul de participare, atât timp cât nu a primit solicitări de clarificări în acest sens. În condițiile în care denumirea autorității contractante din documentația de atribuire și din anunțul de participare a rămas nemodificată pe tot parcursul derulării procedurii, decizia de a trunchia denumirea autorității a aparținut în totalitate ofertantului.

Referitor la punctul de vedere la observatorilor UCVAP, autoritatea contractantă consideră că acesta trebuie luat în considerare împreună cu punctul său de vedere, din care reiese foarte clar că articolele de lege invocate de către observatorii UCVAP nu au aplicabilitate în cazul de față, deoarece ele vizează documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, și nicidecum garanția de participare, care este document distinct specificat în legislația privind achizițiile publice.

În plus, se poate observa că înșiși observatorii UCVAP au constatat în punctul lor de vedere ca ofertantul S.C. ... S.R.L. a prezentat trunchiat denumirea autorității contractante, propunând să se solicite clarificări, lucru nepermis însă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizarea urbanistică complexă și asigurarea siguranței publice (...) din”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 22.09.2012.

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de 89.735.530,19 lei fără TVA.

Ca urmare a evaluării propunerilor tehnice și a documentelor de calificare și, ulterior, în urma evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii, nemulțumite fiind de respingerea ofertelor lor, au formulat contestații SC SA, SC ...SRL, ... SC ...SRL, SC ...SA și SC ...SA, vizând rezultatul procedurii pentru loturile 2 și 5, solicitând reevaluarea ofertelor lor și reluarea licitației electronice în condițiile respectării principiilor consacrate de ordonanța de urgență nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 258/10.06.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 18966/10.06.2013, SC SA a formulat, în baza art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, o cerere de renunțare la contestație.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora Consiliul poate lua act oricând, în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator, Consiliul urmează să ia act de renunțarea la contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu ... (... ..

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ...SRL având nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de ... având nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de SC ...SRL având nr. 259/05.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și de SC ...SA, având nr. 443/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... împotriva mențiunii din SEAP privind statusul ofertelor lor în urma verificării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, Consiliul a pus în discuția părților excepția prematurității contestațiilor, având în vedere că acestea vizează rezultatul procedurii, care a fost stabilit la data de 28.05.2013, prin raportul procedurii nr. 1554/28.05.2013.

SC ...SRL și SC ...SRL au solicitat respingerea excepției, motivat de faptul că, dacă ar fi introdus contestații doar după comunicarea

rezultatului procedurii, fără a formula contestație și împotriva statusului ofertelor lor publicat în SEAP la data de 26.03.2013, exista riscul ca acestea să fi fost respinse ca tardive.

... a formulat concluzii referitoare la excepția invocată, solicitând respingerea acesteia, în urma primirii punctului de vedere al autorității contractante.

SC ...SA nu a răspuns solicitării Consiliului.

Autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca premature a contestațiilor în cauză.

Analizând documentele de la dosar și susținerile părților, Consiliul reține că, având în vedere faptul că procedura de atribuire se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, aceasta urmează dispozițiile HG nr. 1660/2006, de aprobare a Normei de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. Potrivit acestui act normativ, în stabilirea ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă verifică inițial modul de îndeplinire a criteriilor de calificare de către fiecare ofertant, după care trece la verificarea propunerilor tehnice. Potrivit prevederilor art. 21 alin. (2) din actul normativ menționat, „După finalizarea verificărilor prevăzute la alin. (1) și la art. 20 alin. (1), comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele ofertanților ale căror oferte sunt admisibile, precum și ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme”. Ulterior, în baza prevederilor art. 22 alin. (2), după stabilirea ofertelor admisibile, autoritatea contractantă are acces la propunerile financiare ale ofertanților declarați admisibili, iar în urma evaluării propunerilor financiare, întocmind clasamentul ofertanților. În conformitate cu prevederile art. 25, „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2).

(2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a 5-a a cap. V din ordonanța de urgență.”

Rezultă, din prevederile citate, că actul autorității contractante care stabilește rezultatul procedurii este comunicarea rezultatului procedurii prevăzută la art. 206 din OUG nr. 34/2006, în condițiile art. 25 alin. (3) din Norma de aplicare a prevederilor referitoare la

atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin HG nr. 1660/2006, mențiunea din SEAP cu rol de proces-verbal intermediar de evaluare a ofertelor nefiind un act al autorității contractante în sensul prevederilor art. 255 din ordonanță.

Termenul de depunere a unei contestații curge de la data publicării în SEAP doar în ceea ce privește documentația de atribuire și clarificările cu privire la aceasta, în niciun caz pentru rezultatul procedurii, dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 3/2006 fiind clare în sensul că în cazul în care contestația „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”. Dispoziția în cauză fiind clară și fără posibilitate de interpretare, data publicării în SEAP se calculează ca dată de început a termenului de depunere a contestației doar în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire. În ceea ce privește rezultatul procedurii, termenul de contestare curge de la data comunicării acestuia, în condițiile art. 25 alin. (3) din Norma de aplicare citată mai sus, coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia „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 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Că aceasta este interpretarea logică, este evident din chiar specificul acestor proceduri, gândite de legiuitor pentru o desfășurare rapidă și transparentă. Astfel, după cum rezultă din textele de mai sus, pe parcursul licitației electronice se publică în SEAP numeroase informații, iar sistemul emite înștiințări automate către ofertanți. Dacă, prin absurd, s-ar admite că orice informări din SEAP în faza de evaluare a ofertelor ar fi acte ale autorității contractante care pot fi contestate, s-ar ajunge la situații absurde, în care, înainte de stabilirea rezultatului procedurii, s-ar depune un număr important de contestații (de exemplu, vizând rezultatul verificării documentelor de calificare, al propunerii tehnice, prețurile ofertate, atât în ceea ce privește propria ofertă, cât și ale celorlalți participanți la procedură etc), fapt ce ar conduce la imposibilitatea sau întârzierea finalizării procedurii în cauză, concepută a se desfășura cu celeritate, fapt care ar denatura sensul prevederilor legale. Transparența procedurilor electronice nu trebuie confundată cu acordarea unor drepturi sporite

operatorilor economici, cum ar fi, de exemplu, contestarea etapelor intermediare ale evaluării ofertelor sau neinvitarea ofertanților în etapa electronică a licitației, toți operatorii economici având dreptul legal de a contesta rezultatul procedurii de la momentul comunicării acestuia.

Mai mult, comunicările intermediare din SEAP nu cuprind motivarea pentru care o ofertă a fost sau nu declarată inacceptabilă în urma verificării documentelor de calificare, sau neconformă în urma verificării propunerii tehnice, singurul act motivat fiind comunicarea rezultatului procedurii prevăzută la art. 206 și 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. În condițiile în care ofertanții nu cunosc motivarea autorității contractante, nu pot depune o contestație motivată, după cum nici nu au de unde să cunoască dacă argumentele autorității contractante sunt întemeiate sau nu.

Un alt argument pentru care statusul ofertei din SEAP nu poate fi contestat, este și acela că motivele pentru care o ofertă a fost respinsă sunt aceleași atât în procesele verbale intermediare de evaluare, cât și în raportul procedurii, prin urmare, acestea nu se pot contesta de două ori. Mai mult, acestea vor fi analizate de Consiliu cu ocazia soluționării contestației împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, în condițiile în care acest act a fost atacat în termen cu contestație.

Procedurile prin mijloace electronice nu au fost concepute astfel încât operatorii economici interesați să depună contestații în etape, inițial o contestație nemotivată împotriva mențiunilor din SEAP referitoare la caracterul inacceptabil sau neconform, ulterior împotriva comunicării emisă automat de sistem și ulterior, o contestație motivată împotriva rezultatului procedurii emisă și comunicată de autoritatea contractantă art. 206 și 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, fiind lipsită de sens o astfel de abordare.

Nefondate sunt și argumentele contestatoarelor SC ...SRL și SC ...SRL, care, atunci când motivază respingerea excepției prematurității contestațiilor lor nr. 259/05.04.2013 și nr. 582/... susțin că dacă ar fi introdus contestații doar după comunicarea rezultatului procedurii, fără a formula contestație și împotriva statusului ofertelor lor publicat în SEAP la data de 26.03.2013, exista riscul ca acestea să fi fost respinse ca tardive, neexistând niciun argument de ordin juridic care să conducă la o asemenea decizie a Consiliului.

Mai mult, SC ...SRL a înțeles să își intituleze documntul prin care critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1607/31.05.2013, „Contestație”, și nu completare a contestației nr. 259/05.04.2013, cum precizase în conținutul actului în cauză. Astfel, SC ...SRL a înțeles să depună în termen o contestație motivată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1607/31.05.2013, lăsând nemotivată prima contestație, de nicăieri

din conținutul celei de-a doua contestații nerezultând faptul că aceasta ar reprezenta o completare a primei contestații, rezultând fără dubiu că cele două contestații au existență de sine stătătoare.

Cu privire la contestația formulată de SC ...SA, Consiliul observă că această societate nu a formulat punct de vedere față de excepția prematurității introducerii acesteia. Mai mult, deși contestatoarea susține că va motiva suplimentar contestația, aceasta nu a transmis o asemenea motivare nici după ce a avut cunoștință de motivele pentru care oferta sa a fost respinsă.

Prin urmare, văzând că, în conformitate cu dispozițiile art. 20 și 21 din Norma de aplicare citată mai sus, după introducerea datelor menționate în articolele respective, comisia de evaluare nu a precizat motivele de respingerea a ofertelor declarate inacceptabile sau neconforme, neavând nicio obligație în acest sens, ci aceasta a procedat, în mod legal, la verificarea propunerilor financiare și întocmirea raportului procedurii, pentru ca ulterior, cu respectarea prevederilor art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006, să emită comunicarea rezultatului procedurii către operatorii economici implicați în procedura de atribuire, după întocmirea raportului procedurii nr. 1554/28.05.2013.

Ca o concluzie a celor de mai sus, Consiliul constată că la data formulării contestațiilor nr. 582/... de către SC ...SRL, nr. ... de către ... nr. 259/05.04.2013 de către SC ...SRL și nr. 443/... de către SC ...SA, împotriva mențiunii din SEAP privind statusul ofertelor lor în urma verificării documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, nu au fost emise adresele de comunicare a rezultatului procedurii și implicit, nici motivele concrete de respingere ale ofertelor prezentate de cei patru operatori economici.

Luând în considerare cele de mai sus, precum și dispozițiile art. 206 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru..., în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200", și cele ale art. 25 din H.G. nr. 1660/2006, pentru aprobarea Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică prin mijloace electronice, citat mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu comunicase rezultatul procedurii către ofertanți la data depunerii contestațiilor.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu i-a informat în scris pe operatorii economici în cauză despre deciziile referitoare la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, solicitările lor privind anularea deciziei autorității contractante din

data de 26.03.2013, de respingere a ofertelor prezentate de aceștia, înainte de prezentarea motivelor care au stat la baza acestor decizii este prematură, situație în care, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestațiile nr. 582/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC ...SRL, nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către ... nr. 259/05.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC ...SRL, și nr. 443/... înregistrată la Consiliu sub nr. ... de către SC ...SA, în contradictoriu cu ... ca prematur introduse.

Pe cale de consecință, pentru motivele arătate anterior, aspectele sesizate pe fondul celor patru contestații nu vor mai fi analizate.

Cât privește criticile contestatoarei SC ...SRL împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1599/31.05.2013 și nr. 1611/31.05.2013, prin care ofertele sale pentru loturile 2 și 5 au fost respinse ca neconforme, față de care autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, Consiliul observă că aceste acte sunt disticte în procedură, de la data comunicării lor curgând termenul de contestare a rezultatului procedurii, după cum s-a arătat mai sus, cu ocazia soluționării excepției prematurității contestației nr. 582/... La data promovării acestor critici, prin adresa nr. 19297/12.06.2013, acestea sunt tardiv formulate.

Conform art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, „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: (1) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2);(...)”.

De asemenea, potrivit art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, astfel cum a fost modificată, „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. 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.”

Totodată, conform art. 271 alin. (1) din aceeași ordonanță, „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.”

Prin urmare, cu raportare la data de 31.05.2013 și cu luarea în considerare a faptului că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 21.351.489,49 lei, fără TVA, peste pragul prevăzut la art. 55 alin. (2), luând în considerare prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, rezultă că ultima zi în care putea fi contestată adresa de comunicare a rezultatului procedurii de SC ...SRL a fost 10.06.2013.

SC ...SRL a înțeles să nu depună contestație împotriva adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1599/31.05.2013 și nr. 1611/31.05.2013 în termen legal, ci în cadrul adresei de răspuns nr. 988/12.06.2013, la solicitarea Consiliului privind excepția prematurității contestației nr. 582/... înregistrată la acesta sub nr. ... a inserat și critici cu privire la actele respective.

Verificând data depunerii adresei nr. 988/12.06.2013, cuprinzând criticile contestatoarei împotriva motivelor de respingere a ofertelor sale, Consiliul constată că aceasta a fost transmisă la data de 12.06.2013, ora 12,09, prin fax, fiind înregistrată la registratura Consiliului cu nr. 19297/12.06.2013. În consecință, reține că SC ...SRL nu a respectat termenul prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 34/2006, motiv pentru care Consiliul va admite excepția tardivității contestării motivelor de respingere a ofertei acestei societăți.

Cu privire la contestația nr. depusă de SC ...SRL, această societate critică adresele de comunicare a rezultatului procedurii pentru loturile 2 și 5, solicitând anularea lor și reevaluarea ofertelor depuse pentru aceste loturi. Din analiza adreselor nr. 1607/31.05.2013 și nr. 1619/31.05.2013, rezultă că motivele respingerii ofertelor depuse de contestatoare sunt aceleași pentru ambele loturi, motiv pentru care Consiliul le va analiza împreună.

În adresele de comunicare a rezultatului procedurii menționate mai sus, autoritatea contractantă a reținut faptul că a în angajamentul de susținere prezentat de S.C. ... S.R.L. nu este prezentată obligația legală prevăzută la art. 11¹ alin. (4) din HG 925/2006, în sensul că nu s-a garantat autorității contractante că, în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, terțul susținător se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă. De nicăieri din angajamentul prezentat nu reiese că SC ... SRL se va implica direct în derularea contractului dacă SC ...SRL întâmpină dificultăți.

Verificând angajamentele prezentate de contestatoare, având nr. 2132/01.11.2013 și nr. 2133/01.11.2013, autentificate de BNP Nedelcu și Asociații, ambele având același conținut: „*ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.*

Acordarea susținerii tehnice și profesionale nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL resursele tehnice și/sau profesionale de experiența lucrări similare, personal de specialitate, utilaje, instalații și echipamente necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică.

Noi, SC ... SRL, declarăm că înțelegem să răspundem, în mod necondiționat, față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de SC ...SRL, în baza contractului de achiziție publică, și pentru care SC ...SRL a primit susținerea tehnică și profesională conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, SC ... SRL, declarăm ca înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de SC ...SRL, care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.

Noi, SC ... SRL, declarăm că înțelegem să răspundem pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art.190 alin.(2) din OUG nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată SC ...SRL”.

În ceea ce privește conținutul angajamentului de susținere privind capacitatea tehnică, profesională și experiență similară, dispozițiile art. 11¹ din HG nr. 925/2006 stabilesc următoarele: „(1) În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea

tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal -, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evedențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale **prin implicarea sa directă.**

(5) În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.”

Rezultă din prevederea citată, că legiuitorul distinge între susținerea referitoare la capacitatea tehnică și profesională în ceea ce privește resursele transferabile (personal, mașini, utilaje etc) și experiența similară, în această din urmă ipoteză fiind prevăzute consecințe mult mai drastice, respectiv îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale de către terțul susținător.

Din conținutul angajamentului prezentat atât pentru resurse transferabile (personal, mașini, utilaje etc), cât și pentru experiență similară, este clar că aceasta se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, obligându-se să pună la dispoziția SC ...SRL resursele tehnice și/sau profesionale de experiență lucrări similare, personal de specialitate, utilaje, instalații și echipamente necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Astfel, chiar dacă expresia „prin implicarea sa directă” nu este conținută în cuprinsul angajamentului, nimic din conținutul angajamentului nu lasă să se întrevadă vreo posibilitate a ofertantului de a se sustrage de la respectarea obligației asumate, fiind clar că disponibilizând resurse umane și materiale susținătorul se implică direct. Mai mult, dacă existau dubii referitoare

la implicarea directă a operatorului în cauză, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să solicite o clarificare ofertantului, existând posibilitatea legală a rectificării angajamentelor nr. 2132/01.11.2013 și nr. 2133/01.11.2013, autentificate de BNP Nedelcu și Asociații. Ceea ce este, însă, neclar în conținutul angajamentului, este că, pe de o parte, susținătorul se obligă la îndeplinirea completă a obligațiilor contractuale, angajamentul dă dreptul autorității contractante să solicite îndeplinirea anumitor obligații, fapt de natură a introduce elemente echivoce în angajamentul ferm. În aceste condiții, autoritatea contractantă era obligată să clarifice aceste elemente, cu atât mai mult cu cât confuzia este, parțial, explicabilă prin faptul că angajamentul se referă atât la resurse materiale și umane, care crează în sarcina susținătorului obligații doar cu privire la îndeplinirea acestor obligații punctuale, dar și la experiența similară, care obligă la îndeplinirea totală a contractului. Or, în conținutul aceluiași act, obligându-se la îndeplinirea și totală, și parțială a contractului, este discutabil a se stabili, în ipoteza în care SC ...SRL ar întâmpina dificultăți în executarea contractului, care este cauza acestei dificultăți (lipsa de experiență a societății sau lipsa de experiență a personalului pus la dispoziție de susținător) și care este limita răspunderii susținătorului. Prin urmare, deoarece ofertantul a înțeles să prezinte un singur angajament și pentru resurse personal de specialitate, utilaje, mașini, și pentru experiență similară, din conținutul acestuia trebuie să reiasă obligativitatea suportării întregului contract, situație în care acoperă și posibilitatea suportării parțiale a acestuia, potrivit regulii „Qui potest plus, potest minus” (Cine poate mult, poate și puțin).

Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv lipsa dovezii faptului că angajații contractorului au fost instruiți în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii, autoritatea contractantă arată că în oferta depusă a fost prezentat modul în care se desfășoară instruirile SSM în cadrul societății, însoțite de certificate de calificare și specializare pentru personalul desemnat cu protecția muncii din cadrul organizației, precum și tematici de instruire și alte documente.

Potrivit documentației de atribuire, respectiv cap. IV.4.1 –Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. 3, autoritatea contractantă a solicitat „*Cerinte obligatorii de SSM în conformitate cu legislația în domeniu în vigoare (se solicită pentru toți operatorii economici, persoane juridice române și straine: ofertant și asociați, ce execută lucrări). Dosarul privind sistemul propriu privind securitatea și sănătatea muncii, cuprinzând următoarele: a) prezentarea politicii privind securitatea și sănătatea muncii; b) prezentarea planului de*

*securitate si sănătatea a muncii specifica lucrării ce urmează a fi executată; c) prezentarea dovezii legate de existența unei unități/departament/etc permanente în cadrul organizației respective (Contractor) privind implementarea și gestionarea politicii de securitate și sănătate a muncii; d) indicarea/nominalizarea responsabilului /responsabililor privind securitatea și sănătatea muncii la locul de desfășurare a lucrărilor/serviciilor; persoana/persoanele respective vor fi trecute și în cadrul contractului acordat; e) prezentarea unui document/certificat/etc ce atestă faptul ca angajații contractorului au fost instruiți în legătură cu aspectele legate de securitatea și sănătatea muncii; f) prezentarea procedurii legate de training-ul propriului personal, de managementul PPE, de executarea controlului privind respectarea elementelor de securitate și sănătate a muncii; g) procedura privind investigarea accidentelor; h) prezentarea statisticii privind accidentele de muncă din ultimii 2 ani (număr, gravitatea, caracteristica accidentelor, etc). i) Se va completa "Registrul unic de evidență a accidentațiilor în muncă". j) *Întocmire Declarație de metodă*".*

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă face trimitere și la clarificările nr. 31 (3493/01.11.2012) prin care a precizat, printre altele că „(...)Rezultatul instruirii lucrătorilor în domeniul securității și sănătății în muncă se consemnează în mod obligatoriu în fișa individuală de instructaj privind protecția muncii cu indicarea materialului predat, a duratei și datei instruirii sau în procesele-verbale de instruire." Astfel, era clar că ofertanții trebuiau să prezinte documentele solicitate expres. Cu toate acestea, un asemenea motiv de respingere a ofertei fără solicitarea de clarificări prin completarea cu fișei de instructaj, nu poate fi considerat pertinent, existând posibilitatea completării cu documentele în cauză, lipsa acestor documente din conținutul ofertei nefiind de natură a atrage neconformitatea ofertei. Mai mult, o astfel de solicitare nu putea fi considerată a reprezenta un avantaj evident în favoarea contestatoarei, instruirea personalului fiind relevantă în momentul executării lucrărilor, nu în etapa ofertării. Această soluție se impunea cu atât mai mult cu cât ofertantul a prezentat restul informațiilor și documentelor, acestea fiind într-un număr important, lipsind doar fișele în discuție, acestea având caracterul unor informații de confirmare.

În ceea ce privește neprezentarea procedurilor tehnice de execuție pentru executarea gurilor de scurgere pentru loturile 2 și 5, precum și pentru marcajele rutiere și instalațiile electrice și lucrări de hidroizolații pentru lotul 5, societatea contestatoare nu neagă nedepunerea acestor documente, susținând că autoritatea contractantă nu a precizat că trebuie să prezinte pentru toate tipurile

de lucrări, lăsând la latitudinea ofertanților pentru care lucrări depun. În fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 –Modul de prezentare a propunerii tehnice, la pct. 5, se menționează că ofertantul trebuie să prezinte „proceduri tehnice de execuție pentru tipurile de lucrări ce urmează a fi executate, întocmite cu normativele tehnice în vigoare la data depunerii ofertelor”. Astfel, textul nu precizează că se vor depune astfel de proceduri pentru unele lucrări sau pentru cele cu ponderea cea mai însemnată sau orice modalitate care ar permite selecția acestora de către ofertanți. Mai mult, ar fi illogică o astfel de abordare, deoarece autoritatea contractantă are interesul ca toate lucrările să respecte normativele tehnice în vigoare, și nu numai o parte din ele, la alegerea ofertanților, dovada respectării acestora fiind realizată, în această fază, prin procedurile solicitate.

Cum procedurile tehnice de execuție sunt elemente de bază ale propunerii tehnice, lipsa acestora nu poate fi complinită pe timpul evaluării ofertelor, nefiind posibilă solicitarea acestora de către autoritatea contractantă. Așa cum nu este posibilă depunerea propunerii tehnice la o dată ulterioară, la fel nu este posibilă completarea acesteia că părți care nu au fost depuse inițial, o asemenea solicitare de clarificări, în ipoteza în care s-ar fi solicitat, reprezentând un avantaj evident în favoarea ofertantei, fapt de natură a încălca prevederile art. 201 din OUG nr. 34/2006, care stabilește că „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

Rezultă din textul în cauză, că limita în care autoritatea contractantă poate solicita completarea documentelor este avantajarea evidentă a ofertantului în cauză, ipoteză pe deplin îndeplinită în situația solicitării procedurilor în cauză. Prin urmare, chiar dacă în concluziile formulate, contestatoarea arată că autoritatea contractantă, în mod abuziv a uzat de dreptul său de a nu solicita clarificări, Consiliul constată că, în ceea ce privește lipsa procedurilor tehnice în cauză, care, așa cum s-a arătat, nu este negată de contestatoarea, aceasta a procedat corect, o simplă clarificare formală, fără a se permite depunerea lor conducând la același efect, și anume declararea neconformă a ofertei în discuție.

Cu privire la riscurile identificate de către contestatoarea, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt, de fapt, cerințe minime de calitate solicitate prin proiect și caietele de sarcini, neexecutarea întocmai a lucrărilor prevăzute în proiectul tehnic la

cerințele minime de calitate stabilite prin caietele de sarcini reprezentând neconformități ale lucrărilor executate, nu riscuri de execuție. Neconformitățile, conform contractului de execuție precum și Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (art. 23, lit. e, f, g, i, k) reprezintă o obligație (nu un risc) a executantului lucrărilor, iar în cazul apariției de neconformități/defecte calitative acestea se vor remedia pe cheltuiala sa.

Analizând susținerile părților referitor la problema riscurilor de execuție, Consiliul va porni de la constatarea că documentația de atribuire, astfel cum a fost publicată în SEAP, nu a fost contestată referitor la acest aspect. Prin urmare, chiar dacă în materia contractelor de execuție de lucrări, când există un proiect elaborat și obligatoriu a fi respectat, identificarea anticipată a riscurilor, este o practică mai puțin uzitată, este clar că documentația de atribuire a fost acceptată de părți, fiind obligatorie respectarea ei. Prin urmare, întrucât la cap. IV.4.1) pct. 6 din fișa de date a achiziției s-a solicitat „Identificarea riscurilor de execuție ce pot afecta rezultatul proiectului (minim 10) cu propunerea măsurilor de remediere”, ofertanții au obligația de a se conforma solicitării în cauză.

În oferta prezentată, SC ...SRL a identificat următoarele riscuri:

„1. riscul de a exista zone cu tasări a stratului de balast, balast optimal sau a stratului de piatră spartă.

2. riscul de a utiliza agregate care nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini privind rezistența mecanică, curba granulometrică sau duritatea.

3. riscul de a exista segregări în masa mixturii asfaltice folosite datorat neomogenizării în masa mixturii asfaltice a agregatelor folosite.

4. riscul de a exista zone locale compactate necorespunzător ce duc ulterior la fisurări pe suprafața de asfalt.

5. riscul de a utiliza bitum cu caracteristici fizico-chimice necorespunzătoare sau punere în operă la temperaturi ce nu corespund caietelor de sarcini.

6. riscul de a exista zone de colmatare a fundației sau imposibilitatea de a se drena apa din straturile de fundație.

7. riscul de deteriorare a drumului datorat clasei realizate în discordanță cu traficul realizat, respectiv tonaj mare al autovehiculelor, viteza mare sau trafic mare realizat.

8. riscul în exploatare datorat pe timp de iarnă la eventualele intervenții la dezăpezire cu utilaje inadecvate ce pot duce la stricăciuni accidentale în stratul de asfalt sau folosirea de substanțe pentru topirea zăpezii ce conțin concentrații mari de NaCl, ce pot duce de asemenea la alterarea stratului de asfalt ce intră în contact cu aceste produse.

9. riscul de a realiza gurile de scurgere mai sus decât cota de racordare cu cota superioară asfaltului ce va produce o stagnare a apei meteorice.

10. riscul de a realiza bordurile de la trotuare mai sus sau mai jos decât este în proiect. Cauza este ori proiectul nu a ținut cont de realitate ori s-au transmis cote greșite de la un nivel la altul”.

De asemenea, a prezentat măsurile pentru evitarea riscurilor, care, în concepția sa, sunt următoarele:

1. în timpul execuției, respectarea caietului de sarcini pentru întreaga cantitate de umplutură și realizarea gradului de compactare cerut în caietul de sarcini.

2. Studiarea materialelor și analiza acestora înainte de punerea în operă, precum și compararea cu cerințele caietului de sarcini este o obligativitate a constructorului ce trebuie respectată în totalitate.

3. Nerespectarea timpului de malaxare a mixturii sau nerespectarea rețetei sau a curbei granulometrice poate să fie cauza nerealizării omogenizării materialelor din componența mixturii asfaltice folosite.

4. Utilizarea de compactoare inferioare din punct de vedere al performanței calitative sau a nerespectării numărului de treceri peste zona în care s-a aplicat mixtura asfaltică.

5. Folosire de bitum în procesul de fabricație la care s-a analizat numai fișa tehnică care corespunde teoretic, fără să se analizeze din punct de vedere fizico-chimic compoziția produsului conform caietului de sarcini.

6. Lipsa în subsolul drumului a unui material drenant sau imposibilitatea de a se putea drena datorat lipsei rigolelor sau a șanțurilor sau realizarea acestora fără a avea o funcționare corespunzătoare.

7. Acest risc este mai puțin realizabil, întrucât se cunosc în general traficul, calitatea lui și toți factorii care intervin încă de la proiectare și se stabilesc din faza de proiectare straturile componente ale străzii conform clasei de drum stabilite. Riscul, totuși, poate să apară numai în cazul devierii unei circulații de pe un drum de clasă superioară, pe drumul analizat.

8. Și acest tip de risc este cu o probabilitate redusă, depinzând de foarte mulți factori și anume:

-frecvența căderilor de zăpadă dintr-un an

-profesionalismul firmelor participante la dezăpezire, respectiv utilizarea utilajelor adecvate

-seriozitatea lucrătorilor implicați în procesul de dezăpezire. în funcție de gradul de severitate (impactul) sau de obiectivitate realizat în timpul execuției sau pe perioada exploatării se poate discuta despre probabilitatea de apariție a riscului identificat.

9. Riscul este datorat atât neverificării reale a cotelor din teren sau nerespectării acestora în proiect.

10. Risc datorat lipsei unui releveu precis a amplasamentului”.

Din analiza riscurilor identificate de contestatoare paralel cu măsurile de remediere, Consiliul observă că, într-adevăr, cele prezentate de la pozițiile 1 la 6 reprezintă consecințe ale unor lucrări necorespunzătoare, prin urmare, riscul identificat rezultă din fapta proprie a operatorului economic, neavând caracter fortuit. Este evident că pe parcursul executării întregii lucrări, pot să apară lucrări neconforme, de natură a conduce la întâzieri în atingerea obiectivelor proiectului. Aceste neconformități pot avea multiple cauze, unele imputabile executantului, care nu pot fi încadrate în denumirea de risc, iar altele care scapă controlului acestuia, cum ar fi, de exemplu, timpul nefavorabil, care poate afecta o serie de lucrări gata executate, sau poate împiedica execuția acestora, fiind riscuri autentice. Contestatoarea a identificat și riscuri care țin de incorectitudinea proiectului, acestea fiind corect încadrabile în denumirea generică de risc. Cu toate acestea, riscurile de execuție identificate corect nu respectă minimum impus de autoritatea contractantă, respectiv 10. Chiar dacă s-ar admite că în categoria de „risc” este inclusă și propria neglijență a operatorului economic, este inacceptabil a se prezenta 6 categorii de neconformități, considerând că s-ar fi îndeplinit cerința din fișa de date, fiind mai corectă încadrarea tuturor acestora într-un singur risc generic, și anume „nerespectarea proiectelor și a caietelor de sarcini”. În condițiile date, este clar că operatorul economic nu a respectat solicitarea din fișa de date referitoare la prezentarea a minimum 10 riscuri, fiind întemeiată reținerea acestui motiv de neconformitate a ofertei.

Referitor la neprezentarea procedurilor de implementare a temelor orizontale pentru soluțiile cuprinse în caietele de sarcini cu detalierea tehnologiilor adoptate, autoritatea contractantă precizează că, din documentele transmise de către ofertant, se poate observa că acesta prezintă doar teoretic concepte precum Dezvoltarea durabilă și Egalitatea de șanse, copiate de pe internet, în acest sens facnd trimitere la pagina de internet http://ci.ucecom.org/CeCRO/docs/suport_curs-dezvoltare_durabila.pdf., suportul de curs al Filialei Cluj-Napoca a Fundației Învatamantul Preuniversitar al Cooperăției Meșteșugărești „Spiru Haret”, neavând nicio legătură cu proiectul ce face obiectul procedurii în cauză.

Verificând susținerile autorității contractante, Consiliul constată că și acestea sunt întemeiate. Este, în mod evident, clar că societatea contestatoare a copiat un suport de curs, fără legătură cu cerința de la cap. IV.4.1) pct. 7 din fișa de date a achiziției, unde se solicită „Proceduri de implementare a temelor orizontale (Dezvoltarea durabila - pentru ofertele depuse pentru Lotul I, Lotul II, Egalitatea de șanse – pentru ofertele depuse pentru Lotul I, Lotul II, Lotul III, Societatea informatională – pentru ofertele depuse pentru Lotul III)

pentru solutiile cuprinse în Caietele de sarcini cu detalierea din punct de vedere descriptiv și tehnic a tehnologiei adoptate”.

Astfel, ofertantul prezintă în oferta sa, izvoarele conceptului de dezvoltare durabilă, un scurt istoric, principiile fundamentale, strategia Uniunii Europene, strategia României, oportunitățile oferite de Uniunea Europeană României, politica de coeziune, instrumente structurale, conceptul de egalitate de șanse, cauzele discriminării, lupta împotriva discriminării etc, fără legătură concretă cu solicitarea autorității contractante. Ca urmare, în mod corect autoritatea contractantă a reținut lipsa integrală a acestui document.

În condițiile date, în mod evident ofertele contestatoarei erau neconforme, autoritatea contractantă aplicând corect prevederile fișei de date a achiziției din finalul cap. IV.4.1) –Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde se precizează că *«Lipsa informațiilor minimale solicitate duce la descalificarea ofertelor ca neconforme.*

În cazul existentei de neconcordanțe între documentația de atribuire, propunerea tehnică, elementele componente ale propunerii tehnice, caietele de sarcini, proiectele tehnice, oferta tehnică va fi considerate neconformă.

În cazul în care oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentația de atribuire, comisia de evaluare are dreptul de a o respinge, conform prevederilor art. 170 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 – "Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire".

Ofertele care se încadrează în prevederile art. 36, alin. 1, din H.G. nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor

referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de servicii cu modificările și completările ulterioare vor fi declarate inacceptabile, iar cele care se încadrează în prevederile art. 36, alin. 2 din aceeași hotărâre vor fi declarate neconforme.»

Întrucât lipsurile ofertelor contestatoarei sunt importante, este clar că o simplă solicitare de clarificări, fără completarea cu părțile lipsă sau înlocuirea unor părți din propunerea tehnică fără legătură cu procedura în referință, nu poate conduce la transformarea acestor oferte în unele admisibile. Mai mult, dacă s-ar admite înlocuirea unor părți din propunerea tehnică prin solicitările de clarificări, ar fi incidente prevederile art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) rămân aplicabile”.

Consiliul nu poate reține concluziile contestatoarei potrivit căroră autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări privind conținutul propunerii tehnice, deoarece chiar contestatoarea recunoaște că nu a depus toate procedurile, susținând, în schimb, că s-a lăsat la latitudinea ofertanților care, anume, sunt procedurile care vor fi depuse, or răspunsul la solicitarea de clarificări ar fi în măsură să remedieze lipsurile ofertei decât în măsura în care s-ar permite înlocuirea unor documente sau depunerea unor părți din propunerea tehnică, ceea ce, în mod evident, ar însemna favorizarea ofertantului în cauză.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... (... ..

Cu privire la contestația nr. 1334/04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... depusă de SC ...SA, această societate critică deciziile autorității contractante de a-i respinge ofertele pentru loturile 2 și 5, comunicate prin adresele nr. 1608/31.05.2013 și nr. 1620/31.05.2013, motivat de faptul că în scrisoarea de garanție bancară nr. 12/CD/3132/BB din data de 16.11.2012, emisă de BRD Groupe Societe Generale SA, a menționat în loc de

În motivarea transmisă de autoritatea contractantă se menționează că „Scrisoarea de garanție bancară nu este constituită în forma solicitată prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, întrucât dnumirea autorității contractante este prezentată trunchiat, afectând valabilitatea acesteia, prin faptul că nu este persoană juridică de drept public și nu este subiect de drept fiscal, titular al codului de înregistrare fiscală și al conturilor deschise la unitățile teritoriale ale trezoreriei, precum și la unitățile bancare. Astfel, nu va putea executa niciodată garanția emisă în favoarea sa”.

În contraprobă a celor afirmate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, contestatoarea a depus adresa fără număr de înregistrare BRD Groupe Societe Generale SA Sucursala Mari Clienți Corporatiști în data de 03.03.2013, având următorul conținut:

„Referitor la scrisoarea de garanție bancară emisă de noi, BRD GROUPE SOCIETE GENERALE S.A. - Sucursala Mari Clienți

Corporativi, avand sediul înregistrat în B-dul Ion Mihalache nr. 1-7, ... sub nr. 12/CD3132/BB in data de 16.11.2012 pentru participarea cu oferta la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică avand ca obiect „Modernizarea urbanistica complexa si asigurarea siguranței publice (...) din lot II si Iot V” , in valoare de RON 840.000,- valabila pana la 18.02.2013, prelungita prin Amendamentul din data de 14.02.2013 pana la 20.05.2013 si respectiv prin Amendamentul din data de 15.05.2013 pana la data de 19.08.2013, noi, in calitate de banca emitenta garanta confirmam ca scrisoarea de garanție mentionata mai sus este executorie in forma in care a fost aceasta emisa, la momentul primirii oricărei solicitări scrise de plata în strictă conformitate cu termenii și condițiile precizate în textul acesteia, din partea beneficiarului ... (.....), pe toata perioada de valabilitate a acesteia.

Subliniem faptul ca noi BRD GROUPE SOCIETE GENERALE S.A. - Sucursala Mari Clienți Corporativi ne vom respecta obligatoriu angajamentul nostru de garantare și de plata asumat prin scrisoarea de garanție nr. 12/CD3132/BB cu amendamentul din data de 14.02.2013 si cu amendamentul din data de 15.05.2013, respectiv acela de a plăti necondiționat orice suma pana la maximul sumei de RON 840.000,- la prima cerere de plata scrisa a beneficiarului ... (.....) in cadrul termenului de valabilitate al garanției si in condițiile mentionate in continutul acesteia.”

Consiliul reține că modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertelor contestatoarei nu are la bază argumente legale concrete, rezultate din prevederile ordonanței de urgență. De asemenea, înainte de a trage concluzia imposibilității de executare a garanției de participare, autoritatea contractantă nu a procedat la minime verificări.

Potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă este ... (..... Deci, ofertanții puteau să precizeze drept beneficiar ... (.....) sau ... sau, oricare din variante fiind permise de fișa de date a achiziției, chiar autoritatea contractantă simțind nevoia de a menționa în paranteză, ca o explicație pentru identificarea corectă,, Dacă s-ar admite punctul de vedere al autorității contractante, că menționarea parțială (trunchiată) a numelui autorității contractante ar conduce la nevalabilitatea garanției, atunci și câștigătoarea procedurii ar trebui respinsă pe acest motiv, deoarece aceasta a menționat drept beneficiar ... și nu ... (.....), astfel cum este menționat în fișa de date a achiziției.

Bineînțeles că denumirea corectă a autorității contractante este ... în condițiile art. 21 din Legea nr. 215/2001, dar confuzia în rândul ofertanților este generată de autoritatea contractantă, care a înțeles să precizeze denumirea ... (..... Eroarea materială minoră a ofertantului, provocată de autoritatea contractantă, nu conduce, însă, la imposibilitatea de executare a scrisorii de garanție, cum

greșit susține autoritatea contractantă. Nici chiar în ipoteza în care s-ar menționa greșit numele unei instituții beneficiare sau al unei persoane fizice (de pildă, Comisia Națională în loc de Consiliul Național sau în cazul unei persoane fizice, Mariana în loc de Maria, indicarea unui nume, în situația în care beneficiarul are două nume etc), o astfel de eroare nu conduce la invalidarea titlului executoriu, existând modalități specifice (îndreptări de erori, declarații de notorietate etc) pentru corectarea acestora. De asemenea, nici preluarea parțială a denumirii, de exemplu, Oficiul Registrului Comerțului ... în loc de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... nu ar transforma o scrisoare de garanție al cărui titular este instituția în cauză, într-una invalidă, fiind notoriu că denumirea corectă este Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul

Autoritatea contractantă interpretează excesiv textele de lege ce consacră personalitatea juridică a sectorului, iar nu a primăriei, fără a arăta însă în ce măsură în acest fapt există vreun risc de neexecutare a garanției, din moment ce garanția sa de participare, depusă pe numele Primăriei ..., stătea, în realitate la dispoziția autorității contractante ... care o putea executa oricând, acesta fiind spiritul art. 84 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. În acest context, eliminarea sa de la procedura licitației în cauză vine în contradicție evidentă cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, ce consacră principiul concurenței între agenții economici. Mai mult, nimic nu împiedica autoritatea contractantă să solicite îndreptarea erorii în cauză, aceasta nefiind esențială, fiind perfect identificabil destinatarul garanției. Diferită ar fi fost situația dacă ofertantul ar fi menționat SECTORUL 4 (...SECTORULUI 4), de pildă, deoarece la data deschiderii ofertelor nu ar fi existat o scrisoare de garanție având ca beneficiar autoritatea contractantă, astfel cum se întâlnește în situația de față.

Văzând că emitentul scrisorii de garanție susține că va respecta solicitarea de executare a scrisorii de garanție la prima cerere de plată scrisă a beneficiarului ... (.....) în cadrul termenului de valabilitate al garanției și în condițiile menționate în conținutul acesteia, recunoscând, așadar, ca beneficiar autoritatea contractantă, indiferent dacă cererea este semnată, sau ... sau ... (.....), temerea autorității contractante referitoare la imposibilitatea executării scrisorii nu este întemeiată.

Relevant în cauză este și faptul că observatorii Ministerului Finanțelor, desemnați de Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice au menționat în raportul nr. 273/S1/.../10.04.2013, următoarele:

„Ofertanții următori: Asocieria SC ...SRL - ... SA, ... și SC ...SA au fost respinși, în baza prevederilor art. 33 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, ca urmare a

prezentării unor certificate de garantare în baza poliței de garantare pentru licitații/scrise de garanție bancară emise de societăți de asigurare/banei

Comisia de evaluare a motivat decizia prin precizarea că „scrisoarea de garanție bancară nu este constituită în **forma** solicitată prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției, întrucât denumirea autorității contractante este prezentată trunchiat afectând valabilitatea acesteia prin faptul că nu este persoană juridică de drept public și nu este subiect juridic de drept fiscal, titular al codului de înregistrare fiscală și al conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare . Astfel, nu va putea executa niciodată garanția emisă în favoarea sa”.

În acest context, opinăm că decizia comisiei are la bază o simplă afirmație, nefiind prezentată nicio dovadă concretă că certificatul de garantare/scrise de garanție bancară depuse de ofertanții mai sus menționați se încadrează în prevederile art. 33, alin. (3), lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, respectiv că nu este emis „în (...) forma (...) solicitate prin documentația de atribuire”. Astfel, comisia de evaluare nu demonstrează că „nu va putea executa niciodată garanția emisă în favoarea sa”.

Menționăm că în documentele în cauză, prezentate de cei trei ofertanți, se regăsesc date de identificare ale procedurii de atribuire (denumirea acesteia), iar ca autoritate contractantă este menționată Având în vedere că în anunțul de participare nr. ... 22.09.2012, la punctul 1.1), este precizată ca autoritate contractantă „... (... ..)”, considerăm că autoritatea contractantă care derulează procedura de atribuire a fost clar identificată.

În baza prevederilor art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul / candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor / confirmărilor solicitate.”

Față de acest aspect, comisia de evaluare putea face demersuri și solicita informații de la emitenții certificatului de garantare/scrise de garanție bancară, pentru a afla dacă în situația apariției unui comportament al ofertanților care ar impune executarea garanției de participare, aceștia vor onora garanția emisă”.

În replică la aceste constatări, autoritatea contractantă afirmă că prevederile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006 sunt

inaplicabile scrisorilor de garanție, acestea fiind aplicabile doar în ceea ce privește documentele de calificare.

Urmărind raționamentul autorității contractante, rezultă că orice ofertant care prezintă cea mai mică greșeală în scrisoarea de garanție, va fi respins fără a i se acorda cea mai mică posibilitate de a îndrepta eroarea, fără a se solicita o minimă lămurire. O asemenea interpretare este contrară scopului promovării concurenței, nefiind niciun motiv pentru a nu aplica aceeași soluție a legii (cea promovată de prevederile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006), în condițiile în care există aceeași rațiune, respectiv posibilitatea îndreptării unor erori formale sau lămurirea unor neclarități, toate acestea având drept rezultat menținerea în procedură a unui număr mai mare de ofertanți, astfel încât să se dea expresie principiului gestiunii eficiente a fondurilor publice.

Astfel cum a fost condusă procedura, autoritatea contractantă a promovat în etapa de licitație electronică un singur ofertant, cu consecințe asupra prețului final.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, aceasta având, la data deschiderii ofertelor scrisoarea de garanție în quantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire.

Întrucât procedura în cauză se desfășoară exclusiv prin mijloace electronice, iar accesul la propunerile tehnice și financiare și documentele de calificare se face etapizat, astfel cum rezultă din dispozițiile HG. 1660/2006, citate mai sus, Consiliul constată că este posibilă continuarea procedurii, cu luarea în considerare a ofertei contestatoarei.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, Consiliul urmează să admită contestația nr. nr. 1334/04.06.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de SC ...SA, în contradictoriu cu ... (.....), să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în partea dedicată loturilor 2 și 5, cu luarea în considerare a ofertelor contestatoarei.

În ceea ce privește contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ... depuse de ... în contradictoriu cu ... similar SC ...SA, și aceasta a solicitat anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii referitor la loturile 2 și 5, a raportului procedurii pentru loturile respective și a tuturor actelor subsecvente acestuia precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... pentru loturile în cauză, invocând aceleași motive de fapt și de drept.

Contestatoarea critică motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertelor sale depuse pentru cele două loturi și anume faptul că polița de garantare pentru licitații seria GL nr. 002862/16.11.2012 emisă de Compania de Asigurări Reasigurări Exim România SA nu a fost prezentată în forma solicitată prin fișa de date a achiziției, în sensul că drept autoritate contractantă a fost indicată, și nu

Văzând că situația ofertelor depuse de ... este aceeași, Consiliul constată că abordarea autorității contractante este eronată și în ceea ce o privește pe această din urmă contestatoare. Astfel, aceasta trebuia să aibă certitudinea, înainte de a emite considerații cu privire la imposibilitatea executării garanției, că acest risc este real, și nu să emită concluzii care nu au la bază un fapt real. Prin urmare, autoritatea contractantă, în același mod în care a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a scrisorilor de garanție, are posibilitatea solicitării îndreptării erorilor, în sensul adăugării la beneficiarul garanției, pe lângă denumirea, și a ..., întocmai cum este menționată în fișa de date a achiziției.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 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, Consiliul urmează să admită contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. ... și nr. ... formulate de ... în contradictoriu cu ... (.....), să anuleze raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în partea dedicată loturilor 2 și 5, cu luarea în considerare a ofertelor contestatoarei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maximum 20 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin punerea în aplicare a celor decise.

Redactată în nouă exemplare, conține patruzecișipatru pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...