



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, 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 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: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin împotriva documentației de atribuire, elaborată de către COMUNA ... cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... »”, coduri CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71311100-2 - Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), se solicită obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, prin eliminarea cerințelor nelegale, restrictive, constituindu-se dosarul nr. ...

Prin contestația nr. 121 din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin director general ec. ... împotriva acele... documentații de atribuire, elaborată de către COMUNA ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, se solicită, în principal, anularea procedurii de atribuire sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor documentației de atribuire, potrivit criticilor din contestație, precum și suspendarea procedurii, până la soluționarea

conestației, conform prevederilor art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006, constituindu-se dosarul nr. .../2013.

Întrucât cele 2 contestații sunt formulate în cadrul acele... proceduri, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și, pentru a se pronunța o soluție unitară, conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu COMUNA ... cu sediul în

Admite, în parte, contestația depusă de către ... cu sediul în jud. ... și dispune remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea, din cadrul cerinței de la capitolul IV.4.1) punctul 6 din fișa de date a achiziției, a formulării "precizarea măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție", în termen de 11 zile de la primirea deciziei, măsură ce va fi publicată în SEAP.

Respinge, ca nefondată, cererea principală privind anularea procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii, formulată de către ...

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică documentația de atribuire, elaborată de către COMUNA ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... »”, solicitând obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire, prin eliminarea cerințelor nelegale, restrictive, precum și adoptarea oricăror alte măsuri adecvate, prin care să se asigure un tratament egal față de toți operatorii economici interesați în participarea la această procedură, până la modificarea documentației de atribuire.

Referitor la cerința nr. 2 – „Acces la resurse”, prevăzută la pct. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară”, din fișa de date a achiziției, contestatorul susține că este restrictivă modalitatea de îndeplinirea a acesteia, impusă de către autoritatea contractantă, respectiv „prezentarea unei scrisori angajante din partea unei bănci/instituții finanțatoare, sau orice alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash flow de execuție a celui mai mare contract subsecvent”, raportat la prevederile art. 8 din H.G. nr. 925/2006, în condițiile în care, pe parcursul celor 4 ani pe care se va desfășura acordul-cadru, vor fi încheiate 11 contracte subsecvente.

În contestație se critică faptul că, deși nu se cunoaște data încheirii celui mai mare contract subsecvent, se solicită prezentarea unei scrisori angajante la data depunerii ofertelor, obligând ofertanții să blocheze suma de 5.000.000 lei cu multe luni / ani înainte de semnarea contractului subsecvent în cauză.

Invocând prevederile art. 22.6 și 22.7 din modelul de acord-cadru, contestatorul învederează că poate exista și situația ca promitentul-executant să nu primească solicitări pentru execuția de lucrări din partea promitentului-achizitor, sau ca solicitările primite să fie parțiale în ceea ce privește cantitatea de lucrări estimată.

Referitor la această cerință, contestatorul consideră restrictivă și solicitarea: „în cazul unei asocieri, liderul asociației este obligat să prezinte acest document de unde să rezulte că poate asigura întreaga sumă singur sau împreună cu asociații”, având în vedere că asociații pot avea conturi deschise la instituții bancare diferite.

Referitor la solicitarea din cerința nr. 2 – „Asigurarea personalului necesar pentru realizarea obiectului achiziției”, prevăzută la pct. III.2.6) a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, contestatorul susține că solicitarea pentru proiectare și asistență tehnică

a unui manager proiect, care va trebui să îndeplinească prevederile H.G. nr. 300/2006, respectiv studii superioare, este nelegală, întrucât, așa cum este definit în H.G. nr. 300/2006, managerul de proiect este angajat /colaborator al autorității contractante și realizează controlul organizării lucrării.

... solicită eliminarea cerinței ca managerul de proiect să îndeplinească prevederile impuse de H.G. nr. 300/2006, respectiv să aibă studii superioare, cu atât mai mult cu cât managerul de proiect este solicitat din partea proiectantului, pentru proiectare și asistență tehnică, iar H.G. 300/2006 face referire la șantiere permanente sau mobile.

În ceea ce privește cerința nr. 4 - „Asigurarea personalului necesar pentru realizarea obiectului achiziției”, prevăzută la pct. III.2.6) a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, contestatorul arată că betonul, mixturile asfaltice și laboratorul de grad II sunt produse și servicii care pot fi achiziționate de la terți, motiv pentru care susține că este abuzivă solicitarea de

prezentare a documentelor relevante, deoarece achiziționarea se poate realiza în baza unor comenzi ferme sau în baza unor contracte comerciale.

Contestatorul susține că este restrictivă solicitarea „deținerii/ posibilitatea deținerii” a următoarelor: 1 stație producere mixturi asfaltice, 1 stație de producere betoane, 1 laborator de gradul II pentru determinările necesare la execuția lucrărilor pentru asigurarea calității conform prevederilor H.G. nr. 808/2005 cu modificările și completările ulterioare.

În opinia contestatorului, ar trebui acceptate, pentru echipamentele / utilajele care nu sunt în proprietatea ofertantului, și prezentarea doar de contracte de prestări servicii - în cazul prestării de servicii, contracte de închiriere - în cazul închirierii de echipamente și mijloace de transport, oferte de preț de la furnizori - în cazul betoanelor, mixturilor asfaltice, a celorlalte categorii de materiale, fără ca ofertantul să mai prezinte alte documente (dovada proprietății, forma de utilizare, etc.).

Referitor la solicitarea de la pct. IV.4) „Prezentarea ofertei - IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, contestatorul consideră că solicitarea, în această etapă de ofertare, de a prezenta evaluarea riscurilor este excesivă, deoarece evaluarea riscurilor trebuie să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor pe perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei.

Invocând prevederile art. 11 și art. 17 din H.G. nr. 300/2006, contestatorul învederează că planul de securitate și sănătate se poate realiza în timpul proiectării și înainte de începerea lucrărilor de execuție.

În drept, contestația se întemeiază pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

În sprijinul contestației, au fost anexate următoarele înscrisuri: invitația de participare nr. ... din 26.10.2013 și fișa de date a achiziției.

Prin contestația nr. 121 din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din critică prevederile cap. IV. 4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, parte a acele... documentații de atribuire, elaborată de către COMUNA ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire sau, în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor documentației de atribuire, potrivit criticilor din contestație, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, conform prevederilor art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, prevederile criticate sunt nelegale și restrictive, de natură a împiedica accesul operatorilor economici la procedura de atribuire și a limita concurența între operatorii economici.

Contestatorul susține că cerința „Graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte. Acesta va fi

elaborat pe săptămâni și cu cuprinderea tuturor categoriilor de lucrări", prevăzută la pct. 2/pag. 7 este excesivă, având în vedere perioada de execuție de 48 luni, fiind nejustificată în etapa de ofertare, ci, cel mult, în faza de execuție de la ofertantul castigator, motiv pentru care se solicită eliminarea acesteia.

Prin această cerință, se încalcă prevederile art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, precizează contestatorul.

În opinia acestuia, cerințele „Metodologia și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte” și „Planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier, pentru fiecare obiect în parte. Se va include și un deviz aferent organizării de șantier pentru fiecare obiect în parte”, prevăzute la “pct. 3 și 3/pag. 7”, sunt imprecise, ambigue și interpretabile, sintagmele sinonime „metodologie” și „planul de organizare” suprapunându-se și cu cea de „grafic de execuție”. Învederează faptul că nu este precizat ce se urmărește prin toate aceste descrieri și nu sunt indicate nici criteriile minime/maxime de raportare/ încadrare, astfel încât detalierea să fie cel puțin obiectivă și să poată fi evaluată corect.

Față de această situație, contestatorul solicită eliminarea cerințelor imprecise și subiective privind „Planul de lucru” și „Metodologia”, pentru nerespectarea prevederilor art. 34-39 din O.U.G. nr. 34/2006.

În contestație se susține că cerințele susmenționate sunt identice, cerința prezentării „Procedurilor tehnice de execuție a tuturor lucrărilor care urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiții” – este suficientă și clară pentru această etapă de ofertare, astfel de planuri sau previziuni putând fi cerute, cel mult, de la ofertantul câștigător.

... solicită și eliminarea cerinței referitoare la „Planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție a lucrărilor, care va cuprinde cel puțin: perioada de garanție acordată lucrărilor, cu justificarea acesteia, precizarea modalităților și a măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție”, prevăzute la pct. 6/pag 7.

În contestație se învederează că executantul nu poate prevedea o descriere detaliată pentru asemenea lucrări la momentul actual, ci doar ulterior execuției lucrărilor și a apariției defecțiunilor și nici nu este justificată o asemenea cerință, de vreme ce exista documente care atestă calitatea execuției, ofertantul neputând să prevadă, din start, că va executa slab calitativ lucrarea. În opinia contestatorului, această solicitare de detaliere este abuzivă și nejustificată, putând fi cel mult cerută ofertantului câștigător, la finalizarea execuției lucrărilor, după semnarea procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și nicidecum în această etapă de derulare a procedurii de achiziție publică, încălcând prevederile art. 35 alin. (6) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul solicită eliminarea cerinței de la pct. 7/pag. 8 cu privire la evaluarea riscurilor care să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor pe perioada execuției lucrărilor sau înlocuirea acestora cu Planul propriu privind securitatea și sănătatea în muncă, întocmit conform prevederilor H.G. nr. 300/2006, întrucât nu se respectă prevederile Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene ce trebuie urmate de autoritățile de management/organismele intermediare în procesul de verificare a procedurilor de achiziții publice - publicat în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 481/01.08.2013.

De asemenea, solicită eliminarea cerințelor privind „listele pentru fiecare categorie de lucrări în parte”, de la pct. 12, 13, 14 și 15 – pag. 8 din cadrul propunerii tehnice, susținând că sunt irelevante detalierile pe categorii de lucrări, încălcându-se dispozițiile art. 2 alin. 2 lit. e), art. 179, art. 188 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 8 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

În opinia contestatorului, prin solicitările autorității contractante sunt încălcate prevederile art. 3 lit. k1), art. 33 și art. 35 alin. (6) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În contestație se solicită și eliminarea cerinței de la pct. 16/pag. 8, deoarece articolele comasate prezentate în evaluările din cadrul caietului de sarcini sunt definite în capitolul „Determinarea costurilor ofertei”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă este cea care trebuie să pună la dispoziția ofertanților „Descrieri de prețuri”, care reprezintă, în fapt, specificații tehnice în cadrul cerințelor autorității contractante, iar ofertanții pot oferi descrieri de preț doar pentru articole comasate proprii, în cazul în care își definesc propriile liste de cantități în cadrul ofertei.

... susține că, din cele prezentate mai sus, reiese că prevederile pct. IV.4.1 – „Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, încalcă prevederile Ghidului privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și pct. 46 al Directivei nr. 2004/18/CE, transpusă în dreptul intern prin O.U.G. nr. 34/2006, precum și pe cele ale Convenției Națiunilor Unite împotriva corupției, ratificată prin Legea nr. 365/2004, motiv pentru care se solicită eliminarea tuturor cerințelor discriminatorii, arbitrare, abuzive, nejustificate și nelegale și modificarea documentației de atribuire.

Precizând că autoritatea contractantă trebuie să asigure accesul tuturor operatorilor economici interesați de procedura de atribuire, promovarea concurenței între aceștia și garantarea tratamentului egal și nediscriminatoriu, printr-o procedură cât mai transparentă, contestatorul solicită următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea acestei contestații, conform prevederilor art. 2751 din O.U.G. nr. 34/2006;

- obligarea autoritatii contractante la remedierea cerințelor documentației de atribuire, potrivit criticilor promovate în contestație.

Se invocă incidența următoarelor prescripții legale: art. 2 alin. 1 și 2, art. 3 lit. k1) coroborate cu art. 33, art. 34 alin. (2), art. 35 alin. (2) și alin. (6), art. 36, art. 37, art. 38, art. 39, art. 176, art. 179, art. 188 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 8 alin. (1), art. 11 din H.G. nr. 925/2006.

În probațiune a fost depus, în copie, extras din fișa de date a achiziției.

Cu adresa nr. 26125 din 28.11.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40976 din 29.11.2013, COMUNA ... a transmis, în temeiul prevederilor art. 274 și art. 274¹ din O.U.G. nr. 34/2006, punctul său de vedere la contestația depusă de către ... în care arată că criticile acestuia vizează prevederile fișei de date a achiziției, care a făcut obiectul verificării de către ANRMAP, conform prevederilor art. 33¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă precizează că prima cerință care a făcut obiectul criticilor contestatorului, respectiv Cerința nr. 2 - „Acces la resurse”, pentru demonstrarea situației economice și financiare, a fost stabilită conform prevederilor art. 185 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/ 2006 cu modificările și completările ulterioare, ținând seama de următoarele:

- prevederile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare ;

- prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează că va fi atribuit, conform prevederilor art. 65 lit. f) din H.G. nr. 925/ 2006, acesta fiind aferent obiectului de investiții 5 , având o valoare estimată, fără cheltuieli diverse și neprevăzute, și fără TVA, de 8.132.571 lei și o durată estimată de execuție de 6 luni, conform informațiilor regăsite și la cap.II.1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” și II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul contractului”, din fișa de date a achiziției;

- conform paragrafului anterior, rezultă estimat un cash - flow lunar, necesar pentru derularea celui mai mare contract subsecvent, de 1.355.429 lei (8.132.571 lei/ 6 luni execuție);

- conform prevederilor pct. 3 al cap. „Alte cerințe obligatorii pentru elaborarea ofertei”, de la pagina 60 a caietului de sarcini, și clauzei 4.2 din formularul de acord-cadru, parte al documentației de atribuire, rezultă o perioadă necesară pentru asigurarea cash-flowului de execuție a contractului de 4 luni și o sumă de 5.421.714 lei (1.355.429 lei X 4 luni), rotunjită în minus de autoritatea contractantă la suma de 5.000.000 lei;

Autoritatea contractantă susține că această cerință este în deplină concordanță și cu prevederile Anexei nr. 1 a Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, fiind acceptată și validată de către ANRMAP.

În punctul de vedere se menționează că, în urma contestației, în temeiul prevederilor art. 256¹ alin. (3) și art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a modificat cerința, publicând, în SEAP, măsurile de remediere nr. 24672 din 14.11.2013 și anunțul de tip erată nr. 46615 din 15.11.2013 la anunțul de participare nr. ... din 26.10.2013, astfel încât criticile contestatorului sunt rămase fără obiect.

Cu privire la modificările dispuse de autoritatea contractantă ca măsuri de remediere, în punctul de vedere se motivează reformularea modalității de îndeplinire a cerinței în cazul unei asocieri astfel:

- prin prevederile art. 186 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 6 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011;

- pentru evitarea situațiilor în care acordul-cadru se încheie cu un grup de operatori economici, iar, conform acordului de asociere, cel mai mare contract subsecvent s-ar executa integral de către operatorul economic asociat ce nu prezintă cash-flowul de execuție solicitat;

- pentru evitarea situațiilor în care acordul-cadru se încheie cu un grup de operatori economici, iar, conform acordului de asociere, execuția lucrărilor din primele 4 luni aferente celui mai mare contract subsecvent s-ar executa de către operatorul economic asociat ce nu prezintă cash-flowul de execuție solicitat pentru execuția, pe o perioadă de 4 luni, a acestui contract subsecvent;

- în lipsa acestei precizări, în cele două situații prezentate anterior s-ar anula practic scopul cerinței.

Cu privire la critica adusă cerinței nr. 2 de la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională, Asigurarea personalului necesar pentru realizarea obiectului achiziției,” referitoare la solicitarea „manager proiect, care va trebui să îndeplinească prevederile impuse de H.G. nr. 300/2006 (persoană cu studii superioare)”, autoritatea contractantă arată că, prin clarificarea nr. 23516 din 31.10.2013, publicată în SEAP, a lămurit necesitatea managerului de proiect, astfel încât critica a rămas fără obiect, fiind și nefondată, deoarece managerului de proiect solicitat, din partea ofertanților, nu suplonește și nu preia atribuțiile legale ale managerul de proiect desemnat de către beneficiar, conform prevederilor H.G. nr. 300/2006, persoana propusă în acest sens de ofertanți fiind solicitată analog prevederilor H.G. nr. 300/2006, cu rol coordonator de implementare a acordul-cadru din partea promitentului - executant, de interfață și legătura cu beneficiarul/ achizitorul și managerul de proiect desemnat de beneficiar.

În ceea ce privește critica vizând cerința nr. 4, de la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, cu referire la solicitarea prezentării de documente relevante, din care să reiasă forma de deținere/ utilizare/posibilității de a deține 1 stație producere mixture asfaltice, 1 stație de producere betoane și 1

laborator de gradul II pentru determinările necesare la execuția lucrărilor, pentru asigurarea calității, conform prevederilor H.G. nr. 808/2005 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că, prin clarificarea nr. 23516, publicată în SEAP în 31.10.2013, a clarificat criticile din contestație, astfel că susținerile contestatorului sunt nefondate și fără temei legal, deoarece cerința respectivă a fost formulată conform prevederilor art. 188 alin. (3) lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, neimpunându-se ca echipamentele/ instalațiile să fie în proprietatea ofertantului.

COMUNA ... precizează că, așa cum a specificat și în răspunsul la solicitarea de clarificări a unui operator economic, prezentarea de oferte de preț de la furnizori (în cazul betoanelor, mixturilor asfaltice, etc.) pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe nu poate reprezenta o dovadă a faptului că ofertantul poate dispune de instalațiile în cauză, fiind astfel contrare rolului și scopului cerinței de demonstrare a capacității tehnice a ofertantului, de îndeplinire a viitorului contract, obiectul contractului de modernizare drumuri și străzi pe o lungime de 45 km impunând necesitatea dovederii posibilității de a deține instalațiile de bază necesare executării acestor lucrări.

Se învederează că este reglementată posibilitatea operatorilor economici de a prezenta oferte de preț doar pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, conform prevederilor art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, ofertele de preț neputând reprezenta o dovadă a posibilității deținerii instalațiilor strict necesare pentru îndeplinirea contractului, deoarece acestea nu crează obligații și/ sau angajamente din partea deținătorilor instalațiilor și nu pot garanta că instalațiile respective corespund scopului și exigențelor specifice îndeplinirii obiectului contractului.

Autoritatea contractantă susține că cerința de a prezenta o evaluare a riscurilor care să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor pe perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei a fost formulată în conformitate cu prevederile art. 16 alin. 1 din H.G. nr. 493/2006, iar precizarea referitoare la perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei, are doar scopul de a identifica faptul că evaluarea riscurilor este solicitată numai pentru lucrătorii necesari conform obiectului ofertei și numai pe perioada de execuție a lucrărilor.

Susținând că motivele invocate de către contestator nu prezintă fundament legal, COMUNA ... solicită respingerea contestației formulată de către ... ca rămasă fără obiect în urma clarificărilor și măsurilor de remediere publicate în SEAP, și ca nefondata, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr.509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

În dovedirea afirmațiilor formulate, autoritatea contractantă arată că înțelege să se folosească de toate mijloacele de proba prevăzute de legislația incidentă în materie, inclusiv concluzii orale în fața Consiliului.

Cu adresa nr. 26124 din 28.11.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40975 din 29.11.2013, COMUNA ... a transmis, în temeiul prevederilor art. 274 și art. 274¹ din O.U.G. nr. 34/2006, punctul de vedere la contestația depusă de către ... în care arată că, în conformitate cu prevederile art. 3 lit. k¹) și art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, a specificat la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, instrucțiunile privind modul de elaborare și de prezentare a propunerii tehnice, astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a anexelor la acesta.

Autoritatea contractantă învederează confuzia contestatorului, care deși nu critică prevederile caietului de sarcini, invocă prevederile art. 35 – 38 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, care se referă la conținutul caietului de sarcini, precum și prevederile art. 34 și art. 39, art. 179, art. 188 alin. (2) art. 3 lit. k¹) și art. 33 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 8 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 și pct. 46 al Directivei nr. 2004/18/CE care nu au legătură cu aspectele criticate.

Menționând și faptul că cerințele cu privire la capacitatea tehnică a ofertanților au fost solicitate la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, din fișa de date a achiziției, iar informațiile cu privire la modalitatea/ criteriul de atribuire au fost prevăzute la cap. IV.2) „Criterii de atribuire”, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că argumentele expuse mai sus cu privire la lipsa motivației de drept a contestației și inaplicabilitatea prevederilor legale invocate de contestator a fi încălcate, sunt suficiente pentru a reliefa netemeinicitatea contestației.

COMUNA ... menționează că cerința „Grafic fizic și valoric de execuție a lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte. Acesta va fi elaborat pe săptămâni și cu cuprinderea tuturor categoriilor de lucrări” a fost solicitată ca o necesitate directă a autorității contractante de a se stabili durata de execuție a fiecărui contract subsecvent ce urmează a se încheia în baza acordului-cadru, în consens cu prevederile art. 68 alin. (1) din H.G. nr. 925/ 2006 cu modificările și completările ulterioare.

În punctul de vedere se precizează că, în conformitate cu prevederile și informațiile de la capitolele II. 1.4) „Informații privind acordul-cadru”, II. 1.5) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, II.2) „Cantitatea sau domeniul contractului” și IV.4) „Prezentarea ofertei”, din cadrul fișei de date a achiziției, și din caietul de sarcini, fiecărui obiect de lucrări îi corespunde modernizarea drumurilor dintr-un sat al comunei ... astfel că, la cap IV.4)

„Prezentarea ofertei”, din fișa de date a achiziției, pentru fiecare obiect de lucrări s-au solicitat informații detaliate cu privire la modul de execuție a lucrărilor, respectiv de formare a prețului, informații proprii și specifice fiecărui ofertant, cu respectarea cerințelor caietului de sarcini. Autoritatea contractantă învederează că durata acordului-cadru este de 48 luni, iar durata de execuție a fiecărui obiect în parte/contract subsecvent este limitată la maximum 6 luni de zile, conform punctului 1 de cap. „Alte cerințe obligatorii pentru elaborarea ofertei” de la pagina 60 a caietului de sarcini. În opinia autorității contractante, solicitarea graficelor pentru fiecare obiect în parte este normală și firească și nu poate cauza dificultăți ofertanților la întocmire, deoarece graficul se realizează în baza elementelor proprii oferte, cu cuprinderea tuturor categoriilor de lucrări prevăzute în caietul de sarcini, conform ordinii tehnologice de execuție și programării ofertantului, în limita duratei maxime acceptată pentru fiecare obiect, de 6 luni.

În punctul de vedere se subliniază că întocmirea și prezentarea unui astfel de grafic, în faza de ofertare, nu poate avea decât beneficii de ambele părți: ofertantul ajunge să oferteze în cunoștință de cauză privind eșalonarea lucrărilor la resurselor deținute și cash flowul disponibil la un moment dat, iar autoritatea contractantă se asigură de o transparență totală, atât la ofertare cât și ulterior încheierii contractului, respectiv se asigură de capacitatea operatorilor economici de organizare, mobilizare, management și derulare a contractelor subsecvente în condiții optime.

Față de argumentele de mai sus, autoritatea contractantă susține că cerința privind prezentarea acestui grafic nu este restrictivă și excesivă, durata de execuție a contractului fiind alături de propunerea financiară, un element reprezentativ al unei oferte, care asigură fundamentarea duratei de execuție propusă în oferta. Autoritatea contractantă opinează că cerința de prezentare a graficului respectiv, detaliat pe săptămâni, nu poate reprezenta o piedică la întocmirea ofertei, raportat la complexitatea redusă a fiecărui contract subsecvent, numărul redus de categorii de lucrări prevăzute a se realiza și la durata redusă de execuție a fiecărui contract subsecvent/obiect de lucrări. Fiind o exprimare fizică și valorică a principalelor categorii de lucrări care se vor realiza în cadrul fiecărui contract subsecvent, prezentarea graficului de execuție a lucrărilor are rolul de a asigura fundamentarea duratei de execuție propusă în oferta pentru fiecare obiect de lucrări, respectiv de a demonstra îndeplinirea cerințelor Caietului de sarcini, urmata de capacitatea de realizare, în condiții optime, a contractului, adaptat la resursele deținute.

În punctul de vedere se susține că „Metodologia și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte”, reprezintă o solicitare firească și normală în conținutul propunerii tehnice, aceasta reprezentând modul de execuție a lucrărilor, de către ofertanți, conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, aspect

prevăzut în și la începutul cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă învederează că termenul „metodologie” exprimă metodele de execuție folosite în execuția lucrărilor, iar „planul de lucru” se referă la abordarea și realizarea efectivă a execuției, nefiind noțiuni sinonime, ci complementare, cu scopul de a fundamenta capacitatea de îndeplinire a contractului, prin raportare la cerințele caietului de sarcini.

În opinia autorității contractante, solicitarea contestatorului privind „indicarea de criterii minime/ maxime de raportare/ încadrare...., precizarea de indicatori minimi și maximi solicitați, criteriile tehnice urmărite...”, ar fi fost aplicabile și relevante în situația în care ar fi existat criterii tehnice ca factori de evaluare, însă criteriul de atribuire în această procedură este „prețul cel mai scăzut”. Se precizează că cerința privind prezentarea „metodologiei și a planului de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte” trebuie să reflecte înțelegerea prevederilor caietului de sarcini, inclusiv maniera de transpunere în practică a acestuia.

COMUNA ... precizează că metodologia și planul de lucru trebuie să conțină descrierea modalității propriie a ofertantului de abordare și execuție a lucrărilor fiecărui obiect în parte, care, ulterior încheierii acordului-cadru, vor deveni obiect al fiecărui contract subsecvent, iar procedurile tehnice au referire tehnică strictă și generalistă, reglementată procedural de conținutul Planului de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor.

În punctul de vedere se arată că cerința „Planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier, pentru fiecare obiect în parte. Se va include și un deviz aferent organizării de șantier pentru fiecare obiect în parte”, a fost solicitat având în vedere obligațiile legale ale executanților de a-și organiza execuția tuturor lucrărilor provizorii pregătitoare și necesare, în vederea asigurării tehnologiei de execuție a investiției, atât pe terenul aferent investiției, cât și pe spațiile ocupate temporar, în afara acestuia. Se susține, de către autoritatea contractantă, că nu constituie o cerință restrictivă faptul că a permis operatorilor economici evidențierea categoriilor de costuri necesare organizării de șantier, concretizate sub forma unor devize aferente fiecărui obiect, pentru a exista posibilitatea decontării acestor cheltuieli, cerință care este în concordanță și cu documentul „2. Deviz general privind cheltuielile necesare realizării obiectivului centralizat pe total investiție respectiv separat pentru fiecare obiect în parte, conform formular din caietul de sarcini”, precum și modului de formare a prețului descris la cap. IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției.

Planul de organizare a execuției lucrărilor este cu referire strictă la organizarea execuției, cu asigurarea cadrului de execuție, iar metodologia și planul de lucru conceput pentru realizarea lucrărilor au

referire strictă la execuția efectivă a lucrărilor, precizează autoritatea contractantă.

În punctul de vedere se arată că „planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor finalizate în perioada garanție a lucrărilor” a fost solicitat cu referire strictă la perioada de garanție și duratele de remediere a eventualelor defecțiuni în această perioadă, propuse de fiecare ofertant, conform necesității normale a autorității contractante de a verifica rezonabilitatea, realitatea și sustenabilitatea perioadelor propuse și este menit să asigure autoritatea contractantă că modalitatea și tehnologiile de execuție propuse, precum și calitatea materialelor sunt în concordanță cu perioada de garanție acordată lucrărilor și duratele de remediere a eventualelor vicii nu sunt specificate doar la nivel teoretic, ci sunt bazate pe analize clare și timpi concreți și cu aplicabilitate exactă la aceste lucrări.

Se solicită Consiliului să constate netemeinicia criticilor contestatorului, deoarece solicitarea autorității contractante se referă la remedieri ale eventualelor defecțiuni, rolul solicitării fiind asigurator și preventiv. Și raportat la durata minimă de garanție a lucrărilor, de 60 de luni, prevăzută la punctul 2 al cap. „Alte cerințe obligatorii pentru elaborarea ofertei” de la pagina 60 a caietului de sarcini”, autoritatea contractantă consideră că solicitarea planului amintit nu poate fi apreciată ca restrictivă, fiind relevantă și modalitatea în care ofertanții vor demonstra maniera de asigurare a intervențiilor în perioada respectivă, inclusiv pentru defecțiuni cauzate de vicii de execuție.

COMUNA ... solicită Consiliului să constate netemeinicia cererii contestatorului, de eliminare a documentului solicitat la: „7. Se va prezenta o evaluare a riscurilor care să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor pe perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei ...”, deoarece, pe de o parte, această cerință nu reprezintă un factor de evaluare în baza căruia se va atribui acordul - cadru, iar, pe de altă parte, este în acord cu prevederile art. 16 alin. (1) din H.G. nr. 493/2006. Se subliniază că și solicitarea de înlocuire a evaluării riscurilor cu Planul propriu privind securitatea și sănătatea în muncă este lipsită de fundament, deoarece evaluarea riscurilor este parte integrantă a Planului de securitate și sănătate, conform prevederilor art. 17 și art. 19 din H.G. nr.300/ 2006.

Autoritatea contractantă menționează că fără „Lista cuprinzând consumurile principalelor resurse materiale, consumurile de manopera, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, consumurile privind transporturile” de la punctele 12 - 15 de la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, ofertanții nu pot întocmi o ofertă de preț corectă, reală și sustenabilă, această solicitare fiind menită de a asigura gradul cel mai înalt de transparență cu privire la modul de formare a prețului de către fiecare ofertant, prin aceste liste putându-se verifica dacă consumurile propuse respectă cerințele calitative și cantitative

prevăzute în caietul de sarcini. Se subliniază că nu se solicită aceste liste și centralizat pe lucrare, așa cum prezintă contestatorul.

Autoritatea contractantă arată că, prin completarea și prezentarea celor 4 liste care fac obiectul contestației, operatorii economici vor prezenta categoriile principale de resurse implicate în realizarea lucrării: materiale, resurse umane, utilaje și mijloace de transport, ceea ce va facilita atât posibilitatea de întocmire a ofertei, cât și eventuala justificare a modului de fundamentare a ofertei.

În punctul de vedere se precizează că cerința „16.Descriere de preț unitară pentru fiecare articol comasat, prezentat în evaluările din cadrul caietului de sarcini”, este solicitată pentru verificarea formării corecte a prețului, conform cu prevederile caietului de sarcini și normativelor tehnice aplicabile, toate raportate la consumurile proprii de resurse ale ofertantului. Se subliniază că, în conformitate cu prevederile notei 2 a cap.IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, din fișa de date a achiziției, se permite ofertanților folosirea propriilor consumuri de resurse, astfel încât singura posibilitate a autorității contractante de verificare a respectării cerințelor calitative și cantitative ale caietului de sarcini și a actelor normative în vigoare, care reglementează execuția lucrărilor, este prin intermediul acestor descrieri de preț, care vor conține toate cantitățile de resurse necesare pentru execuția unei unități de măsură, alături de listele de resurse despre care s-a făcut vorbire anterior.

Autoritatea contractantă susține că dacă aceste consumuri de resurse ar fi fost prevăzute în documentația de atribuire, s-ar fi încălcat prevederile Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”, indicativ P 91/1-02, care prevede libertatea ofertanților de a-si prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în caietul de sarcini și în actele normative în vigoare.

În opinia autorității contractante, toate documentele solicitate a fi conținute în propunerea tehnică sunt facil de întocmit de operatorii economici cu activitate în domeniu și numai în baza acestora ofertanții pot determina un preț corect, cererea de eliminare a acestora fiind doar încercarea flagrantă a contestatorului de a se eluda de la un proces decizional transparent și bazat pe date/ informații și documente concrete, eludare care, ulterior, va avea repercusiuni directe asupra execuției lucrărilor. De asemenea, se susține că toate documentele solicitate sunt corelate cu modalitatea de ofertare solicitată, modul de formare a prețului, cadrul posibilităților de finanțare, modul de încheiere a contractelor subsecvente etc., fiind în deplină concordanță cu toate celelalte prevederi și solicitări ale documentației de atribuire și conformă cu specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează că aspectele invocate de contestator ca fiind ambiguitate, interpretabile, subiective puteau

constitui obiectul solicitărilor de clarificări, ori acest contestator nu a acționat astfel ci a acționat cu rea credință având ca un probabil scop de a executa lucrările la un nivel calitativ îndoielnic.

Susține că motivele invocate de contestator nu prezintă fundament legal și, în consecință, solicită respingerea contestației formulată de către ... ca nefondată, în baza art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, H.G. nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr.509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse documente care formează dosarul achiziției publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA ... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Proiectare și execuție « Modernizare străzi și drumuri locale în satele din comuna ... județul ... »”, coduri CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71311100-2 - Servicii de asistență în domeniul lucrărilor publice (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... din 26.10.2013.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 44.934.122 lei, fără TVA.

În urma depunerii celor două contestații, autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsura suspendării procedurii începând cu data de 18.11.2013.

Împotriva documentației de atribuire, au depus contestații ... și, respectiv, ... în termenul prevăzut de lege.

Consiliul va analiza contestațiile, în cele ce urmează, în ordinea înregistrării acestora pe rolul său.

Examinând contestația depusă de către ... punctul de vedere al autorității contractante referitor la aceasta, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Într-o primă critică, contestatorul se referă la prevederea din fișa de date a achiziției, punctul III.2.2) “Capacitatea economică și financiară”, cerința nr. 2 – “Acces la resurse”, care are următorul conținut:

“Operatorul economic va demonstra că va avea acces la sau are disponibile resurse reale negative de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare în valoare de 5.000.000,00 lei pentru a realiza cashflowul de execuție al lucrării, pe o perioadă de 4 luni de derulare de la data semnării celui mai mare contract subsecvent. Suma va fi imobilizată și destinată necesităților celui mai mare contract subsecvent, în cazul ofertei câștigătoare, indiferent de

obligațiile ce îi revin ofertantului în cazul altor contracte subsecvente. În cazul unei asocieri, liderul asociației este obligat să prezinte acest document de unde să rezulte că poate asigura întreaga sumă singur sau împreună cu asociații. Modalitatea de îndeplinire: Prezentarea unei scrisori angajante din partea unei bănci/instituții finanțatoare, sau orice alte mijloace financiare suficiente pt. a realiza cash flow de execuție a celui mai mare contract subsecvent”.

Reține Consiliul că, referitor la această prevedere, după depunerea contestației, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, măsuri de remediere nr. 24672 din 14.11.2013 și anunțul tip erată nr. 46615 din 15.11.2013, conținutul cerinței ajungând să fie următorul: “Operatorul economic va demonstra **că va avea acces** la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, **linii de credit** confirmate de bănci ori alte mijloace financiare în valoare de 5.000.000,00 lei pentru a realiza cashflowul de execuție al lucrării, pe o perioadă de 4 luni de derulare de la data semnării celui mai mare contract subsecvent. Cel mai mare contract subsecvent se estimează a se semna în termen de max. 2 luni de la semnarea acordului cadru. (...). În cazul unei asocieri, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, conform părții din contract ce o realizează fiecare membru al asocierii în cadrul celui mai mare contract subsecvent și în perioada de 4 luni de derulare de la data semnării (...)”.

Analizând cele de mai sus, Consiliul constată că sunt rămase fără obiect criticile contestatorului referitoare la faptul că se solicită dovada cash-flowului de execuție a lucrării, pe o perioadă de 4 luni de derulare, de la data semnării celui mai mare contract subsecvent, în condițiile în care nu era determinată data semnării celui mai mare contract subsecvent, oată ce s-a precizat, prin măsuri de remediere, cu aproximație, data semnării acestuia.

Sunt rămase fără obiect și criticile referitoare la faptul că, prin cerința în cauză, este obligat liderul de asociere să prezinte dovada deținerii resurselor financiare necesare, singur sau împreună cu asociații, deoarece cerința a fost remediată prin măsura publicată în SEAP, prin care se arată că în cazul asocierilor, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Criticile referitoare la faptul că se solicită ofertanților să “blocheze suma de 5.000.000,00 lei cu mai multe luni/ani înainte de semnarea contractului subsecvent în cauză” vor fi reținute, de către Consiliu, ca nefondate, solicitarea în cauză fiind în acord cu dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cu prevederile art. 185 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P., în conformitate cu care, referitor la articolul din ordonanța de urgență susmenționat, se precizează: “Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul

semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale, negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru perioada precizată”.

Susținerile contestatorului potrivit cărora prin cerința susmenționată ofertanții sunt obligați să “blocheze suma” cu mult timp înainte de semnarea contractului subsecvent în cauză sunt irelevante, deoarece cerința este legală, având în vedere faptul că dovada cash-flow-lui de execuție a lucrării trebuie făcută, de către toți ofertanții, în mod evident, la data depunerii ofertelor, neexistând vreo prevedere legală care să deroge de la această regulă în cazul acordului-cadru. Ceea ce solicită autoritatea contractantă, în termenii legii, este o scrisoare de confort, care este documentul eliberat de către bancă în baza cererii unui operator economic, care certifică existența și disponibilitatea fondurilor necesare încheierii unui contract comercial/tranzacție precum și angajamentul băncii de a pune la dispoziție respectivelor fonduri, în anumite condiții, sau orice alte mijloace pot demonstra existența resurselor financiare reale, negrevate de datorii, în condițiile precizate prin fișa de date.

De altfel, constată Consiliul, contestatorul nu precizează care sunt dispozițiile legale pe care le încalcă respectiva prevedere din documentația de atribuire.

Cu privire la aceeași cerință, contestatorul susține că este excesivă și raportat la clauzele contractuale 22.6 și 22.7, ale acordului-cadru (extrase din modelul de acord-cadru), aspect în legătură cu care Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile ... având în vedere dispozițiile art. 36 alin. 2 lit. b) din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că o ofertă este considerată neconformă în situația în care “conține propuneri ale clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt, în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”. Astfel, din economia textului de lege invocat, reiese că aspectele care țin de clauzele contractuale pot face obiectul unor propuneri ale operatorilor economici, în cadrul ofertei, nicidecum însă, să determine schimbarea unor criterii de calificare și selecție, spre a diminua din riscurile pe care și le asumă ofertantul, prin contract, sens în care reglementează principiul asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. 2 lit. g) din ordonanța de urgență.

În ceea ce privește cerința nr. 2 de la punctul III.2.6. a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională” – “Asigurarea personalului”, în legătură cu care se formulează critici prin contestație, Consiliul reține următorul cuprins al acesteia, din fișa de date: “PROIECTARE ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ – 1 manager proiect, care va trebui să îndeplinească prevederile impuse de HG 300/2006 (persoană cu studii superioare)”.

Consiliul are în vedere faptul că, prin clarificarea nr. 23516 din 31.10.2013, postată de către autoritatea contractantă în SEAP, la solicitarea unui operator economic ce atenționa în legătură cu faptul că, potrivit H.G. nr. 300/2006, managerul de proiect trebuie desemnat de către beneficiar, s-a făcut precizarea că "Dat fiind specificul și complexitatea achiziției, autoritatea menține cerința privind desemnarea și de către ofertanți a unui manager de proiect, persoană care va fi responsabilă, din partea promitentului-executant, de organizare, planificare, de realizarea fazei de proiectare și asistență tehnică în condițiile stabilite și corelație cu faza de execuție lucrări, programarea și controlul realizării lucrărilor pe șantier, încadrarea în costuri și termene stabilite, etc. acesta fiind interfața și legătura cu Beneficiarul/Achizitorul și managerul de proiect desemnat de beneficiar".

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că nu se încalcă prevederile legale prin cerința astfel formulată, fiind un drept al autorității contractante acela de a solicita îndeplinirea de către ofertanți a unor criterii de calificare, potrivit dispozițiilor art. 188 alin. 3 lit. a) din ordonanța de urgență, legală apărând și cerința potrivit căreia respectiva persoană trebuie să aibă studii superioare, având în vedere atribuțiile pe care urmează să le aibă, aspect sub care nici contestatorul nu invocă încălcarea vreunei dispoziții legale.

Contestatorul critică, prin contestație, și cerința nr. 4 de la capitolul III.2.3 a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", din fișa de date, cu referire la solicitarea ca ofertanții să prezinte "documente relevante din care să reiasă forma de deținere/utilizare/posibilități de a deține - 1 stație producere mixtură asfaltice; 1 stație producere betoane; 1 laborator gradul II pentru determinările necesare la execuția lucrărilor, pentru asigurarea calității conf. HG 808/2005 (...)". Aspectul criticat se referă la faptul că, în opinia sa, mixturile asfaltice, betonul și laboratorul de grad II "sunt produse și servicii care pot fi achiziționate de la terți".

Raportat la dispozițiile art. 188 alin. 3 lit. f) din ordonanța de urgență, coroborat cu dispozițiile art. 11 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cerința referitoare la stațiile de mixtură asfaltice și cele de betoane, apare ca fiind legală, deoarece autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților "o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice **de care poate dispune operatorul economic** pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, și, de asemenea, "atunci când solicită îndeplinirea anumitor criterii de calificare, autoritatea contractantă trebuie să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire informațiile pe care operatorii economici urmează să le prezinte în acest scop, precum și documentele specifice prin care se pot confirma informațiile respective".

Reține Consiliul că Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P. precizează care sunt cerințele restrictive cu privire la

capacitatea tehnică a ofertantului, cea în cauză neregăsindu-se printre ele.

Cu privire la laborator gradul II, constată Consiliul că autoritatea contractantă a clarificat, în SEAP, aspectul, menționând, printr-un răspuns la o solicitare de clarificări, că "pentru laboratorul de grad II, prezentarea de contract de prestări servicii corespunde cerinței", astfel că este rămasă fără obiect critica în cauză.

O ultimă critică se referă la pct. IV.4) "Prezentarea ofertei" – "Modul de prezentare a propunerii tehnice", unde, prin fișa date s-a solicitat: "Se va prezenta o evaluare a riscurilor care să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrărilor pe perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei, în conformitate cu cap. II Obligațiile angajatorilor – art. 16 din HG 493/2006 și celelalte prevederi ale acestui act normativ și al legislației naționale în general, prevederi legale care transpun Directiva 89/391/CEE (...)".

Consiliul determină că ... nu apare ca persoană vătămată, în sensul dispozițiilor art. 255 din ordonanța de urgență, prin impunerea, de către autoritatea contractantă, a respectivei cerințe, orice operator economic căruia i se atribuie un astfel de contract trebuind să fie în măsură a identifica riscurile în baza cărora să ia și măsuri privind securitatea și sănătatea lucrătorilor.

Sub aspectul analizat, reglementează dispozițiile art. 16 alin. 1 din H.G. nr. 493/2006.

Prin urmare, critica este nefondată.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de către ...

Examinând susținerile ... pe cele ale autorității contractante, probatoriul depus la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", potrivit căreia ofertanții trebuie să depună, în cadrul ofertei, "graficul fizic și valoric de execuție a lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte. Acesta va fi elaborat pe săptămâni și cu cuprinderea tuturor categoriilor de lucrări".

Consiliul reține că, în susținerea criticii, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care "Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici".

Dispozițiile legale invocate de către contestator, nu sunt aplicabile cazului în speță, acestea reglementând cu privire la caracteristicile produsului, lucrării, serviciului ce urmează a fi achiziționat, descrise în caietul de sarcini, cu obligația autorității contractante ca la descrierea lor să respecte textul de lege respectiv.

Solicitarea de prezentare a graficelor de execuție a lucrărilor, nu poate fi un element care să obstrucționeze participarea ofertanților la procedură, deoarece obligația în cauză incumbă tuturor operatorilor economici interesați, astfel că sunt nefondate susținerile contestatorului, care, astfel cum au fost formulate, conduc la ideea că unii dintre operatorii economici nu ar putea prezenta graficele solicitate, cerința devenind restrictivă, dar, în atare situație, ar fi greu de înțeles de ce ar accepta autoritatea contractantă un astfel de ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

Sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora este nejustificată cerința în faza de ofertare, deoarece respectivele grafice servesc comisiei de evaluare pentru ca să constate dacă durata de execuție din ofertă este corelată cu resursele materiale și cele de personal, în concluzie dacă s-a făcut o ofertă realistă.

Nu sunt aplicabile în cauză dispozițiile art. 35 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, invocate de către contestator, deoarece în discuție nu se află specificații tehnice, ci "modul de prezentare a propunerii tehnice".

Prin urmare, criticile contestatorului cu privire la aspectul analizat, vor fi reținute, de către Consiliu, ca fiind nefondate.

În ceea ce privește obligația ofertanților, cuprinsă în documentația de atribuire, de a prezenta, în cadrul ofertei, "Metodologia și planul de lucru conceput pentru executarea lucrărilor, pentru fiecare obiect în parte" și "Planul de organizare a execuției lucrărilor, inclusiv organizarea de șantier, pentru fiecare obiect în parte", în legătură cu care contestatorul formulează critici, Consiliul constată:

Sunt nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora noțiunea de "metodologie" este sinonimă cu "planul de organizare", "ambele sintagme suprapunându-se și cu cea de «grafic de execuție»", deoarece sunt simple afirmații, opinii ale contestatorului, nedemonstrate în vreun fel.

Reține Consiliul că, potrivit definiției din DEX, "metodologia" este partea științei care se ocupă cu metoda, în cazul de față transpunând, ar fi prezentarea metodelor de execuție folosite în realizarea lucrărilor ce fac obiectul contractului, iar "planul" este "proiect elaborat cu anticipație cuprinzând o suită ordonată de operații destinate să ducă la atingerea unui scop", în cauză fiind vorba despre un instrument de planificare și management care furnizează un cadru pentru planificarea lucrului, a muncii, ce poate constitui și un document justificativ pentru eliberarea de fonduri.

Consiliul reține și că, în mod evident, cele două noțiuni descrise mai sus, nu se confundă cu "graficul de execuție", care este documentul în care se reprezintă amănunțit termenele pentru diferite faze ale realizării investiției, participanții, categoria de lucrări, etc.

Totodată, nu se constată a exista identitate între vreuna din sintagmele de mai sus și "Procedurile tehnice de execuție a lucrărilor

(...)”, cum susține contestatorul, aceasta din urmă reprezentând o parte componentă a planului de asigurare a calității pentru executarea lucrărilor.

În ceea ce privește “indicarea de criterii minime/maxime de raportare/încadrare”, despre care se face vorbire prin contestație, Consiliul constată că, în lipsa unor factori de evaluare de natură tehnică, acestea nu ar avea relevanță în cauză.

Cerința referitoare la obligația ofertanților de a prezenta “planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție a lucrărilor, care va cuprinde cel puțin: perioada de garanție acordată lucrărilor cu justificarea acesteia, precizarea modalităților și a măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție”, criticată de către contestator, constată Consiliul că este ambiguă, în partea privind “precizarea modalităților și a măsurilor de asigurare a garanției, a duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție” împiedicând ofertanții să prezinte o ofertă realistă, deoarece solicitarea în sine se bazează pe o prezumție a apariției unor defecțiuni, situație în care ofertanții nu au o bază comună de raportare, fiecare imaginându-și, practic, într-o manieră proprie, niște evenimente ulterioare și nesigure care ar putea să apară.

Astfel, sub acest aspect, criticile contestatorului apar ca fiind unele întemeiate.

Nu pot fi reținute, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora “numai în această fază de ofertare se pot solicita astfel de justificări/precizări, date fiind necesitatea analizei perioadelor de garanție respectiv remediere a defecțiuni propuse în această fază și care ulterior vor deveni clauze contractuale”, deoarece este lipsit de sens a solicita ofertanților să propună defecțiuni, după cum rezultă din textul redat mai sus, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, clauzele contractuale se bazează pe date precise, iar nu pe prezumarea producerii unor evenimente. Nu pot fi incluse în contract clauze legate de eventuale defecțiuni, “propuse” și remedierea acestora, lăsând netratate, spre pildă, altele ce nu au fost incluse în descrierea solicitată, dar care totuși, s-au produs după executarea contractului.

Consiliul constată că în maniera în care a formulat cerința susmenționată, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 33 alin. 1 din ordonanța de urgență, potrivit căruia “Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o **informare completă, corectă și explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Față de cele constatate, Consiliul va dispune autorității contractante remedierea documentației de atribuire, sub aspectul eliminării, din cadrul cerinței susmenționată, a părții privind “precizarea modalităților și a măsurilor de asigurare a garanției, a

duratelor de remediere, a eventualelor defecțiuni datorate eventualelor vicii de execuție”.

Contestatorul critică cerința de la cap. IV.4.1), punctul 7, “Se va prezenta o evaluare a riscurilor care să identifice măsurile care trebuie luate pentru securitatea și sănătatea lucrătorilor pe perioada execuției lucrărilor ce fac obiectul ofertei, în conformitate cu cap. II Obligațiile angajatorilor – art. 16 din HG 493/2006 și celelalte prevederi ale acestui act normativ și al legislației naționale în general, prevederi legale care transpun Directiva 89/391/CEE (...)”.

Analizând, Consiliul constată că sunt nefondate susținerile contestatorului referitoare la aspectul în cauză, Ghidul privind principalele riscuri identificate în domeniul achizițiilor publice și recomandările Comisiei Europene (...), invocate de către acesta, neavând aplicabilitate în cauză, deoarece nu este vorba despre factori de evaluare ce nu pot fi cuantificați, ci despre o identificare și descriere a unor riscuri privind sănătatea lucrătorilor, ce trebuie să constituie parte a ofertei tehnice. Cerința apare ca fiind în acord cu dispozițiile art. 16 alin. 1 din H.G. nr. 493/2006, precum și cu cele ale art. 17 și art. 19 din H.G. nr. 300/2006.

Criticile referitoare la faptul că autoritatea contractantă solicită, prin documentația de atribuire, ca oferta tehnică să cuprindă “liste pentru fiecare categorie de lucrări în parte”, prin care se solicită listele cuprinzând resursele materiale, consumurile de manoperă, consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții, consumurile privind transporturile, toate centralizate pe fiecare lucrare, respectiv separat pentru fiecare categorie de lucrări în parte, reține Consiliul că ... le întemeiază pe faptul că “autoritatea contractantă nu a asigurat corelația dintre informațiile necesare și informațiile cerute (...)”.

Analizând documentația de atribuire, Consiliul constată că în caietul de sarcini sunt cuprinse antemăsurători, fiind descrise “caracteristicile principale ale construcțiilor din cadrul obiectivului de investiții, specifice domeniului de activitate și variantele constructive de realizare a investiției, cu recomandarea variantei optime pentru aprobare”, scenariul tehnico-economic, unde se precizează “sistem rutier reabilitat cu ajutorul unui strat de beton asfaltic BAPC16 de 4 cm, un strat binder BADPC25 DE 6 CM, geocompozit-cu rol antifisură, un strat din balast stabilizat de 17 cm, strat fundație din balast de 20 cm, geotextil”, etc. Prin urmare, documentația de atribuire cuprinde elementele necesare în baza cărora ofertanții să poată întocmi listele solicitate de către autoritatea contractantă, cerință criticată de contestator, constată Consiliul, în mod netemeinic.

Cerința în cauză este justificată de necesitatea ca ofertanții să întocmească oferte realiste, iar comisia de evaluare să poată verifica acest aspect, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, exprimă libertatea dată ofertanților de a forma prețul ofertei prin utilizarea propriilor

consumuri, în baza propriilor tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor impuse.

Dispozițiile art. 35 alin. 6 lit. b) din ordonanța de urgență, invocate, în susținere, de către contestator, nu sunt aplicabile speței, deoarece se referă la specificațiile tehnice pe care autoritatea contractantă trebuie să le definească prin caietul de sarcini, ori, în prezenta cauză este vorba despre elemente pe care trebuie să le cuprindă oferta tehnică, potrivit cerinței din fișa de date a achiziției.

Consiliul determină că sunt neîntemeiate criticile referitoare la cerința din documentația de atribuire, potrivit căreia oferta tehnică trebuie să cuprindă și "descriere de preț unitar pentru fiecare articol comasat prezentat în evaluările din cadrul caietului de sarcini. Descrierea se va prezenta pentru o unitate din fiecare articol comasat/lucrare, conform unității de măsură date și va conține toate cantitățile de resurse necesare pentru execuția unei unități de măsură", deoarece acestea sunt elemente necesare comisiei de evaluare pentru verificarea formării prețului de ofertă.

Reține Consiliul, relativ la cele de mai sus, că autoritatea contractantă a lăsat libertatea ofertanților "de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în Caietul de sarcini și în actele normative în vigoare (...)", astfel cum rezultă din nota 2 a capitolului IV.4.1 din fișa de date a achiziției, făcând aplicarea prevederilor Ordinului nr. 1568/2002 pentru aprobarea "Ghidului privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice".

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2 și 4 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de către ... și dispune autorității contractante remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței de la capitolul IV.4.1) punctul 6 din fișa de date a achiziției, în termenele 11 zile de la primirea deciziei, măsură ce va fi publicată în SEAP.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 6 din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către ... deoarece procedura a fost suspendată de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă din anunțul de participare publicat în SEAP.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 1 și 3 din actul normativ susmenționat.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,
...

...

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 24 pagini.