



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată ... cu sediul în înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... lider al Asocierii ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3812/18.12.2013, emis de ... cu sediul în în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Construirea sistemului de drenare de la partea dreaptă a Casetei și alte lucrări la sistemul de canalizare de evacuare din Lacurile ...”, coduri CPV 45000000-7 - *Lucrări de construcții (Rev.2)*, ... - *Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2)*, ... - *Lucrări de drenaj (Rev.2)*, 45332000-3 - *Lucrări de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare (Rev.2)*, 71322000-1 - *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

DECIDE:

Admite contestația, anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. DPA 5043/18.12.2013 și în adresa nr. 3812/18.12.2013, privitor la oferta Asocierii ... - ... și obligă

autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile, prin reevaluarea acestei oferte, conform celor reținute în motivarea ce urmează.

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. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3812/18.12.2013, emis de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, reclamând lipsa de legalitate a motivelor de respingere a ofertei sale, drept inacceptabilă și neconformă, invocate de autoritatea contractantă.

În fapt, contestatoarea precizează că un prim motiv este cel referitor la împrеjurarea că nu ar fi probat îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară în condițiile în care comisia de evaluare a reținut că, din documentele prezentate în susținerea experienței similare, respectiv cele legate de contractul privind „Execuția lucrărilor proiectului 07/05 de reabilitare a barajului și refacerea mediului în zona municipală Merida Badajos” nu ar rezulta că tehnologia de realizare a drenului a fost cea de foraj orizontal dirijat și, de asemenea, că în cadrul acestui contract nu s-ar fi prestat și servicii de proiectare.

Cu alte cuvinte, consideră contestatoarea, deși comisia de evaluare nu își formează o convingere certă cu privire la neîndeplinirea cerinței de calificare analizate, decizia adoptată a fost cea de respingere a ofertei, motiv pentru care o apreciază ca fiind eronată și nelegală.

Astfel, contestatoarea arată că este general acceptat că principiul tratamentului egal obligă autoritatea contractantă să aibă o abordare unitară, pe tot parcursul procesului de evaluare a ofertelor.

Odată ce comisia de evaluare a înțeles să adreseze o serie de întrebări, cu privire la documentele de calificare prezentate, proba în acest sens fiind reprezentată de adresa nr. 3269/19.11.2013, în opinia sa, apare ca fiind inexplicabil de ce pentru situația mai sus menționată nu s-a dat curs aceluiași mod de lucru, cu atât mai mult cu cât motivul de respingere nu este unul cert, ci doar o apreciere nesustenabilă a comisiei de evaluare.

În acest sens, contestatoarea susține că este în măsură să probeze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, că tehnologia de

execuție a drenului a fost prin foraj orizontal dirijat și, respectiv, că acest contract a avut ca obiect și prestarea serviciilor de proiectare. Totodată, contestatoarea apreciază că aspectele reținute de comisia de evaluare sunt neveridice și, exclusiv, de natură formală.

Referitor la tehnologia de executare a drenului, menționează că se impune precizarea că pentru lucrările de baraje, acest tip de lucrări este unul standard și are drept scop controlarea infiltrațiilor care au loc la baza barajului.

În cazul de față, barajul fiind construit încă din perioada romană, pe partea dinspre aval s-au construit diverse edificii ceea ce, în contextul lucrărilor de modernizare a impus realizarea drenului parțial prin tehnologia forajului orizontal și parțial prin săpătură deschisă, pe o lungime totală de 1420 m, aspecte care pot fi vizualizate inclusiv prin platforma Google Earth, dar mai ales pot fi probate la prima cerere de clarificare a comisiei de evaluare.

Referitor la prestarea unor servicii de proiectare în cadrul contractului, contestatoarea precizează că dintr-o eroare, în cadrul traducerii scrisorii de referință eliberate de Ministerul Mediului Ambient, Mediului Rural și Marin, s-a omis a fi tradus și primul rând din descrierea lucrărilor, respectiv pasajul:

„DESCRIPCION DE LAS OBRAS:

- Redaccion del proyecto”.

Astfel, în opinia sa, comisia de evaluare a avut la dispoziție cel puțin un document relevant care confirmă că în cadrul contractului de referință s-au prestat și servicii de proiectare, iar o eventuală solicitare de clarificare, ar fi permis, pe lângă remedierea erorii de traducere și prezentarea altor acte care să probeze îndeplinirea adecvată a cerinței de calificare analizate.

Ca mijloc probant al celor de mai sus, contestatoarea invocă documentul care a fost pus la dispoziția comisiei de evaluare în cadrul răspunsului la întrebarea nr. 7 din Solicitarea de clarificare nr. 3269/19.11.2013.

În continuare, contestatoarea menționează că, sub aspect legal, comisia de evaluare avea obligația de a proceda la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare. Astfel, raportat la dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, prin care se statuează în mod explicit obligația de a proceda la verificarea modului de îndeplinire a cerințelor minime de calificare solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea consideră că o situație intermediară de tipul celei de față, în care comisia de evaluare nu probează și nu justifică neîndeplinirea cerinței, ci doar își exprimă opinia că nu ar reieși dacă tehnologia de execuție a fost cea a forajului orizontal dirijat și dacă contractul a avut ca obiect și servicii de proiectare, nu este de natură să probeze îndeplinirea acestei obligații a comisiei de evaluare.

În condițiile în care comisia de evaluare și-a însușit o poziție contrară celei care rezultă din documentele de calificare prezentate, contestatoarea apreciază că aceasta avea și obligația de a-și proba sustenabilitatea suspiciunilor indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire.

În legătură cu al doilea motiv de respingere al ofertei sale, contestatoarea arată că acesta vizează împrejurarea că în răspunsul la solicitarea de a prezenta documentele de calificare precizate în declarația pe propria răspundere, dată în baza dispozițiilor art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, nu ar fi prezentat și un alt document care nu a făcut obiectul acestei declarații.

Astfel, comisia de evaluare susține că autoarea contestației nu ar fi prezentat Formularul „Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani”, deși acest formular nu a făcut obiectul declarației pe propria răspundere depusă.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare nu au niciun temei să susțină că ea ar fi răspuns neconcludent la întrebarea nr. 7 din Solicitarea de clarificare nr. 3269/19.11.2013, prin care i s-a pus în vedere să depună documentele indicate în declarație și, prin urmare, invocarea incidenței dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 este nejustificată.

Față de considerentele anterior expuse, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale privind anularea actului atacat și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, iar pentru motivarea în drept a contestației, invocă dispozițiile art. 255 și următoarele din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 37.1/08.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 478/08.01.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia dosarului achiziției publice și a ofertei depuse de contestatoare.

De asemenea, prin adresa nr. 54.1/09.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 672/09.01.2014, autoritatea contractantă a transmis consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au respins oferta contestatoarei invocând două argumente distincte.

Astfel, în urma analizei contractului de lucrări ce are ca obiect „Execuția lucrărilor proiectului 07/05 de reabilitare a barajului și refacerea mediului din zona municipală Merida Badajoz”, prezentat pentru dovedirea experienței similare, raportat la cerința din fișa de date a achiziției (*Ofertantul trebuie să facă dovada executării lucrărilor a cel puțin 1000 m dren, cu diametru minim 500 mm, prin foraj orizontal dirijat în cadrul unui contract de proiectare și*

execuție), comisia de evaluare a considerat ca nefiind îndeplinită cerința privind experiența similară, întrucât nu reiese dacă tehnologia de realizare a drenului este foraj orizontal dirijat și, de asemenea, dacă în contractul prezentat au fost prestate și servicii de proiectare.

Membrii comisiei de evaluare și-au format opinia exclusiv pe baza înscrisurilor depuse de ofertant, astfel cum prevede legislația incidentă.

Contrar celor susținute de contestatoare, principiul tratamentului egal nu presupune că autoritatea contractantă trebuie să adreseze ofertanților solicitări repetate de clarificare până când aceștia înțeleg să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare.

După cum recunoaște însăși contestatoarea, comisia de evaluare a avut o atitudine proactivă și, constatând că prin declarația pe proprie răspundere, depusă inițial, s-a făcut trimitere la existența unui terț susținător, a solicitat depunerea tuturor documentelor privind respectivul terț, oferind chiar o prelungire a termenului stabilit inițial pentru depunerea documentelor. Faptul că aceste documente nu au conținut elemente concludente privind îndeplinirea criteriilor de calificare sau au inclus traduceri eronate nu poate fi imputat comisiei de evaluare, dovedirea îndeplinirii criteriilor fiind integral în sarcina operatorului economic.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că adresarea unor solicitări de clarificare este un drept al său și nu o obligație *sine die* a acesteia.

Mai mult, prin trimiterea la dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatoarea încearcă cu rea credință să inducă în eroare completul de judecată.

Astfel, deși comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, este evident și logic că această verificare se va face numai pe baza documentelor depuse, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Conform documentelor prezentate de către ofertant, tehnologia pentru montarea drenului este cea specifică montării drenului prin săpătură deschisă. Astfel, conform instrucțiunilor tehnice specifice lucrărilor de dren, după executarea săpăturii, se montează un strat de minim 10 cm de nisip care formează patul de pozare a tubului de dren în scopul asigurării pantei de funcționare a acestuia, ulterior montându-se geomembrana/geotextil care creează împreună cu pietrișul filtrant un sistem ce împiedică pătrunderea în interiorul drenului a sedimentelor și implicit colmatarea drenului. Contractul prezentat ca experiență similară trimite spre o astfel de soluție, ce nu este conformă cu cerințele fișei de date a achiziției.

În cuprinsul acestuia se menționează următoarele: „*Drenaj orizontal cu o lungime de 1420 metri cu țevă PVC perforată*

diametrul 600 mm pe pat de nisip de 10 cm grosime, cămășuită cu geomembrană și umplută cu pietriș filtrant până în 25 cm pe deasupra țevii și închidere cu suprapunere dublă a pachetului filtrant din propria geomembrană ...”.

În ceea ce privește partea de proiectare, autoritatea contractantă arată că, din variantă în limba spaniolă a contractului, pare să rezulte că s-au prestat și servicii de proiectare a lucrărilor.

Cu toate acestea, se poate constata cu ușurință că respectivul contract a fost finalizat cu mai mult de 3 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor (recepție contract - 14.07.2010, depunere oferte - ...

Astfel, chiar și în condiția existenței serviciilor de proiectare, acestea nu ar fi putut fi luate în considerare întrucât nu sunt prestate în cei trei ani anteriori datei de depunere a ofertelor, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției (III.2.3,a).

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, prin adresa DPA nr. 3269/19.11.2013, comisia de evaluare a solicitat ca terțul susținător (Grufco Empresarial Magenta) să prezinte documentele așa cum au fost ele precizate în declarația depusă în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006. Răspunsul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3446/26.11.2013 nu conține și *Declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani.*

Este adevărat că ofertantul, în declarația pe proprie răspundere depusă la filele 104-105 din ofertă, nu a inclus și Formularul 13 - *Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani.* Acest fapt însă nu înseamnă că declarația nu mai trebuia depusă, ea fiind solicitată în mod expres prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a.

În aceste condiții, autoritatea contractantă se întreabă dacă nu cumva omisiunea contestatoarei de a depune Formularul 13 a fost una intenționată, având în vedere aspectul subliniat anterior cu privire la serviciile de proiectare, respectiv faptul că acestea au fost prestate înainte de cei trei ani anteriori datei de depunere a ofertelor. Or, menționarea respectivelor servicii în cadrul formularului denumit „Declarație privind lista principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani” ar fi fost o înfirmare evidentă a îndeplinirii cerinței.

Față de considerentele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 429/21.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 2004/21.01.2014, ... a transmis Consiliului concluzii scrise, solicitând admiterea contestației.

Un prim aspect sesizat de contestatoarea este cel referitor la recunoașterea de către autoritatea contractantă a nesustenabilității motivului de respingere referitor la omisiunea probării prestării unor servicii de proiectare.

În raport cu cele invocate, respectiv împrejurarea că din documentele emise în limba spaniolă s-ar face dovada prestării în cadrul contractului și a unor servicii de proiectare, în fapt, comisia de evaluare neprocedând la trecerea în revistă a tuturor documentelor prin care ea intenționa să probeze îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară și mai departe neprocedând nici la clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă nu mai formulează nicio critică în acest sens și, astfel, recunoaște, în mod implicit, că acest motiv de respingere a fost eronat, prin afirmația: „Astfel, din varianta în limba spaniolă a contractului pare să rezulte că s-au prestat și servicii de proiectare a lucrărilor”.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea arată că dispune inclusiv de documente confirmatoare privind faza de predare/primire a proiectului tehnic care a stat la baza execuției lucrărilor, sens în care poate pune la dispoziție înscrisul eliberat de Ministerul Agriculturii, Alimentării și Mediului Ambiental din Spania prin Confederația Hidrografică Guadiana, în care se atestă recepționarea proiectului tehnic de execuție și a detaliilor de execuție pentru lucrările de reabilitare a barajului și refacerea mediului în Proserpina.

Contestatoarea mai arată că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă procedează la completarea motivelor de respingere inițial comunicate prin adresa nr. 10330/18.12.2013: „Chiar și în condiția existenței serviciilor de proiectare, acestea nu au putut fi luate în considerare întrucât nu sunt prestate în cei trei ani anteriori datei de depunere a ofertelor, conform cerinței fișei de date (III.2.3. a)”.

Dincolo de contradictorialitatea afirmației de mai sus, care apare ca o scuză a comisiei de evaluare, sub aspect legal, autoritatea contractantă are obligația de a comunica toate motivele de respingere în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire, iar mai departe, aceste motive trebuie să se regăsească în raportul procedurii de atribuire.

În opinia sa, simpla studiere a acestor documente relevă aspectul că autoritatea contractantă nu a reținut și nu i-a comunicat vreun motiv de respingere, potrivit căruia serviciile de proiectare aferente contractului de lucrări, pe care l-a prezentat, nu ar fi fost prestate în ultimii trei ani, motiv pentru solicită să nu se rețină aceste critici în soluționarea contestației pentru *motive de inadmisibilitate, dar și pentru lipsă de fundament.*

În ceea ce privește tehnologia de realizare a drenului în cadrul contractului prezentat ca experiență similară, respectiv utilizarea tehnologiei forajului orizontal dirijat, contestatoarea atașează un document completator al referințelor din ofertă, emis de beneficiarul lucrării în care se descriu pe larg tehnologiile de execuție a lucrărilor.

Astfel, potrivit înscrisului eliberat de Ministerul Agriculturii, Alimentării și Mediului Ambiental din Spania, prin Confederația Hidrografică Guadiana, „(...) Forajul orizontal dirijat s-a realizat pe o lungime de cca. 510 m (respectiv 1020 m pe ambele fire), apoi s-a executat săpătură deschisă pe ambele capete (de intrare - ieșire) pe o lungime de cca. 100 m pe fiecare fir pentru aducerea în plan orizontal a conductei pozate prin foraj (curburile). Tehnologia de execuție a drenului prin foraj orizontal a constat din parcurgerea următoarelor etape:

- Execuția gropilor de poziție (groapa de lansare și cea de capăt);
 - Execuția forajului pilot;
 - Execuția forajelor de lărgire la DN 800 mm, cu umplerea spațiului cu fluid de foraj;
 - Montarea tuburilor de drenaj din PVC DN 600 mm prin tragere;
- S-a avut în vedere utilizarea de fluide de foraj degradabile.

Realizarea filtrului invers s-a făcut prin cămășuirea tuburilor de drenaj înainte de introducerea acestora în tunelul de foraj, urmând ca filtrul invers propriu zis să se realizeze după degradarea fluidului, prin atragerea materialului granular filtrant (nisip, pietriș) de pe circumferința tunelului de foraj. (...),

mențiuni care relevă caracterul nefondat al motivului de respingere referitor tehnologia forajului orizontal dirijat.

Mai mult, în măsura în care comisia de evaluare ar fi manifestat o minimă diligență și ar fi înțeles să formuleze o solicitare de clarificare referitoare la elementele de incertitudine reținute ca fiind motive de respingere, în ceea ce privește contractul de experiență similară, astfel după cum a fost cazul ofertei SC Acvatot SRL (pag. 13 din Raportul procedurii de atribuire), contestatoarea precizează că ar fi lămurit comisia de evaluare pe deplin, iar aceasta nu s-ar mai fi aflat în situația de a fi încălcat principiul tratamentului egal, abatere procedurală gravă, a cărei remediere o solicită.

Referitor la motivul de respingere asociat dispozițiilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, contestatoarea reiterează că a pus la dispoziția comisiei de evaluare toate înscrisurile enumerate în anexa la declarația pe propria răspundere.

Pe de altă parte, comisia de evaluare a considerat răspunsul său drept neconcludent pe motiv că nu ar fi prezentat și Formularul 13 deși arată că acest formular nu a fost enumerat în cuprinsul declarației și/sau anexei la aceasta.

În acest context, în opinia sa, toată susținerea autorității contractante în probarea sustenabilității acestui motiv de respingere pornește de la argumentul că în cuprinsul întrebării adresate se regăsește și mențiunea „(...) și cum au fost solicitate în fișa de date”, mențiune care este interpretată de autoritatea contractantă într-un mod eronat.

Ori, comisia de evaluare avea obligația de a formula o solicitare de clarificare în acord cu dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006, contestatoarea considerând că această circumstanță esențială nu este îndeplinită în cazul de față în condițiile în care mențiunea „(...) și cum au fost solicitate în fișa de date” nu poate fi interpretat ca o întrebare distinctă.

Într-o interpretare rezonabilă și diligentă, paragraful în discuție a fost interpretat ca făcând referire la acele mențiuni din documentația de atribuire referitoare la terțul susținător și în niciun caz la anumite documente de calificare.

Fără a formula critici împotriva solicitării de clarificare, contestatoarea evidențiază doar că, atâta vreme cât nu i s-a adresat o cerere explicită, nici nu poate fi sancționată că nu a răspuns în mod concludent.

Mai mult, contestatoarea arată că membrii comisiei de evaluare nu au sancționat-o pentru că nu ar fi prezentat Formularul nr. 13, ci pentru că a răspuns neconcludent la o solicitare de clarificare, care nu viza sub niciun aspect Formularul nr. 13.

Prin urmare, motivul și temeiul juridic al deciziei de respingere (art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006) nu au nicio legătură cu aspectul referitor la lipsa Formularului nr. 13 și întrebarea de clarificare adresată de comisia de evaluare.

Impunându-se a fi pus în discuție și aspectul dacă terțul susținător avea obligația de a prezenta acest document, în opinia contestatoarei, răspunsul ar fi negativ, întrucât o eventuală obligație de completare a acestui document revenea ofertantului și nu terțului susținător, sens în care se impun a fi reținute mențiunile: „Ofertantul va prezenta o listă a (...)” din fișa de date a achiziției.

De asemenea, contestatoarea arată că a completat Formularul nr. 12, informând comisia de evaluare că nu a executat nicio lucrare similară, situație de fapt din care se deduce inclusiv aspectul că nu a prestat asemenea servicii de proiectare, dat fiind faptul că cerința de calificare analizată a constatat în dovada executării unor lucrări „(...) în cadrul unui contract de proiectare și execuție”.

Conform informațiilor din fișa de date a achiziției se deduce că necesitatea prezentării Formularului nr. 13 este imperativă numai în cazul prezentării unui contract de proiectare distinct de contractul de lucrări.

Chiar și ignorând caracterul obscur al modului de interpretare a întrebării adresate de comisia de evaluare, în opinia sa, motivul de respingere vizează aspectul că terțul susținător nu a prezentat un document (Formularul nr. 13) pe care documentația de atribuire nu îl impunea ca obligatoriu de prezentat nici în cazul terțului susținător și nici în cazul ofertantului, în ipoteza în care contractul de experiență similară avea ca obiect atât proiectarea cât și execuția.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Construirea sistemului de drenare de la partea dreaptă a Casetei și alte lucrări la sistemul de canalizare de evacuare din Lacurile Titan, Tineretului și Carol”, coduri CPV 45000000-7 - *Lucrări de construcții (Rev.2)*, ... - *Stații de pompare a apelor reziduale (Rev.2)*, ... - *Lucrări de drenaj (Rev.2)*, 45332000-3 - *Lucrări de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare (Rev.2)*, 71322000-1 - *Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 30.08.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Procedând la evaluarea celor două depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 252/... iar rezultatul evaluării acestora l-a consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 5043/18.12.2013.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă și neconformă, ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 3812/18.12.2013, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea ei.

Văzând motivele reținute de autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) pentru respingerea ofertei, regăsite în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului, Consiliul constată temeinicia criticilor.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere că oferta contestatoarei a fost respinsă întrucât nu ar fi îndeplinit în tot cerința de calificare privind experiența similară, în sensul că nu a făcut dovada executării unui foraj orizontal dirijat, precum și a prestării serviciilor de proiectare similare (lipsind, inclusiv, documentul intitulat „Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani”).

Văzând conținutul documentației de atribuire, privitor la cerința de calificare referitoare la experiența similară a ofertanților, precum și documentele înaintate de contestatoare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să dea valoare dispozițiilor de la

art. 78 din HG nr. 925/2006 și de la art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și celor ale art. 34 alin. (1) și art. 35 din HG nr. 925/2006, în sensul solicitării de clarificări, înainte de a lua măsura de respingere a ofertei.

Evaluarea modului de îndeplinire a cerințelor de calificare fiind o obligație ce-i incumbă absolut, din dispozițiile specifice cuprinse la art. 34 alin. (1) și art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare a ofertelor nu era îndreptățită la o abținere în a face aplicarea acestora, aprecierile autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, că adresarea unor solicitări de clarificare ar fi un drept al său și nu o obligație *sine die*, fiind contrare chiar scopului organizării unei proceduri deschise și competitive (obținerea cât mai multor oferte și selectarea celei mai avantajoase, dintre acestea).

De altfel, practica unitară a CNSC și a instanțelor în acest sens a fost inspirată și de practica instanțelor comunitare, ce au consacrat necesitatea evaluării temeinice a unei oferte, prin solicitarea unor clarificări explicite, înainte de respingerea unor oferte ce ar avea și date incomplete sau îndoielnice, conduita în cauză nefiind adoptată în mod opțional, ci ca o necesitate. Spre exemplificare, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, reținea:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată, în principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică

în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

În cazul de față, simpla emitere a unei adrese de clarificare nu putea fi percepută drept revenire la adresa anterioară a autorității contractante (nr. 3269/19.11.2013), prin care se solicita documente de calificare în condițiile prescrise la art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, ci ar fi avut valențele unei corespondențe pe baza căreia să se confirme informațiile deja puse la dispoziția autorității contractante.

Consiliul consideră relevant că, în documentul privind recepția lucrărilor executate de terțul susținător (capitolul Descrierea lucrărilor), prezentate drept experiență similară, se preciza explicit că acestea au constat și în: „drenaj orizontal cu o lungime de 1420 metri cu țeavă PVC perforată diametrul nominal de 600mm...". Astfel, raportat la conținutul Cerinței nr. 1 a capitolului III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției: Ofertantul trebuie să facă dovada executării lucrărilor a cel puțin 1000 m dren, cu diametrul minim 500 mm, prin foraj orizontal dirijat, în mediu urban, în cadrul unui contract de proiectare și execuție.*

Experiența în execuție și proiectare poate fi dovedită și prin prezentarea de contracte distincte pentru execuție lucrări și respectiv proiectare, cu condiția prezentării de documente care să dovedească calitatea lucrărilor executate, respectiv a serviciilor de proiectare prestate, comisia de evaluare a ofertelor trebuia să constate, cel puțin, existența unor indicii evidente că ofertantul în cauză ar putea dovedi îndeplinirea ei.

În cazul îndoielilor că respectivele lucrări nu ar fi fost executate prin tehnologia indicată, autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări, înainte de a aprecia că nu există experiență similară în drenaj orizontal dirijat.

De asemenea, pretinsa absență a informațiilor privind prestarea serviciilor de proiectare a fost eronat reținută de autoritatea contractantă, fără a fi clarificată, în condițiile în care angajamentul de susținere preciza expres deținerea experienței similare. De altfel, chiar în cuprinsul formularului nr. 17A, Declarație privind susținerea capacității tehnice, al cărui format l-a pus la dispoziție chiar autoritatea contractantă, terțul ... se obliga să pună la dispoziția acesteia a oricăror informații de clarificare i-ar fi cerute.

În acest context, susținerile autorității contractante (odată cu aprecierea că ar fi identificat în formatul în limba spaniolă a contractului informații ce ar susține existența experienței similare și

în prestarea serviciilor de proiectare) că serviciile ce ar fi făcut obiectul unor clarificări nu ar fi respectat condiția derulării lor în cei trei ani anteriori datei de depunere a ofertelor, așa cum s-a cerut prin fișa de date a achiziției (III.2.3,a), sunt considerate de Consiliu drept probă a unei evaluări incomplete a ofertei, raportat la propriile cerințe din documentația de atribuire. Este evident că, așa cum a fost formulată cerința mai sus citată, experiența similară a unui contractant în executarea lucrărilor în ultimii 5 ani, presupune și acceptarea unei experiențe anterioare executării lucrărilor în prestarea serviciilor de proiectare, dacă aceste două componente au făcut obiectul unui singur contract (calificat, în condițiile prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, drept contract de lucrări).

Altfel, ar fi fost impropriu nevoii achizitorului, chiar și scopului precizat la art. 7 din HG nr. 925/2006, stabilirea unei cerințe de experiență similară ce nu ar fi dat certitudinea capabilității respectivului ofertant de a proiecta și de a realiza lucrările proiectate, dacă s-ar fi interpretat că perioada de execuție a lucrărilor nu este relevantă față de perioada de întocmire a proiectului care se află la baza lor (activități derulate prin același contract), în sensul că aceasta din urmă trebuia să aibă o vechime mai mică decât prima.

De asemenea, reținerea faptului că din oferta contestatoarei ar lipsi Formularul nr. 13 este eronată, în condițiile în care obligația corelativă prezentării acestuia privea situația în care ofertantul ar fi prezentat, ca experiență similară, contracte distincte de execuție a lucrărilor și de prestare a serviciilor de proiectare, similare celor ce fac obiectul achiziției.

În cazul de față, prezentarea unui astfel de formular, în mod distinct, nu ar fi fost necesară, contractul prezentat drept experiență similară conținând și componenta de proiectare.

Mai mult, pornind chiar de la conținutul formal al unui astfel de document, Consiliul consideră că prezentarea lui ulterioară cererii de clarificări nu ar fi procurat vreun avantaj respectivului ofertant, în condițiile în care, practic, ar fi confirmat informațiile deja deținute de autoritatea contractantă, ceea ce nu ar fi dus la încălcarea dispozițiilor de la alin. (2) al art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația, anulează rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. DPA 5043/18.12.2013 și în adresa nr. 3812/18.12.2013, privitor la oferta Asocierii ... - ... și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 10 zile, prin reevaluarea acestei oferte, în sensul solicitării de

informații de clarificare/confirmare a experienței similare, la nivelul solicitat prin documentația de atribuire.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, precum și dreptul de a formula plângere, în condițiile prevăzute la art. 280 alin. (3) și art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...