



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

... Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsr.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.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.... având ... reprezentată legal de și convențional de ... cu sediul procesual ales în ... în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ... cu sediul în ... jud.... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare în vederea realizării proiectului tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, elaborare documentație pentru avize, elaborare documentație tehnică pentru autorizația de construire, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul Modernizare drumuri de interes local în ... satul ... și satul .., județul ... s-a solicitat anularea adresei nr.1868/08.04.2014 privind rezultatul procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei și să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial conform art.278 alin.8 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de către ... cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... având ... reprezentată de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1867/08.04.2014, de către aceeași autoritatea contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Făcând aplicarea dispozițiilor art.273 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul conexează dosarele susmenționate, contestațiile urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr..../2014.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondate, contestația depusă ... cu sediul în jud.... respectiv cea depusă de ... cu sediul în în contradictoriu cu ... cu sediul în ... jud....

Respinge cererea ... de obligare a COMUNEI ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu avocațial.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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 înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... .. a criticat rezultatul procedurii de atribuire, emis de către ... solicitând anularea adresei nr.1868/08.04.2014, anularea raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei să procedeze la clarificarea și reevaluarea ofertei și să emită un nou raport al procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocațial conform art.278 alin.8 din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, ... arată că, prin adresa nr.1868/08.04.2014, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă,

potrivit prevederilor art.36 alin.1 și art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ..., cu un preț de 6.112.311,12 lei fără TVA.

Contestatorul, într-o primă critică, precizează că, deși în cuprinsul adresei nr.1868/08.04.2014 autoritatea contractantă a identificat mai multe neclarități ale ofertei care au determinat calificarea acesteia ca inacceptabilă, pe durata evaluării ofertelor nu i s-a solicitat nicio clarificare în acest sens, încălcându-se prevederile art.201 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 și art.78 din H.G. nr.925/2006.

În pofida tuturor „motivelor” de inacceptabilitate invocate, autoritatea contractantă a solicitat, după cum se susține, clarificări cu privire prețul oferit de Asocieria formată din ... și ... solicitare la care s-a răspuns comunicând clarificări și documente în justificarea prețului, pe care autoritatea contractantă le-a apreciat ca fiind neconcludente.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări numai cu privire la prețul neobișnuit de scăzut fără a solicita clarificări cu privire la documentația de calificare, are un rol formal și în același timp șicanatoriu, apreciază contestatorul, urmărindu-se identificarea a cât mai multor motive de eliminare a ofertei din procedura de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă încearcă să justifice măsurile impuse prin invocarea unor mențiuni inserate în fișa de date a achiziției, cap.VI.3) Alte informații, prezentând, totodată, argumente care, în opinia sa, evidențiază reaua credință a autorității contractante și încălcarea principiilor din materia achizițiilor publice.

Referitor la motivele care au condus la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, contestatorul susține că a depus, raportat la cerințele fișei de date, toate documentele, respectiv cazierul și certificatul fiscal al operatorului economic, autoritatea contractantă solicitând cazierul judiciar și certificatul fiscal fie al operatorului economic fie al reprezentantului legal prin inserarea barei oblice (slash), ceea ce presupune că cele două documente solicitate trebuie depuse fie pentru primul fie pentru cel de-al doilea.

De asemenea, în ceea ce privește cerința privind experiența similară, invocând prevederile art.4 alin.1 și art.6 din Ordinul 509/2011, precum și prevederile de la cap.II.1.2) – „Tipul contractului” din fișa de date a achiziției, contestatorul susține că cerința experienței similare trebuie raportată atât la natura contractului ce urmează a fi executat (proiectare + execuție), cât și la grupul de operatori economici care urmează să execute lucrarea.

Criteriul experienței similare, după cum se arată, trebuie apreciat în raport de experiența similară a Asocierii, precum și a terțului susținător, toți aceștia urmând să participe la executarea contractului. O interpretare în sens contrar, opinează contestatorul, ar însemna ca autoritatea contractantă să nesocotească principiul utilizării eficiente a fondurilor

publice, cât și prevederile art.4 din Ordinul nr.509/2011, fiind ignorat faptul că grupul de operatori economici din care face parte, poate duce la îndeplinire viitorul contract.

Mai mult decât atât, susține contestatorul, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita lămuriri cu privire la acest aspect având în vedere prevederile fișei de date, Cap.III.2.3. – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Contestatorul precizează, de asemenea, că oferta sa cuprinde toate diplomele solicitate, autoritatea contractantă având posibilitatea de a solicita lămuriri în caz de neclarități, măsura respingerii ofertei fiind complet abuzivă.

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia nu au fost prezentate documente referitoare la calitatea principalelor materiale, contestatorul precizează că a oferit suficiente informații prin propunerea tehnică în funcție de care să se constate calitatea materialelor, nefiind necesară o reluare expresă a acestora.

Astfel, în propunerea tehnică, atât la identificarea surselor de materiale cât și în metodologia de lucru se precizează staturile ce vor fi îndeplinite de materiale, iar în contractele de furnizare a materialelor se precizează că materialele vor îndeplini normele de calitate.

Pe de altă parte, se menționează că, în această fază a procedurii, nu pot fi prezentate alte informații care să facă dovada calității principalelor materiale având în vedere că furnizorii de materiale de construcție încă nu au inițiat activitatea de furnizare care să îi oblige la predarea documentelor referitoare la calitate.

Față de motivul invocat de autoritatea contractantă referitor la dotarea tehnică, contestatorul susține că acesta este neîntemeiat având în vedere că a depus toată documentația referitoare la utilajele folosite la executarea lucrării, dar și că acest motiv nu poate fi reținut ca motiv de respingere a ofertei deoarece nu s-au indicat ce prevederi din Ordinul MLPAT 337/2000 au fost încălcate. Mai mult, se arată că Ordinul nr.337/2000 nu este un act normativ publicat în Monitorul Oficial al României fiind elaborat de societatea .. S.A.

În ceea ce privește motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia nu s-a depus dovada închirierii laboratorului specializat, contestatorul precizează că nu a depus un contract de închiriere, ci un contract de prestări servicii în baza căruia laboratorul s-a obligat să presteze servicii, fiind evident că niciun laborator nu își va contracta întreaga activitate unui singur client.

Privitor la solicitarea de clarificări referitoare la prețul neobișnuit de scăzut, contestatorul precizează că aceasta a fost solicitată în mod formal, fără a atinge scopul urmărit de legiuitor, diferența de preț dintre cele două oferte concurente fiind foarte mică raportat la valoarea estimată a contractului, astfel că nu se poate susține executarea lucrării

de către .. la un nivel calitativ și cantitativ semnificativ diferit de cel executat de ...

Pe de altă parte, faptul că ofertele clasate pe locul I-III au fost respinse, fiind declarată câștigătoare oferta clasată pe locul IV, reprezintă, în mod clar, o dovadă a lipsei transparenței acestei proceduri precum și a abuzurilor comise de autoritatea contractantă.

Față de solicitările de clarificări referitoare la consumurile cu manopera și utilajele, contestatorul precizează că, prin adresa nr.221/07.03.2014, a răspuns în mod complet la toate solicitările de clarificări, consumurile orare pentru utilaje și manoperă fiind calculate în conformitate cu prevederile Ordinului 1014/2001 privind aprobarea structurii, conținutului și modului de utilizare a documentației standard pentru elaborarea și prezentarea ofertei pentru achiziția de lucrări, în sensul că ofertantul are posibilitatea și dreptul de a-și utiliza propriile consumuri de manoperă și utilaje.

Având în vedere cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile O.U.G. nr.34/2006, H.G. nr.925/2006 și ale Ordinului 1014/2001.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr.... ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1867/08.04.2014, de către ... solicitând anularea acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În motivarea contestației, ... arată că un prim motiv de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, a fost acela că nu a îndeplinit cerința privind experiența similară, deși societatea sa a depus un angajament de susținere din partea ... și formularul 20 „Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora” prin care .. a fost declarat subcontractant de specialitate pentru servicii de proiectare.

Având în vedere prevederile Ordinului ANRMAP 509/2011, Anexa 2, în care se specifică expres că "În cadrul aceleiași oferte/proceduri un operator economic poate îndeplini atât calitatea de subcontractant cât și pe aceea de terț susținător, prin prezentarea de documente edificatoare în acest sens", contestatorul apreciază că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă.

Referitor la ce de-al doilea motiv al declarării ofertei ca inacceptabilă, și anume „lipsa dovezii performanțelor și capacității utilajelor și echipamentelor tehnologice ce vor fi utilizate în execuția lucrărilor în conformitate cu reglementările tehnice în vigoare în construcții și în condițiile de securitate stabilite de reglementările legale-dotarea tehnică minimă necesară cf. prev. Ordinului MLPAT 337/2000", contestatorul precizează că în fișa de date, la pct.III.2.3. – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” nu se solicită depunerea dovezii

susmenționate, astfel că motivul invocat de autoritatea contractantă este nelegal și în contradicție cu cerințele minime impuse.

În ceea ce privește respingerea ofertei ca neconformă prin prisma prevederilor art.79 alin.1 și alin.3 din H.G. nr.925/2006 raportat la răspunsul la clarificări nr.270/07.03.2014, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a interpretat, în mod eronat, răspunsurile prezentate, respectiv a confundat consumurile aferente unităților de măsură cu cele aferente resurselor, întrucât a folosit la calcularea orelor de funcționare "eșalon așternere - utilaj" orele de consum pentru "eșalon de așternere - manoperă", adică 0,003 ore în loc de 0,0025 ore. Mai mult decât atât autoritatea contractantă a calculat totalul de ore pentru tonele de mixtură asfaltică BA16 cu consumul aferent 1 mp, ceea ce este greșit deoarece consumul pentru 1 tonă este diferit de consumul pentru 1 mp, astfel că decizia de respingere a ofertei este nelegală.

Față de motivul invocat de autoritatea contractantă potrivit căruia, prin răspunsul la clarificări nr.270/07.03.2014, nu s-a prezentat, în mod detaliat, justificarea tarifelor orare pentru transportul materialelor, contestatorul precizează că a detaliat tarifele sub forma salariu deservent xlei, combustibil xlei, amortisment, reparații, taxe xlei, iar în cazul în care autoritatea contractantă avea nevoie de o detaliere mai amănunțită, trebuia să solicite clarificări în virtutea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice prevăzut de art.2 alin.1, lit.d din O.U.G. nr.34/2006, și nu să declare oferta neconformă atribuind contractul unui operator economic care a oferit un preț mai mare.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2074/17.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.1201/17.04.2014, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

Față de susținerile contestatorului prin care s-a pus la îndoială buna sa credință, autoritatea contractantă arată că se omite faptul că prin simpla depunere a ofertei se consideră că ofertantul și-a însușit întreaga fișă de date a achiziției, inclusiv nota din finalul cap.IV în care se afirmă că „în caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară”.

Mai mult, apreciază autoritatea contractantă că dispozițiile legii în materie de solicitare de clarificări reprezintă un drept al autorității contractante și nu o obligație a acesteia, astfel încât prin solicitările autorității contractante se urmărește crearea unei opinii argumentate și calificate față de oferta depusă și nu un beneficiu al ofertantului care, în acest mod, și-ar acoperi lipsurile și carențele ofertei.

Autoritatea contractantă susține că Asocierea formată din ... și S.C. ... având ca terț susținător pe ..., nu a îndeplinit următoarele cerințe:

1. Referitor la cerința minimă privind personalul de conducere pentru execuția lucrărilor, deși în contestație se arată că există copia

diplomelor pentru personalul calificat, autoritatea contractantă afirmă, cu titlu de exemplu, următoarele:

- pentru certificat manager de proiect nu se face dovada calificării persoanei conform cod COR - manager proiect menționat în contractul de muncă,

- din contractul de muncă al persoanei propuse pentru poziția de șef de șantier reiese că acesta este angajat cu fracțiune de normă, respectiv 2 ore,

- pentru certificat responsabil/coordonator SSM conform HG 300/2006 nu se face dovada calificării persoanei conform cerinței (cod COR 226303 sau 325724).

2. În ceea ce privește prezentarea cazierului/certificatului fiscal pentru reprezentanții legali ai ofertanților, autoritatea contractantă precizează că, prin contestație, se face o divagație față de folosirea barei „slash” și a conjuncției „și” în diverse moduri în cadrul fișei de date, deși contestatorul avea posibilitatea de a solicita clarificări privind conținutul fișei de date, fapt pe care nu l-a întreprins.

Pe de altă parte, se arată că asociatul S.C. ... a înțeles să prezinte atât certificatul/cazierul fiscal al operatorului economic cât și al reprezentantului legal.

3. Cu privire la cerința minimă privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că ... a prezentat documente ce atestă experiența terțului susținător pentru lucrări, iar, pentru partea de servicii de proiectare, a prezentat experiența asociatului S.C. ... contestatorul dând o altă interpretare Anexei 2 din Ordinului ANRMAP nr.509/2011, din care rezultă că în cazul „ofertă comună + susținere”, experiența similară se realizează „ori” de ofertant, înțelegând în acest caz cumularea experienței celor doi asociați, „ori” în întregime de terț susținător.

4. Referitor la dotarea tehnică minimă necesară conform Ordin MLPAT nr.337/2000 solicitată prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă arată că nu poate primi explicațiile contestatorului, respectiva cerință confirmând capacitatea echipamentelor tehnologice de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții potrivit Legii 10/1995 și în condițiile de securitate stabilite de Directiva 89/665/CEE, reprezentând o transpunere fidelă a dispozițiilor art.3 din Ordinul MLPAT nr. 337/2000, prevederi ale căror instrucțiuni trebuie respectate în mod obligatoriu de toți factorii implicați în procesul tehnologic pe șantierele de construcții, indiferent dacă aceștia participă sau nu la licitații publice.

5. În ceea ce privește dovada existenței unui contract de închiriere pentru un laborator specializat, autoritatea contractantă precizează că, deși contestatorul susține că a prezentat un contract de prestări servicii pentru lucrări de laborator, acesta nu există în documentația prezentată, la

paginile 355 - 356 existând declarația acesteia și anexa în cadrul căreia este bifată rubrica potrivit căreia aceasta deține sub forma de „închiriere” acest laborator.

6. Referitor la susținerea solicitării „în mod strict formal” a clarificărilor privind prețurile ofertei, autoritatea contractantă precizează că, în virtutea principiului utilizării eficiente a fondurilor publice și pentru a respecta prevederile art.202 alin.1¹ din O.U.G. nr.34/2006, a trecut la evaluarea financiară a ofertei contestatorului deoarece dintre cei cinci ofertanți doar unul o întrunit toate condițiile impuse prin fișa de date a achiziției (criterii minime de calificare și propunere tehnică), iar oferta financiară a fiecăruia reprezenta mai puțin de 80% din valoare estimată a proiectului.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat clarificări în sensul efectuării unei analize corecte, atât prin compararea ofertelor financiare raportat la ofertele tehnice propuse și dotarea tehnică a fiecărui ofertant pentru realizarea lucrării, cât și condițiile și modul de stabilire a prețurilor unitare ofertate, ofertanții trebuind să justifice dacă în componența prețurilor au inclus toate costurile și cheltuielile necesare pentru realizarea lucrărilor descrise, inclusiv lucrări temporare sau pregătitoare, precum și toate riscurile generale, răspunderile și obligațiile recomandate sau sugerate prin documentația de atribuire.

7. În ceea ce privește solicitarea privind justificarea consumurilor cu manopera și utilajele, autoritatea contractantă precizează că oferta a fost declarată neconformă, în condițiile în care ... nu a justificat reducerea la un nivel atât de scăzut a consumurilor de ore de funcționare a utilajelor dar și a manoperei directe (cca 50% mai puțin față de consumurile prevăzute în normele de deviz) și nu a demonstrat că performanțele și capacitatea utilajelor pe care le deține conduc la un astfel de raport de scădere, astfel că motivul pentru care au fost înlăturate nu s-a datorat faptului că nu s-a acceptat ca ofertantul să-și prezinte propriile consumuri în sensul prevederilor ordinului 1014/2001, ci s-a datorat incapacității acestuia de a arăta modul în care a ajuns la aceste consumuri.

Pentru motivele arătate, se solicită și respingerea cererii întemeiată pe art.278 alin.8 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin punctul de vedere nr.2073/17.04.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.12100/17.04.2014, ... a solicitat respingerea contestației depusă de ... ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, înaintea evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar, a efectuat o evaluare a documentelor de eligibilitate ale ofertanților, constatând neregularități în conținutul unor documente prezentate de ofertantul ... având ca terț susținător și subcontractant de specialitate pe ...

La momentul comunicării rezultatului procedurii, susține autoritatea contractantă că a argumentat motivul declarării inacceptabile a ofertei, pe neîndeplinirea următoarelor cerințe:

1. cele impuse de Anexa 2 din Ordinul ANRMAP nr.509/2011.

Se precizează că motivația respingerii ofertei nu este legată de faptul că nu ar fi fost permisă cumularea calității de subcontractant cu cea de terț susținător de către un operator economic, ci de faptul că, în considerarea actului menționat, experiența similară trebuia demonstrată în totalitate „ori” de ofertant „ori” de susținător, în speță contestatorul prezentând documente care atestă propria sa experiență similară lucrări, iar pentru partea de servicii de proiectare a prezentat experiența S.C. VIA PROIECT S.R.L.

2. cele privind performanța și capabilitatea utilajelor și echipamentelor tehnologice conform Ordinului MLPAT 337/2000.

Autoritatea contractantă susține că, în mod eronat, contestatorul apreciază că fișa de date se limitează doar la cerințe minime de calificare și nu reprezintă un tot unitar însemnând calificare, ofertă tehnică și ofertă financiară.

Astfel, deși contestatorul a respectat cerința impusă la cap III.2.2-privind completarea formularului 16 și a depus dovada deținerii unui număr de utilaje, precizează autoritatea contractantă, nu a dovedit că acestea sunt în măsură să execute lucrările la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice și în condiții de securitate stabilite de directiva 89/655/CEE, respectând implicit Ordin MLPAT 337/2000. Prin simplul fapt al depunerii ofertei, după cum se arată, contestatorul și-a însușit întreaga fișa de date a achiziției, astfel încât devine operabilă și nota din finalul cap.IV al acesteia în care se afirmă că : "În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară".

Deși, potrivit prevederile art.37 din HG nr.925/2006 ofertele admisibile sunt doar cele care nu au fost declarate neconforme sau inacceptabile în condițiile reglementate de art. 6 alin.1 și alin.2 din același act normativ, autoritatea contractantă precizează că din aceleași considerente ca în cazul ofertantului ..., a trecut la evaluarea financiară a ofertei depusă de ... comisia de evaluare solicitând clarificări în sensul efectuării unei analize corecte.

Având în vedere oferta financiară, clarificările prezentate corelate cu propunerea tehnică, autoritatea contractantă precizează că oferta a fost declarată neconformă, deoarece ofertantul nu a justificat consumurile proprii de ore de funcționare al utilajelor, al manoperei, utilizate raportat la consumurile prevăzute în indicatoarele de norme de deviz pentru lucrările de drumuri, nu a prezentat nicio justificare reală a performanțelor și capabilității utilajelor pe care le deține care să permită reducerea consumurilor la nivelul ofertat. În același sens clarificările prezentate de către ofertant cu privire la modul în care a detaliat tariful

orar de funcționare pentru utilaje și auto nu au putut fi luat în considerare deoarece au fost prezentate la modul general fără a defalca cheltuielile cu amortismentul, taxe, impozite la care face referire. Pe de altă parte, se arată că, deși tariful orar pentru deservent era de 6,50 lei/ora nu s-a specificat dacă contribuțiile obligatorii la bugetul consolidat de stat (CAS, CASS, șomaj, etc.) sunt sau nu cuprinse în calculul tarifului orar prezentat, iar, potrivit calculului pentru tariful orar al autoutilitareii – carosata, s-a omis salariul deserventului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

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

La data de 27.01.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Servicii de proiectare în vederea realizării proiectului tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, elaborare documentație pentru avize, elaborare documentație tehnică pentru autorizația de construire, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru proiectul Modernizare drumuri de interes local în ... satul ... și satul .. județul ... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 8.... lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor, oferte care au fost deschise la data de 17.02.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr...

Prin raportul procedurii de atribuire f.n. și nedatat, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziilor de respingere a ofertelor lor, ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și S.C. ... și ... au depus, în termen legal, prezentele contestații, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de asocierea al cărei lider este ... după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire f.n. și nedatat, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b și art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare reținând mai multe motive care au condus la ceastă decizie, comunicate contestatorului, în mod corespunzător, prin adresa nr.1868/08.04.2014, și a căror legalitate va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, primul motiv care a condus la respingere ofertei, ca inacceptabilă, constă în faptul că:

„- nu au fost prezentate cazierul/certificatul fiscal pentru reprezentanții legali ai ofertanților”.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile cap.III.2.1.a) – “Situția personală a candidatului sau ofertantului” din fișa de date a achiziției, pct.1, prin care s-a stabilit, în sarcina ofertanților, obligația de a prezenta:

“(…) Cazier judiciar și certificat fiscal al operatorului economic/reprezentantului legal, valabile la data limita de depunere a ofertelor. Documentele vor fi prezentate în original, copie legalizata sau copie lizibile conform cu originalul”.

Față de împrejurarea că părțile formulează susțineri contradictorii cu privire la ceea ce trebuia depus în baza prevederii susenunțate, în sensul că ... susține că trebuia să se depună cazierul judiciar și fiscal fie al operatorului economic, fie al reprezentantului legal, iar autoritatea contractantă că trebuia să se depună documentele menționate atât pentru operatorul economic cât și pentru reprezentantul legal, Consiliul urmează să determine, mai întâi, care dintre cele două variante trebuia urmată de ofertanți.

Astfel, din lecturarea prevederii susenunțate, Consiliul constată că, dintre cazurile în care se utilizează bara oblică “/”, în speță aceasta indică o alternanță (operatorului economic și/sau reprezentantului legal), situație în care, pentru a fi considerată îndeplinită cerința, ofertantul avea obligația de a prezenta documentele pentru operatorul economic și reprezentantul legal ori doar pentru unul dintre ei, respectiv pentru operatorul economic sau pentru reprezentantul legal.

Așadar, în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul putea adopta atât varianta propusă de contestator, cât și cea avansată de autoritatea contractantă, ambele corespunzând semnificației însemnului ortografic folosit.

Analizând documentele de calificare depuse de contestator, în considerarea celor ce preced, Consiliul constată că acesta a prezentat documentele solicitate pentru firma sa (ca operator economic), fiind evidentă opțiunea sa între cele două variante posibile avute la îndemână.

Susținerile autorității contractante nu pot fi primite în soluționare atât vreme cât este de notorietate semnificația din punct de vedere gramatical a barei oblice, varianta avansată de autoritatea contractantă nefiind de natură a o exclude pe cea adoptată de contestator, care, după cum s-a arătat, este pe deplin valabilă.

În atari condiții, în care contestatorul a satisfăcut cererea autorității contractante de a depune documentele solicitate pentru operatorul economic, ca variantă acceptată, motivul de respingere a ofertei se reține a fi unul nelegal.

Cel de al doilea motiv de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, constă în faptul că:

"-nu este îndeplinită cerința privind experiența similară - în conformitate cu Ordinul nr.509 al ANRMAP, anexa 2, în condițiile în care se depune o ofertă comună + susținere din partea unui terț, cerința privind experiența similară solicitată ve fi îndeplinită în întregime de către un singur terț susținător sau se cumulează (experiența similară a asociațiilor!) în situația în care se solicită îndeplinirea cerinței printr-un număr maxim de contracte cumulate."

În soluționare, Consiliul se va raporta la cap.III.2.3.a) - "Capacitate tehnică și/sau profesională" din fișa de date a achiziției, cerința nr.1, unde autoritatea contractantă a stabilit obligația de a se prezenta:

"-minim un contract - maxim 2 contracte de proiectare a căror valoare să fie de minim 432.140 lei și unul - maxim 2 contracte de execuție drumuri a căror valoare să fie de minim 7.369.930 lei, ori prezentarea minim un contract - maxim 2 contracte de proiectare și execuție a căror valoare să fie de cel puțin 7.802.070 lei."

Din documentele de calificare depuse de asocieria al cărei lider este contestatorul, Consiliul reține că acesta a depus ofertă în asociere cu S.C. ... fiind prezentat formularul nr.28 - "Acordul de asociere", având ca terț susținător al capacității tehnice și profesionale, respectiv din punctul de vedere al experienței similare, pe .., după cum rezultă din formularul nr.17 completat de acesta.

În vederea îndeplinirii criteriului de calificare referitor la experiența similară, se constată a fi depuse următoarele documente:

- de către asociatul S.C. ...:

1. contract de prestări servicii de proiectare nr.388/21.10.2009, având ca obiect servicii de proiectare pentru lucrarea "Reabilitare DN1H .. de la km 75+446 -km128+823", încheiat între asocieria formată din ..., în calitate de beneficiar și S.C. ... în calitate de prestator, în valoare inițială de 6.948.223,21 lei fără TVA și finală de 7.028.223, 21 lei fără TVA, însoțit de act adițional, proces-verbal de predare primire a documentelor nr.1842/09.09.2011.

- de către terțul susținător ..:

1. contractul de lucrări nr.141/07.11.2008, având ca obiect execuția lucrării "Covor bituminos DJ 601, .., km 27+600-31+000, km 37+200-43+000; 9,200 km", încheiat de către .., în calitate de executant și CONSILIUL JUDEȚEAN ... în calitate de beneficiar, în valoare inițială de 2.913.893,32 lei fără TVA și totală de 4.283.423,18 lei fără TVA, însoțit de acte adiționale, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.5918/19.05.2009 și recomandare;

2. contractul de lucrări nr.223/28.11.2011, având ca obiect execuția lucrării "Extindere rețea de canalizare și stație de epurare în comuna .., jud.Dâmbovița, Modernizare drumuri comunale, Înființare centru de zi pentru copii în comuna ..", încheiat între .., în calitate de executant și .., în calitate de beneficiar, în valoare inițială de 8.332.579,15 lei fără TVA și

totală de 8.830.757 lei fără TVA, însoțit de acte adiționale, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.429/19.09.2013, recomandare.

Așadar, asocierea al cărei lider este contestatorul a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară prin invocarea experienței similare în domeniul proiectării a S.C. ... care are calitatea de asociat în cadrul asocierii al cărei lider este contestatorul, și experienței similare în domeniul execuției de lucrări a .. care are calitatea de terț susținător al asocierii al cărei lider este contestatorul.

Problema care se impune a fi dezlegată este aceea dacă criteriul de calificare privind experiența similară poate fi îndeplinit prin luarea în considerare atât a experienței similare a unui membru al asocierii, cât și a experienței similare a terțului susținător. Cu alte cuvinte, dacă poate fi cumulată experiența celor doi operatori economici care, deși fac parte din același grup de operatori economici, cum susține contestatorul, nu trebuie ignorat că au calități diferite, de asociat respectiv terț susținător.

Relevante în soluționare sunt următoarele dispoziții legale:

- art.190 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

„(1) Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, (...), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care acesta confirmă că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. (...)

(3) Atunci când un grup de operatori economici depune aferta/candidatura comună, capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. (...)”

- art.11¹ alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, care prezintă conținutul:

„În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, (...)”

Din economia dispozițiilor legale susenunțate, Consiliul determină că experiența similară poate fi cumulată doar în cazul unei asocieri, între membrii acesteia, iar nu și între o asocieră și terțul susținător, așa cum a procedat asocierăa al cărei lider este contestatorul.

Este evident că legiuitorul, dacă ar fi dorit să opereze un cumul și între experiența similară a ofertantului/asocierii cu experiența similară a terțului susținător, ar fi prevăzut expres această posibilitate, similar situației membrilor asocierii. Or, nu numai că în legislație nu se prevede o astfel de posibilitate, dar, din contră, dispozițiile din hotărârea de guvern prevăd că **„În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară (...)”**, înțelegându-se din acestea că terțul îndeplinește criteriul de calificare experiența similară în ansamblul său, iar nu parțial.

Cele ce preced sunt confirmate și prin conținutul Anexei 2 a Ordinului ANRMAP nr.509/2011, care, așa cum susține și autoritatea contractantă, în cazul depunerii de *„ofertă comună + susținere”*, criteriul de calificare privind experiența similară se demonstrează, integral, fie de către asocieră, prin cumul, fie de către terțul susținător.

Nu prezintă importanță natura contractului ce urmează a fi executat (proiectare + execuție), după cum susține contestatorul, deoarece legislația din materia achizițiilor publice, după cum rezultă și din textele legale susenunțate, operează cu noțiunea de *criteriu de calificare privind experiența similară*, de unde rezultă că acesta reprezintă un tot unitar, care trebuie privit ca atare, indiferente de ceea ce urmează a fi executat în cadrul contractului.

Nu prezintă relevanță în cauză, de asemenea, nici dispozițiile art.4 din Ordin, deoarece acestea trebuie avute în vedere, de către autoritatea contractantă, la întocmirea documentației de atribuire, or prezenta contestație se referă la rezultatul procedurii, situație în care comisia de evaluare, ca și C.N.S.C., verifică doar dacă oferta a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire.

Referitor la art.6 din Ordin, dincolo de faptul că vizează întocmirea aceleiași documentații de atribuire ca și articolul precedent, acesta reglementează o situație distinctă de ce a asocierii al cărei lider este contestatorul, și anume aceea în care participarea la procedură se face cu ofertă comună. Or, asocierăa al cărei lider este contestatorul a depus ofertă comună însă este susținută din punct de vedere al îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, de un terț susținător.

În atari condiții, în care rezultă cu certitudine că nici asocierăa al cărei lider este contestatorul nu îndeplinește integral criteriul de calificare privind experiența similară și nici terțul susținător singur, orice solicitare de clarificări pe care, în opinia contestatorului, ar fi trebuit să o transmită autoritatea contractantă în temeiul prevederii **„În cazul în care documentele prezentate nu sunt relevante, autoritatea contractantă**

poate solicita clarificări”, aflată spre finalul cerinței 1 de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, apare ca lipsită de utilitate, o astfel de solicitare nefiind de natură a înlătura caracterul inacceptabil al ofertei.

Totodată, potrivit art.201 alin.1 din ordonanța de urgență, invocat de contestator, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate. În conformitate cu alin.2 al aceluiași articol, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Prin urmare, după cum rezultă din conținutul acestor dispoziții legale, autoritatea contractantă are, pe de o parte, *dreptul* iar nu obligația de a solicita clarificări, iar, pe de altă parte, nu are dreptul ca, prin clarificările și completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Astfel, omisiunea de a se depune documente care să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, la modul menționat mai sus, nu îi poate fi imputată autorității contractante, cu atât mai mult cu cât aceasta a precizat, după cum recunoște și contestatorul, la cap.VI.3) – „Alte informații” din fișa de date a achiziției, că:

„Lipsa sau neprezentarea documentelor de calificare în forma și condițiile solicitate prin fișa de date, conduc la descalificarea ofertanților. Nu este permisă completarea ulterioară a documentelor de calificare. Eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele de calificare, este vina totală a ofertantului și va conduce la respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.”

Așadar, contestatorul a avut cunoștință încă de la data de 27.01.2014 – a publicării documentației de atribuire, despre sancțiunea care intervine în cazul în care nu se face dovada îndeplinirii unuia dintre criteriile de calificare impuse, astfel că orice critică cu privire la prevederea susenunțată, care a fost însușită ca atare, este tardivă la acest moment.

Referitor la art.78 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, deși instituie o obligația a autorității contractante, trebuie avut în vedere că respectivele clarificări formale sau de confirmare, așa cum subliniază și contestatorul, sunt *„necesare pentru evaluarea fiecărei oferte”*, or, potrivit art.3 lit.q din ordonanța de urgență, *„(...) oferta cuprinde propunerea financiară și propunerea tehnică”*, deci nu și documentele de calificare.

Nu pot fi reținute nici argumentele contestatorului în sensul că i-au fost solicitate justificări ale prețului fără a i se solicita explicații cu privire

la documentele de calificare, deoarece, conform art.72 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele sub toate aspectele.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține motivul de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este contestatorul, ca fiind unul întemeiat, oferta intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, după cum corect a decis autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul s-a raportat și la practica judiciară, relevante fiind deciziile nr.1279/2013 și nr.8251/2013, pronunțate de Curtea de Apel Cluj și decizia nr.757/30.03.2011, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Față de împrejurarea că motivul susanalizat de respingere a ofertei al cărei lider este contestatorul, s-a dovedit a fi întemeiat, Consiliul nu va mai proceda la analiza și a celorlalte motive, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, caracterul de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, în sensul art.37 din hotărârea de guvern, nu poate fi înlăturat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea privind obligarea COMUNEI ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu avocațial, va fi respinsă, pe de o parte, deoarece la dosar nu s-au depus documente care să ateste efectuarea unor astfel de cheltuieli, iar, pe de altă parte, nu autoritatea contractantă este cea care a căzut în pretenții.

Examinând contestația depusă de ... punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de ... după cum rezultă din raportului procedurii de atribuire f.n. și nedatat, a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b și art.79 alin.1 din H.G. nr.925/2006, comisia de evaluare reținând, ca și în cazul precedent, mai multe motive care au condus la această decizie.

Primul motiv de respingere a ofertei, constă în faptul că:

"-nu este îndeplinită cerința privind experiența similară – în conformitate cu Ordinul nr.509 al ANRMAP, anexa 2, în condițiile în care se depune o ofertă individuală + susținere din partea unui terț, cerința privind experiența similară solicitată va fi îndeplinită în întregime ori de către ofertant ori de către terțul susținător, iar experiența similară a subcontractantului nu se cumulează."

Așadar, oferta a fost respinsă deoarece nu a fost acceptată cumularea experienței ... în calitate de ofertant, cu cea a terțului susținător în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare privind

experiența similară, iar nu că nu s-ar fi acceptat cumularea calității de subcontractant cu cea de terț susținător a ..., așa cum lasă contestatorul să se înțeleagă.

Verificând documentele de calificare depuse de contestator, Consiliul constată, după cum arată și acesta, că a depus ofertă individuală și, totodată, a indicat operatorul economic ... ca terț susținător și subcontractant, sens în care a prezentat Angajament de susținere și formularul 20 – "Declarație privind partea/părțile de contract care sunt îndeplinite de subcontractant și specializarea acestora".

În vederea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, al cărui conținut a fost redat cu ocazia soluționării contestației anterioare, se regăsesc a fi depuse următoarele documente:

- de către ofertantul ...:

1. contractul de lucrări nr.1.667/15.02.2011, având ca obiect "Lucrări de reabilitare și modernizare străzi în Municipiul ..(zona Băile Turda) și orașul .., încheiat între ... în calitate de executant și UAT ..și .., în calitate de beneficiar, în vloare inițială de 22.908.917,68 lei fără TVA și finală de 22.674.830,78 lei fără TVA, însoțit de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.6678/30.05.2012 și recomandare;

- de către terțul susținător ..

1. acord contractual nr.527/04.08.2011, având ca obiect proiectare și execuție – "Reabilitare sistem rutier și linie de tramvai pe Șos Pantelimon și Sos.Iancului", încheiat între asocierea formată din ... în calitate de prestator și MUNICIPIUL ... în calitate de beneficiar, în valoare inițială și finală de 11.351.016,17 lei fără TVA, însoțit de proces-verbal predare nr.94/08.03.2012 și recomandarea nr.1386/11.02.2013.

Așadar, ... a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, prin invocarea propriei experiențe în domeniul execuției de lucrări și a experienței terțului susținător ..în domeniul serviciilor de proiectare.

Reținând ca relevante aceleași dispoziții ale art.190 alin.1 și 2 din ordonanța de urgență și art.11¹ alin.4 din hotărârea de guvern, redate cu ocazia soluționării contestației anterioare, Consiliul determină că, așa cum susține și autoritatea contractantă, experiența similară trebuia dovedită în integralitatea sa fie de către ... fie de către terțul susținător ..., aspect ce rezultă și din Anexa 2 a Ordinului ANRMAP nr.509/2011.

De asemenea, este corectă observația autorității contractante că nu se cumulează experiența similară a contestatorului cu cea a ... nici prin prisma calității de subcontractant a acestuia din urmă, observație confirmată de art.11 alin.7 din hotărârea de guvern, din lecturarea căruia rezultă că ceea ce autoritatea contractantă este obligată să ia în considerare din partea subcontractantului, sunt numai "(...) *resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați (...) pentru partea lor de implicare în contractul care urmează a fi îndeplinit, (...).*", dar și de

Anexa 2 a Ordinului ANRMAP nr.509/2011, la varianta „*ofertă individuală + subcontractare*” corespunzător coloanei „experiență similară” regăsindu-se, în privința subcontractantului, mențiunea „nu”.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul întemeiat, oferta intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Față de caracterul întemeiat al acestui motiv de respingere, Consiliul nu va mai proceda la analiza și a celorlalte motive, o astfel de analiză nefiind de natură a profita contestatorului de vreme ce oferta sa nu poate deveni una admisibilă în sensul art.37 din hotărârea de guvern.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.5 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul urmează să respingă contestația, ca nefondată, procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...