



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Transport salariați la și de la locul de muncă”, s-a solicitat:

- în principal, admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor cu caracter restrictiv, netransparent și abuziv din fișa de date și caietul de sarcini;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire conține grave erori.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție

publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația depusă de ..., respectiv capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligă autoritatea contractantă să comunice modificarea astfel efectuată tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 171 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondat capătul de cerere subsidiar prin care se solicită anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, organizată de autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Transport salariați la și de la locul de muncă”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 01.04.2014, a solicitat:

- în principal, admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor cu caracter restrictiv, netransparent și abuziv din fișa de date și caietul de sarcini;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire conține grave erori.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca rămasă fără obiect, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

Prin adresa nr. 6438/.../... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitoare la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul), precum și orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 1013 din 17.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 12265 din 18.04.2014.

Prin adresa nr. 35 din 24.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 12790 din 24.04.2014, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

În motivarea contestației sale, ... evocă faptul că a constatat în caietul de sarcini și în fișa de date, că se regăsesc cerințe ce depășesc cadrul legal și face următoarele precizări:

- în conformitate cu prevederile art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, s-a formulat o solicitare de clarificări în data de 07.04.2014, înregistrată cu nr. 1495 din 07.04.2014. Prin aceasta s-a solicitat autorității contractante clarificări și explicații, dar și eliminarea cerințelor restrictive din documentația de atribuire. Întrucât cerințele restrictive au fost menținute și au fost introduse prin răspunsul la clarificări și alte precizări cu caracter nelegal, s-a considerat că sunt încălcate principiile consacrate prin art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006;

- în documentația de atribuire a fost introdusă următoarea cerință (atât de calificare, cât și de conformitate cu caietul de sarcini):

▪ în fișa de date a achiziției și în invitația de participare: Capacitate tehnică - Cerința nr. 5 „*Dotarea tehnică a ofertantului: Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesare*

prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces verbal, conform prevederilor art. 189 din O.U.G. nr. 34/2006, având în vedere că serviciile sunt destinate unui scop specific.

Modalitatea de îndeplinire - Ofertantul va comunica în scris, anexat propunerii tehnice, locațiile (maximum 2 pe raza județului ...) și data în perioada imediat următoare datei când va avea loc ședința de deschidere a ofertelor (în maxim 7 zile), unde pot fi verificate toate mijloacele de transport persoane ofertate, de către comisia de evaluare. Comisia de evaluare va verifica mijloacele de transport persoane, acordând în final calificativul admis/respins. Se consideră calificat, ofertantul care prin dotarea tehnică propusă și prezentată, conduce la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică și îndeplinește condițiile cerute.

În cazul în care numărul de mijloace de transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare, nu conduc la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică, ofertantul nu este calificat, oferta tehnică fiind respinsă”.

- aceasta cerința este introdusă în mod voit și în caietul de sarcini, ca și element de conformitate/neconformitate cu caietul de sarcini.

1. așa cum precizează art. 188 – 190 din O.U.G. nr. 34/2006, cerințele minime de calificare pot fi îndeplinite de operatori economici atât prin capacitatea proprie, cât și prin susținere. În fișa de date a achiziției sunt precizate documentele care trebuie prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime de calificare. În consecință, neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare nu poate avea ca efect decât constatarea inacceptabilității ofertei, pe fondul neîndeplinirii cerințelor minime de calificare, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006.

2. atât în documentația de atribuire, cât și în răspunsul la clarificări, se precizează în mod foarte clar că: „în cazul în care numărul de mijloace de transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare nu conduc la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică, ofertantul nu este calificat, oferta tehnică fiind respinsă”. Precizarea făcută în răspunsul la clarificări, confirmă

utilizarea cerinței minime de calificare ca și cerință tehnică de conformitate. În condițiile stipulate de art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, respingerea unei oferte tehnice nu poate surveni decât în cazul în care aceasta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

3. așadar, a fost inclusă în mod abuziv, o cerință minimă de calificare în caietul de sarcini. Introducerea acesteia și modul subiectiv de verificare prezentat în răspunsul la clarificări, demonstrează intenția autorității de a crea premisele unei evaluări subiective, netransparente. Răspunsul nr. 1 subliniază că autoritatea contractantă va verifica în teren doar existența sau inexistența dotării necesare prestării serviciului de transport, verificare ce va fi efectuată pe baza caietului de sarcini (implicit a propunerii tehnice) - Cap. 3 Condiții impuse privind dotarea mijloacelor de transport. Așadar, condițiile complexe ce urmează a fi verificate vizează caietul de sarcini, respectiv:

- asigurarea unui microclimat corespunzător, astfel încât transportul salariaților să se facă în condiții normale, indiferent de anotimp și de condițiile climaterice care pot apărea pe parcursul derulării contractului;

- dotarea cu tahografe.

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că așa numita complexitate a contractului care este invocată în abordarea art. 189 din O.U.G. nr. 34/2006 și utilizată în mod abuziv, se rezumă la doar două aspecte: unul de confirmare (obiectiv) a existenței tahografului și unul arbitrar (subiectiv), de apreciere personală: *„asigurarea unui microclimat corespunzător ... astfel încât transportul salariaților să se facă în condiții normale, indiferent de anotimp și de condițiile climaterice care pot apărea pe parcursul derulării contractului”*.

4. deși conținutul este foarte clar - capacitatea tehnică (așadar cerința minimă de calificare), autoritatea contractantă face trimitere în mod direct la caietul de sarcini, în consecință, la conformitatea ofertei. Dacă în ceea ce privește verificarea existenței sau nu a tahografelor nu există nici un dubiu privind posibilitatea constatării existenței sau nu a acestora, asupra aprecierii obiective a comisiei privind *„asigurarea unui microclimat corespunzător ... astfel încât transportul salariaților să se facă în condiții normale, indiferent de anotimp și de condițiile climaterice care pot apărea pe parcursul derulării contractului”*, nu se poate decât să se solicite în mod corect și legal eliminarea acestei posibilități de respingere a unei oferte tehnice pe aprecieri pur subiective, netransparente și ambigue.

5. în ceea ce privește Secțiunea I, răspunsul nr. 1 și răspunsul nr. 2 din răspunsul la clarificări - acest răspuns confirmă că, în

propunerea tehnică, operatorii economici sunt obligați să prezinte documente care să ateste îndeplinirea cerințelor de conformitate cu caietul de sarcini. Deși răspunsul constituie o recunoaștere a posibilității de prezentare de documente care să susțină propunerea tehnică, autoritatea contractantă reiterează faptul că pe teren se vor verifica doar aspecte privitoare la propunerea tehnică și nu la îndeplinirea cerințelor minime de calificare. Prezentarea documentelor solicitate în caietul de sarcini și conformitatea acestora cu caietul de sarcini trebuie să asigure constatarea conformității ofertei cu caietul de sarcini. În nici un caz cerința privind capacitatea tehnică (cerința minimă de calificare) nu poate fi utilizată pentru respingerea propunerii tehnice.

6. prin răspunsul nr. 3 și nr. 4, autoritatea contractantă menține cerințele din documentația de atribuire, deși acestea au un caracter ferm restricționar. Așadar, așa cum este precizat în răspunsul nr. 3: *„Verificarea existenței dotărilor solicitate se referă la dotarea mijloacelor de transport și nu are legătură cu sediul terțului susținător. Verificarea se va face după cum este precizat, în maxim 2 locații pe raza unității administrativ teritoriale în care se va presta serviciul ... respectiv Județul ...”*. În concluzie, în cazul în care se dorește să se demonstreze îndeplinirea capacității tehnice prin terț susținător, acesta este obligat să-și deplaseze utilajele în județul ..., pentru ca membrii comisiei de evaluare să constate: existența sau nu a unui tahograf și existența unui „microclimat corespunzător”. În mod clar sunt favorizați anumiți operatori economici. Un terț susținător din alt județ sau din afara țării trebuie să parcurgă sute de km pentru a demonstra îndeplinirea unei cerințe minime de calificare, deși nu are certitudinea că este potențial câștigător. Această cerință poate fi reală și valabilă numai dacă se aplică unui potențial câștigător.

7. răspunsul nr. 5 la solicitarea de clarificări, care menționează că: *„nu s-au impus condiții preferențiale pentru un operator economic cu sediul în Județul ...”*, este în totală neconcordanță cu cerințele din documentația de atribuire. Obligativitatea prezentării mijloacelor de transport în județul ... (pentru a fi inspectate), presupune costuri relativ mici pentru deplasare în județ și împrejurimi și costuri foarte mari pentru operatorii economici ce au sediul în alte județe sau chiar în afara țării. Condițiile preferențiale sunt de această dată create prin facilitatea acordată în mod indirect (costuri de deplasare a unui număr mare de mijloace de transport) operatorilor economici locali și împiedicarea participării unor operatori economici din alte locații (distanțe mari față de sediu).

8. prin răspunsul nr. 1 - Specificație II, autoritatea contractantă nu clarifică aspectele constatate, menține ambiguitatea prevederilor caietului de sarcini:

- la pct.3 - Condiții impuse privind dotarea mijloacelor de transport, este inclusă sintagma: *„autovehiculele pot fi dotate cu sisteme, instalații, aparate suplimentare, dar care să fie în conformitate cu prevederile legale și normele tehnice de utilizare”*. Deși precizarea din caietul de sarcini este imperativă (condiții impuse) și este menținută, răspunsul transmis de autoritatea contractantă transformă obligativitatea în opțiune: *„Prezența altor aparate este opțională ...”*, contrazicând în totalitate răspunsul de la Secțiunea I, pct. 1: *„autoritatea contractantă va verifica în teren doar existența sau inexistența dotării necesare prestării serviciului de transport salariați la și de la locul de muncă, în concordanță cu cap. 3 din fișa tehnică Condiții impuse privind dotarea mijloacelor de transport”*. Răspunsul nr. 3 la secțiunea II este în totală contradicție cu răspunsul nr. 1 de la secțiunea I. Pe de o parte, autoritatea contractantă arată că verificarea pe teren se va face în concordanță cu pct. 3 din fișa tehnică (caiet de sarcini), pe de altă parte, răspunsul la solicitarea de clarificări subliniază că *„deși sunt condiții impuse și vor fi verificate, totuși sunt opționale și nu vor fi verificate”*.

9. răspunsul transmis încalcă prevederile art. 78 alin. (2) din ordonanță, este neclar, ambiguu și include încălcări flagrante ale legislației în vigoare: răspunsul nr. 3 din secțiunea a II-a introduce o prevedere total nelegală. Autoritatea contractantă precizează că: *„pentru eliminarea oricăror suspiciuni privind obiectivitatea și transparența acestor verificări efectuate de autoritatea contractantă în teren, ofertanții pot solicita prezența lor la verificările efectuate în teren asupra mijloacelor de transport prezentate de către ofertanții concurenți”*. Verificarea în teren a modului de îndeplinire a cerinței privind capacitatea tehnică, este o etapă în evaluarea ofertelor. Conform prevederilor art. 33 alin. (6), coroborate cu prevederile art. 72 și art. 74 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, verificarea și evaluarea ofertelor nu poate fi făcută, în condițiile legii, în prezența ofertanților. Răspunsul detaliat mai sus, creează premisele încălcării prevederilor legale. La data postării răspunsului la solicitarea de clarificări în SEAP, toți operatorii economici interesați să participe la procedură, vor aprecia că au dreptul (conferit de autoritatea contractantă prin răspunsul postat în data de 09.04.2014) să solicite să fie prezenți la verificarea în teren a îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică/conformității propunerilor tehnice cu caietul de sarcini, pe cale de consecință, să participe la evaluarea ofertelor.

10. cerința nr. 5, inserată în fișa de date a achiziției la Capacitatea tehnică și în caietul de sarcini, este abuzivă, în totală neconcordanță cu prevederile legii și este menită să permită distorsionarea rezultatului procedurii. Utilizarea art. 189 din O.U.G. nr. 34/2006 este total neconformă, serviciul de transport persoane la și de la locui de muncă se realizează în interiorul județului (traseu limitat ca nr. de km și ore de mers), nu presupune transport persoane pe distanțe foarte lungi și perioade îndelungate. În aceste condiții, este de neînțeles ce „microclimat adecvat” trebuie asigurat, în afara unor condiții medii cu mijloace de transport ce respectă cerințele de autorizare I licență transport calatori. Nu este vorba de călătorii de agrement și nici de asigurare posibilități de odihnă pe parcursul transportului la și de la locul de muncă. Existența licenței de transport călători impune respectarea unor norme (naționale și europene), nu poate fi vorba de obținerea acesteia în condiții improprii transportului de persoane. Constatarea de către comisia de evaluare a „unui așa zis microclimat favorabil”, nu poate fi catalogată decât ca o cerință abuzivă, nejustificată, menită să împiedice participarea la procedură și, mai apoi, să faciliteze atribuirea contractului în condiții subiective.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Referitor la solicitarea contestatoarei de la pct. 1, 2, 3 și 4 din conținutul contestației, de a fi eliminată ca și restrictivă, netransparentă și abuzivă cerința nr. 5 de la Capacitatea tehnică, atât din anunțul de participare publicat în SEAP, cât și din fișa de date a achiziției, aceasta este neîntemeiată din următoarele considerente:

- cerința nr. 5 precizată în anunțul de participare la pct. III.2.3
- Capacitatea tehnică a ofertanților, este un criteriu de calificare, potrivit prevederilor art. 176 lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006. Potrivit prevederilor art. 187 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică să facă dovada capacității sale tehnice și/sau profesionale. Autoritatea contractantă a uzat de acest drept și, în sensul celor prevăzute la art. 189 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prin cerința nr. 5 de la Capacitatea tehnică, s-a solicitat în vederea calificării, verificarea directă a capacității tehnice a operatorului economic, având în vedere caracterul specific al contractului de achiziție publică, respectiv transportul salariaților la și de la locul de muncă, cerință obligatorie prevăzută în Contractul Colectiv de Muncă, în care se stipulează că acest serviciu trebuie asigurat zilnic, în permanență,

fără întrerupere, la intrarea și ieșirea din toate schimburile (4 schimburi a câte 6 ore), pentru buna desfășurare a activității relevante de la sucursalele autorității contractante, respectiv Mina Petrila, Mina Paroșeni și Mina Uricani. Orice întrerupere înseamnă pierderi de cărbune, precum și periclitarea stării de securitate a zăcămintului și a securității muncii în subteran.

- din conținutul Cerinței 5 se deduce clar faptul că autoritatea contractantă se referă la verificarea capacității tehnice a ofertantului, respectiv dacă ofertantul dispune de mijloace de transport dotate corespunzător, conform cerințelor caietului de sarcini, pentru a putea duce la îndeplinire acest contract.

- la cerința nr. 5 de la pct. III.2.3 - Capacitatea tehnică din anunțul de participare, se face referire la cerințele din caietul de sarcini, întrucât în caietul de sarcini se explică concret ce dotări minimale trebuie să aibă mijloacele de transport pentru a confirma existența unei capacități tehnice suficiente în vederea îndeplinirii contractului, dotări ce vor fi verificate direct, în teren, potrivit prevederilor art. 189 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006. Astfel cum s-a precizat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă urmărește să asigure un microclimat corespunzător, astfel încât transportul salariaților să se facă în condiții normale indiferent de anotimp și de condițiile climaterice extreme care pot apărea pe parcursul derulării contractului. Asigurarea acestui microclimat se realizează prin dotarea autovehiculelor cu instalație de aer condiționat și instalație de încălzire a habitaculului, aflate în stare de funcționare. Având în vedere faptul că:

- transportul salariaților se desfășoară pe distanțe cuprinse între 10 km - 54 km tur/retur;

- majoritatea salariaților lucrează subteran;

- la intrarea în schimb aceștia trebuie să se prezinte într-o stare generală bună;

- la ieșirea din schimb, ținând cont de faptul că fiecare salariat face duș/baie la schimbarea din echipamentul de lucru în haine civile, nu se poate urca de exemplu iarna, la -20° C într-un autovehicul înghețat,

este justificată cerința de a se asigura un microclimat corespunzător.

- în ceea ce privește solicitarea ca autovehiculele să fie dotate cu tahografe și limitatoare de viteză, se menționează că obligativitatea dotării autovehiculelor cu aceste dispozitive este stipulată clar la art. 74 din O.G. nr. 27/2011.

- existența sau inexistența acestor dotări va conduce la acordarea calificativului admis, respectiv respins.

- aceste dotări reprezintă cerințe tehnice în caietul de sarcini, deci sunt cerințe minimale care trebuie îndeplinite de propunerile tehnice ale ofertanților. Din moment ce ofertantul depune propunerea tehnică scrisă, în care precizează clar că respectă dotările cerute pentru autovehiculele ce efectuează transportul de persoane, verificarea directă în teren a respectării celor scrise, verificare care dovedește existența unei capacități tehnice suficiente pentru îndeplinirea contractului, nu este deloc o cerință restrictivă, abuzivă și netransparentă, astfel cum precizează contestatoarea, ci este o cerință rezonabilă și pe deplin justificată.

- nu sunt aplicabile nici prevederile art. 33 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece cerința de calificare precizată în caietul de sarcini a fost preluată în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare.

Referitor la pct. 5 al contestației, se face precizarea că răspunsul nr. 2 la solicitarea de clarificări este corect, documentele cerute, respectiv copiile după cărțile de identitate ale autovehiculelor oferite și după certificatele de înmatriculare cu inspecția tehnică periodică valabilă fiind anexe ale propunerii tehnice cu ajutorul cărora aceasta poate fi evaluată pentru a se stabili conformitatea sau neconformitatea autovehiculelor de transport persoane oferite cu cerințele caietului de sarcini.

Referitor la pct. 6 al contestației și anume faptul că Cerința 5 de la pct. III.2.3 - Capacitatea tehnică din anunțul de participare este abuzivă și restrictivă în cazul susținerii tehnice acordată de un terț, aceasta este nefondată întrucât la procedura de atribuire participă ofertanții, iar modul în care aceștia consideră că pot să își elaboreze oferta astfel încât aceasta să corespundă prevederilor din documentația de atribuire, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, este numai alegerea lor. A introduce cerințe speciale, diferite, în cazul terților susținători, încalcă prevederile art. 2 din ordonanță. Prezentarea unui angajament din partea terțului susținător al operatorului economic nu reprezintă o condiție unică și suficientă a probării îndeplinirii cerinței de calificare nr. 5 de la Capacitatea tehnică a ofertantului.

Referitor la susținerea contestatoarei de la pct. 7, potrivit căreia solicitarea ca ofertanții să prezinte locațiile (max. 2 pe raza județului ...) unde pot fi verificate direct, în teren, toate mijloacele de transport persoane oferite de către comisia de evaluare, este de asemenea restrictivă, aceasta este nefondată întrucât:

- această cerință este legală și justificată deoarece, în conformitate cu prevederile art. 22 din OMT nr. 353/23.11.2007, cererea de obținere a licenței de traseu va fi respinsă dacă

operatorul de transport rutier nu deține toate autovehiculele înmatriculate în județul în care se va desfășura serviciul de transport salariați la și de la locul de muncă, cu excepția autovehiculelor în leasing.

- respectarea tratamentului egal rezultă clar din faptul că nu s-au impus condiții preferențiale pentru un operator economic cu sediul în județul ... față de un operator economic cu sediul în alt județ sau altă țară. Prestarea serviciilor ca urmare a atribuirii contractului se va face de către ofertantul câștigător cu respectarea OMT nr. 353/2007 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii nr. 92/2007.

- scopul evaluării complete a ofertelor trebuie să îl reprezinte tocmai obținerea de către autoritatea contractantă a garanției că operatorul economic deține capacitatea efectivă de îndeplinire a viitorului contract în condițiile în care s-a angajat prin depunerea ofertei sale.

Referitor la pct. 8 al contestației, se precizează că răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nu este neclar și nici ambiguu și nu încalcă legislația în vigoare. La întrebarea dacă prezența aparatelor care apar în caietul de sarcini cu mențiunea autovehiculele pot fi dotate cu sisteme, instalații, aparate suplimentare, dar care să fie în conformitate cu prevederile legale și normele tehnice de utilizare este sau nu obligatorie, s-a răspuns foarte clar că nu este obligatorie, iar la întrebarea că, în cazul în care este opțională existența acestor aparate, în ce fel va fi verificată respectarea prevederilor legale și a normelor tehnice de utilizare, s-a răspuns foarte clar că, fiind vorba de dotări care nu sunt solicitate în mod expres în fișa tehnică și nu sunt obligatorii conform legislației în vigoare, nu se verifică, dar, bineînțeles că, în cazul în care autovehiculele sunt dotate cu astfel de aparate, ele trebuie să fie în conformitate cu prevederile legale și normele tehnice de utilizare.

Referitor la pct. 9 al contestației, se face precizarea că, pentru eliminarea oricăror suspiciuni privind obiectivitatea și transparența îndeplinirii cerinței de calificare nr. 5 de la Capacitatea tehnică din anunțul de participare privind verificarea directă a capacității tehnice a ofertanților, în răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă a precizat faptul că ofertanții pot solicita prezența lor la verificările efectuate în teren asupra mijloacelor de transport persoane prezentate de către ceilalți ofertanți participanți la procedura de achiziție. Nu se încalcă prevederile art. 33 alin. (6) și nici ale art. 72 și ale art. 74 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, astfel cum greșit precizează contestatoarea, deoarece în răspunsul la clarificări se

precizează că ofertanții pot participa la verificarea capacității tehnice în teren, adică să fie prezenți ca și în cazul ședinței de deschidere a ofertelor, ședință în care se prezintă documentele, dar nu se evaluează. La fel și în teren, se vor nota dotările existente și cele inexistente, dar comisia va evalua cerințele de calificare în ședințe ulterioare.

În ceea ce privește pct. 10 al contestației, se revine la Cerința 5 de la Capacitatea tehnică a ofertantului din anunțul de participare și este tendențioasă și nelalocul ei afirmația contestatoarei: „Nu este vorba de călătorii de agrement și nici de asigurarea posibilității de odihnă pe parcursul transportului la și de la locul de muncă”. Se face precizarea că transportul salariaților se desfășoară între localitățile Lonea - ... - Aninoasa - Vulcan - Lupeni - Uricani - Câmpu lui Neag, tur și retur, pe trasee stabilite, astfel:

Mina Petrița - Lonea: 5 km

Mina Petrița - ...: 8 km

Mina Paroșeni - Aninoasa: 11,8 km

Mina Paroșeni - Vulcan: 3,5 km

Mina Paroșeni - Lupeni: 9 km

Mina Paroșeni - ...: 17 km

Mina Uricani - Vulcan: 15 km

Mina Uricani - ...: 27 km

Mina Uricani - Aninoasa: 23 km

Mina Uricani - Câmpu lui Neag: 10,5 km.

Aceste distanțe nu sunt neglijabile, iar întrucât activitatea salariaților se desfășoară în condiții deosebit de grele, în subteranul minelor grizutoase din ..., este necesar ca pe parcursul deplasării lor de la domiciliu la locul de muncă și retur, să fie asigurate condiții minime de confort, prin demonstrarea capacității tehnice a ofertantului, respectiv existența dotărilor tehnice cerute: instalații de aer condiționat și de încălzire a habitatului, cerințe justificate pentru a nu se pune în pericol sănătatea salariaților.

Potrivit prevederilor art. 7 din H.G. nr. 925/2006, cerința de calificare nr. 5 de la Capacitatea tehnică, are ca scop demonstrarea concretă și directă a *„potențialului tehnic al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”*

Cerințele de calificare din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției nu încalcă prevederile art. 8 și art. 9 din H.G. nr. 925/2006, nefiind restrictive și nici disproporționate în raport cu

natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Mai mult decât atât, se arată faptul că în SEAP au fost publicate mai multe anunțuri de participare și caiete de sarcini care conțin cerințe similare cu cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel:

a) anunțul de participare nr. 133026 din 13.02.2012 publicat de Societatea Națională a Lignitului Oltenia S.A. Târgu Jiu;

b) anunțul de participare nr. 148494 din 13.12.2013 publicat de S.C. Complexul Energetic Oltenia S.A.;

c) caietul de sarcini pentru achiziția serviciilor de transport salariați de la domiciliu la locul de muncă și retur pentru subunitățile Sucursalei Divizia Minieră Tg.-Jiu, aferent anunțului de participare precizat la pct. b);

În temeiul art. 33¹ din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ANRMAP a verificat „conformitatea cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice a documentației de atribuire”, atât a documentației publicate, cât și a celorlalte anunțuri de participare, ceea ce confirmă susținerea privind legalitatea cerințelor formulate.

Autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată, nefiind încălcat niciunul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Având în vedere considerentele mai sus prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (6) din ordonanță, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 35 din 24.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 12790 din 24.04.2014, ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă, în care precizează faptul că aceasta menține ambiguitățile și în punctul de vedere, mai mult decât atât, confirmă incoerență și inconsecvența cerințelor proprii.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. 35 din 24.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12790 din 24.04.2014, prin care ... transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Transport salariați la și de la locul de muncă”, prin

publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 01.04.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 1.216.261 și 1.824.392 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare. Referitor la aceasta au fost formulate solicitări de clarificări cărora autoritatea contractantă le-a dat curs postând în SEAP adresa nr. 932 din 09.04.2014.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire și a răspunsului la solicitarea de clarificări postată de către autoritatea contractantă în SEAP, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- în principal, admiterea contestației și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor cu caracter restrictiv, netransparent și abuziv din fișa de date și caietul de sarcini;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire conține grave erori.

Prin contestația formulată, ... critică prevederi care se regăsesc în:

- anunțul de participare nr. .../01.04.2014, cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică”, „Dotarea tehnică a ofertantului: Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesare prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces verbal, conform prevederilor art.189 din OUG 34/2006, având în vedere că serviciile sunt destinate unui scop specific.

Modalitatea de îndeplinire

Ofertantul va comunica în scris, anexat propunerii tehnice, locațiile (maxim 2 pe raza județului ...) și data în perioada imediat următoare datei când va avea loc ședința de deschidere a ofertelor (în maxim 7 zile) unde pot fi verificate toate mijloacele de transport persoane ofertate, de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare va verifica mijloacele de transport persoane, acordând în final calificativul admis/respins. Se consideră calificat, ofertantul care prin dotarea tehnică propusă și prezentată, conduce la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică și îndeplinește condițiile cerute.

În cazul în care numărul de mijloace de transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare conduc

la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică, ofertantul nu este calificat, oferta tehnică fiind respinsă. În timpul derulării contractului, mijlocul de transport persoane poate fi înlocuit numai cu un mijloc de transport cu caracteristici identice cu cele ale autovehiculului contractat, acest lucru urmând a fi notificat imediat sucursalei beneficiare.”

- fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, „Cerința nr.5. Dotarea tehnică a ofertantului: Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesară prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces-verbal, conform prevederilor, art. 189 din OUG 34/2006, având în vedere că serviciile sunt destinate unui scop specific”, iar ca „Modalitate de îndeplinire”, „Ofertantul va comunica în scris, anexat propunerii tehnice, locațiile (maxim 2 pe raza județului ...) și data în care perioada imediat următoare datei când va avea loc ședința de deschidere a ofertelor (în maxim 7 zile) unde pot fi verificate toate mijloacele de transport persoane ofertate, de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare va verifica mijloacele de transport persoane, acordând în final calificativul admis/respins. Se consideră calificat, ofertantul care prin dotarea tehnică propusă și prezentată, conduce la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică și îndeplinește condițiile cerute.

În cazul în care numărul de mijloace e transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare nu conduc la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane calificat, oferta tehnică fiind respinsă.

În timpul derulării contractului, mijlocul de transport persoane poate fi înlocuit numai cu un mijloc de transport cu caracteristici identice cu cele ale autovehiculului contractat, acest lucru urmând a fi notificat imediat sucursala beneficiare”.

- caietul de sarcini, respectiv fișa tehnică, punctul 3 „Condiții impuse privind dotarea mijloacelor de transport”, „Prestatorul serviciului de transport trebuie să ia toate măsurile de asigurare a unui microclimat corespunzător, astfel încât transportul salariaților să se facă în condiții normale indiferent de anotimp și de condițiile climaterice extreme care pot apărea pe parcursul derulării contractului.

Autovehiculele pot fi dotate cu sisteme , instalații, aparate suplimentare, dar care să fie în conformitate cu toate prevederile legale și normele tehnice de utilizare, implicit cu OMT 458 / 2002 și OMT 980 / 2011.

Autovehiculele vor fi dotate cu tahografe și limitatoare de viteză.

Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesare prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces verbal, conform prevederilor articolului 189 din OUG 34/2006 având în vedere faptul că serviciile sunt destinate unui scop specific.

Ofertantul va comunica în scris, odată cu depunerea ofertei, locațiile (maximum 2 pe raza județului ...) și data în perioada imediat următoare datei când a avut loc ședința de deschidere a ofertelor (în maxim 7 zile) unde pot fi verificate toate mijloacele de transport persoane ofertate, de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare va verifica mijloacele de transport persoane, acordând în final calificativul admis/respins. Se consideră calificat, ofertantul care prin dotarea tehnică propusă și prezentată, conduce la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică și îndeplinește condițiile cerute.

În cazul în care numărul de mijloace de transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare nu conduc la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică, ofertantul nu este calificat, oferta tehnică fiind respinsă.

În timpul derulării contractului, mijlocul de transport persoane poate fi înlocuit numai cu un mijloc de transport cu caracteristici identice cu cele ale autovehiculului contractat, acest lucru urmând a fi notificat imediat sucursalei beneficiare”.

Cu privire la cerințele citate anterior, contestatoarea invocă caracterul restrictiv al acestora, cât și caracterul subiectiv și netransparent al modului în care urmează a se face evaluarea ofertelor, situație în care, în opinia sa, au fost încălcate dispozițiile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Este invocată încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 189 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul utilizării abuzive a prevederilor acestora, prin inserarea în caietul de sarcini a cerințelor de calificare, cât și faptul că o eventuală neîndeplinire a cerințelor minime de calificare poate conduce doar la respingerea ofertei ca inacceptabilă și nu ca neconformă, așa cum a stabilit

autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, în speță prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește introducerea în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare, Consiliul va reține ca fiind relevante dispozițiile art. 35 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice*, prin urmare, stabilirea unor criterii de calificare în cuprinsul caietului de sarcini, încalcă prevederea menționată anterior.

În atare situație se impune eliminarea din cuprinsul caietului de sarcini a următoarelor prevederi și introducerea acestora în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare:

„Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesare prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces verbal, conform prevederilor articolului 189 din OUG 34/2006 având în vedere faptul că serviciile sunt destinate unui scop specific.

Ofertantul va comunica în scris, odată cu depunerea ofertei, locațiile (maximum 2 pe raza județului ...) și data în perioada imediat următoare datei când a avut loc ședința de deschidere a ofertelor (în maxim 7 zile) unde pot fi verificate toate mijloacele de transport persoane oferite, de către comisia de evaluare.

Comisia de evaluare va verifica mijloacele de transport persoane, acordând în final calificativul admis/respins. Se consideră calificat, ofertantul care prin dotarea tehnică propusă și prezentată, conduce la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică și îndeplinește condițiile cerute.

În cazul în care numărul de mijloace de transport inspectate (inclusiv cele de rezervă) și evaluate de comisia de evaluare nu conduc la confirmarea existenței unei capacități tehnice de execuție a contractului de prestări servicii de transport persoane la cerințele de calitate din fișa tehnică, ofertantul nu este calificat, oferta tehnică fiind respinsă”.

În analiza criticilor referitor la caracterul restrictiv al cerințelor, cât și caracterul subiectiv și netransparent al modului în care urmează a se face evaluarea ofertelor, stabilit conform Cerinței nr. 5 din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, Consiliul reține ca fiind aplicabile următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: (...) d) transparența”;*

- art. 33 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”;

- art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: (...)”;

- art. 178 alin . (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit căroră „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe minime referitoare la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională, care ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire”;

- art. 187 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit căroră „În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de servicii, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea serviciilor ce urmează să fie prestate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...)

g) informații referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii”;

Consiliul reține că potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006 „Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

În această situație, se reține că autoritatea contractantă trebuie să indice în mod clar și precis care sunt dotările tehnice pe care operatorii economici trebuie să le dețină în dovedirea potențialului tehnic de care dispun în îndeplinirea contractului.

În acest context, Consiliul stabilește că în maniera actuală de formulare a cerinței de calificare, respectiv Cerința nr. 5, stabilită în fișa de date a achiziției la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” și în anunțul de participare nr. ... din 01.04.2014, la cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică” autoritatea contractantă nu a stabilit, în mod transparent, clar și precis cerința de calificare,

situație în care se impune modificarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale evocate anterior.

Mai mult, Consiliul reține că potrivit art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, *„Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”*.

În acest sens, Consiliul va observă că în cazul stabilirii Cerinței nr. 5, ca cerință de calificare, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 8 alin.(2) din H.G. nr. 925/2006, în sensul întocmirii unei note justificative în conținutul căreia să se regăsească motivarea stabilirii unei astfel de cerințe. Cu privire la acest aspect, Consiliul constată că în „Nota justificativă” nr. 107/26.03.2014, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a afirma faptul că *„Autoritatea contractantă va verifica existența dotării necesare prestării serviciului de transport personal, propusă în oferta tehnică, verificarea finalizându-se printr-un proces verbal, conform prevederilor art. 189 din OUG 34/2006, având în vedere că serviciile sunt destinate unui scop specific. Scopul specific derivă din faptul că autoritatea contractantă este obligată prin Contractul Colectiv de Muncă să asigure transportul salariaților la și de la locul de muncă, activitatea desfășurându-se pe 4 schimburi a câte 6 ore zilnic, 24 de ore din 24 și fiecare zi din an (non stop), pe rute prestabilite și pe bază de grafice de transport”*.

Raportat la dispozițiile legale citate anterior, Consiliul constată că atât conținutul cerinței nr. 5 din anunțul de participare nr. .../01.04.2014, cerința nr. 5, cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică” și din cuprinsul fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, au fost stabilite cu încălcarea dispozițiilor legale menționate anterior, având în vedere faptul că prevederile criticate nu au fost stabilite în mod explicit, conducând astfel la restricționarea participării ofertanților la procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că modul subiectiv în care autoritatea contractantă a stabilit cerința referitoare la verificarea existenței dotării mijloacelor de transport, atât prin prevederile documentației de atribuire cât și prin răspunsurile la solicitările de clarificări, conduce la încălcarea principiului transparenței.

Față de cele constatate anterior, Consiliul reține ca fiind fondate criticile aduse Cerinței nr. 5 din anunțul de participare nr. .../01.04.2014, cap. III.2.3) „Capacitatea tehnică”, din cuprinsul

fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” și din caietul de sarcini, respectiv în „Fișa tehnică. Servicii de «Transport salariați la și de la locul de muncă»”, punctul 3.

Un alt aspect criticat îl constituie faptul că autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări cu nerespectarea dispozițiilor art. 78 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că prin răspunsurile date a menținut prevederile criticate și a creat contradicție între aceste prevederi și conținutul răspunsurilor publicate.

Cu privire la critica menționată anterior, Consiliul constată că în ceea ce privește prevederile documentației de atribuire un operator economic a solicitat clarificări, acestora autoritatea contractantă dându-le curs prin postarea în SEAP a adresei nr. 932 din 09.04.2014.

Din conținutul acesteia, sub aspectul respectării dispozițiilor art. 78 alin.(2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată că întrebările au vizat cerința nr. 5 din fișa de date a achiziției, cerință care se regăsește atât în anunțul de participare cât și în caietul de sarcini.

Analizând modul în care au fost formulate întrebările și răspunsurile date de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că au fost încălcate dispozițiile art. 78 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă are obligația de a transmite răspunsurile - însoțite de întrebări aferente - către toți operatorii economici care au obținut, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, documentația de atribuire, luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea celui care a solicitat clarificările respective”*.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține cu titlu de exemplu faptul că în ceea ce privește dotările ce urmau a fi verificate, prin răspunsul 1 din „Specificație II” autoritatea contractantă a afirmat faptul că dotările *„nu sunt obligatorii”* ca, ulterior, la întrebarea nr. 1 *„Dacă este opțională existența acestor aparate, în ce fel vor fi verificate respectarea prevederilor legale și normele tehnice de utilizare”*, răspunsul a fost în evidentă contradicție cu cel de la întrebarea 2, respectiv autoritatea contractantă afirmând de această dată faptul că *„Fiind vorba de dotări care nu sunt solicitate în mod expres în fișa tehnică și nu sunt obligatorii conform legislației în vigoare, nu vor fi verificate”*.

În atare situație, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse răspunsului la solicitarea de clarificări.

Cât privește pretenția contestatoarei ca autoritatea contractantă să modifice prevederile documentației de atribuire ca urmare solicitărilor de clarificări cerute cu privire la acest act, Consiliul reține că potrivit art. 1 din Ordinul A.N.R.M.A.P. nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire „răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”.

Prin urmare, solicitarea unui operator economic privind modificarea sau eliminarea unor prevederi din conținutul documentației de atribuire considerate nelegale se poate face doar pe calea unei contestații, conform dispozițiilor art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ..., respectiv capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să comunice modificarea astfel efectuată tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor art. 171 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondat capătul de cerere subsidiar prin care se solicită anularea procedurii de atribuire reținând în luarea deciziei faptul că procedura de atribuire este suspendată din data de 11.04.2014, situație în care pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul modificării documentației de atribuire.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.