



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ... cod poștal 030084, România  
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de cerere de oferte pentru atribuirea contractului de lucrări "amenajare ... (...), județul ... proiectare PT+CS+DE+PAC și execuție lucrări de construcții+montaj", coduri CPV 45246400-7 și 79930000-2, cu data de deschidere a ofertelor 10.07.2014, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, recunoașterea conformității ofertei sale și reevaluarea ofertelor, precum și restituirea garanției de bună conduită.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... depusă de asocieria formată din SC ... SA, cu sediul în ... județul ... CUI ... și SC ... SA, cu sediul în ... CUI ... privind aceeași procedură de cerere de oferte organizată de ... contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea corectă a ofertelor.

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

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

Potrivit art. 278 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația asocierii SC ... SA - SC ... SA nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 7980/06.08.2014, precum și adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei asocierii contestatoare, la reevaluarea ofertelor operatorilor economici implicați și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai jos, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor, autoritatea va comunica operatorilor economici implicați rezultatul procedurii potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

## MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții SC ... SRL și asocieria SC ... SA - SC ... SA reclamă rezultatul evaluării ofertelor stabilit de ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC ... SRL învederează că declararea neconformității ofertei sale nu are la bază argumente întemeiate.

Comisia de evaluare a ofertelor a interpretat eronat modalitatea de calculare a cheltuielilor diverse și neprevăzute și, implicit, a valorii acestora. În fișa de date a achiziției, cap. II.2.1, se prevăd modalitatea de efectuare a calculului și procentul care trebuie aplicat pentru valoarea diverselor și neprevăzutele. În fișă nu se menționează că, la calcularea valorii, ar trebui avută în vedere și valoarea *organizării de șantier*, cum a procedat autoritatea.

În plus, modalitatea de stabilire a cheltuielilor diverse și neprevăzute este indicată în Hotărârea Guvernului nr. 28/2008

privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, care la art. 8 stabilește care sunt cheltuielile ce intră în devizul general (respectiv cap. 5, subcap. 5.3), precum și modalitatea de estimare a cheltuielilor diverse și neprevăzute: "*Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2., 1.3., 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.*"

Dacă intenția legiuitorului era să includă în stabilirea diverselor și neprevăzutele și organizarea de șantier, aceasta nu ar fi fost reglementată ca o cheltuială distinctă și, totodată, ar fi fost inclusă în capitolele care fac parte integrantă din estimarea cheltuielilor diverse și neprevăzute, cum sunt cele de la 1.2., 1.3., 2, 3 și 4.

Contestatoarea atașează contestației un răspuns de clarificare furnizat de autoritate, cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute respectând prevederile Hotărârii Guvernului nr. 28/2008.

Societatea a calculat suma diverselor și neprevăzutele astfel:

- valoarea ofertată pentru proiectare: 380.000 lei;

- valoarea ofertă pentru execuție lucrări: 14.070.427,26 lei,  
din care valoarea organizării de șantier 41.322,19 lei;

$[(380.000 + (14.070.427,26 - 41.322,19)] \times 10\% = 1.440.910,51$  lei, valori ce apar și în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6921/10.07.2014.

Suma indicată de autoritate în comunicarea de respingere a ofertei ca fiind neconformă este rezultatul unui calcul incorect. Modalitatea de calculare în urma căreia s-a considerat că valoarea corectă ar fi 1.445.042,73 lei ia în considerare serviciile de proiectare și execuția de lucrări, fără a exclude valoarea organizării de șantier, ceea ce încalcă prevederile cap. 5, subcap 5.3. evocate mai sus.

Dacă autoritatea a avut neclarități în privința calculării cheltuielilor diverse și neprevăzute, în baza art. 11 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 putea solicita o clarificare și nu s-ar fi ajuns la eliminarea ofertei.

În contestația secundă, asocierea SC ... SA - SC ... SA (SC ISPE SA) arată că, prin adresa nr. 8013/07.08.2014, autoritatea a înștiințat-o că oferta sa este respinsă ca neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece "*a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5) documente relevante în acest sens*", autoritatea argumentând că "*răspunsul legat de asociatul ISPE SA este evaziv și nu justifică în*

*niciun fel faptul că SC ISPE SA nu are certificate ISO pentru proiectare în domeniul construcțiilor hidrotehnice".*

Autoritatea a apreciat în mod eronat că asociatul ISPE SA nu îndeplinește cerințele de calificare, experiența acestuia fiind de notorietate, putând fi verificată nu numai cu documentele depuse în cadrul ofertei, ci și pe site-urile mai multor instituții publice și/sau private pentru care ISPE SA a prestat servicii de proiectare în numeroase domenii de activitate.

În fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.b) - *Standarde de asigurare a calității și de protecția mediului*, autoritatea a solicitat ofertanților:

a) implementarea standardului de management al calității în conformitate cu SR EN 9001, cerința putând fi îndeplinită prin una din următoarele modalități:

- certificat emis de un organism independent care atestă că ofertantul are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit sau

- dovezi prin care să se ateste conformitatea cu standardul specificat sau

- dovezi că ofertantul îndeplinește nivelurile de performanță stabilite de standard.

b) implementarea standardul de management de mediu, în conformitate cu SR EN 14001, cerința putând fi îndeplinită prin una din următoarele modalități:

- certificat emis de un organism independent care atestă că ofertantul are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit sau

- dovezi prin care să demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le întreprinde în îndeplinirea contractului de lucrări nu afectează mediul.

Pentru a demonstra îndeplinirea acestor cerințe, asociatul ISPE SA a depus în cadrul documentelor de calificare certificate ISO 9001:2008 și 14001:2004 emise de TÜV Rheinland Cert GmbH, organism german ale cărui competențe și exigențe nu pot fi puse la îndoială. Conform traducerii certificatelor, ISPE SA este certificat, printre altele, pentru inginerie de bază și de detaliu, domeniu ce cuprinde serviciile de proiectare, inclusiv pentru îmbunătățiri funciare și proiecte de gospodărire a apelor, astfel cum rezultă și din descrierea dată în codul CAEN rev. 2 la obiectul de activitate 7112 - *Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea*.

Conform art. 2 din Legea îmbunătățirilor funciare nr. 138/2004, *"amenajările de îmbunătățiri funciare ca lucrări hidrotehnice complexe și agropedoameliorative se realizează în scopul prevenirii și înlăturării acțiunii factorilor de risc - secetă,*

*exces de apă, eroziunea solului și inundații, precum și poluare - pe terenurile cu orice destinație, indiferent de proprietar. Acestea contribuie la valorificarea capacității de producție a terenurilor și a plantelor, precum și la introducerea în circuitul economic a terenurilor neproductive. Amenajările de îmbunătățiri funciare cuprind următoarele categorii de lucrări:*

*a) îndigui și regularizări ale cursurilor de apă prin care se asigură în principal protecția terenurilor și a oricăror categorii de construcții împotriva inundațiilor, surse locale de apă și emisari pentru scurgerea apelor;*

*b) irigații și orăzării prin care se asigură aprovizionarea controlată a solului și a plantelor cu cantitățile de apă necesare dezvoltării culturilor și creșterii producției agricole. Aceste amenajări cuprind lucrări de captare, pompare, transport, distribuție și evacuare a apei și, după caz, lucrări de nivelare a terenului;*

*c) desecare și drenaj, care au drept scop prevenirea și înlăturarea excesului de umiditate din sol, în vederea asigurării condițiilor favorabile de utilizare a terenurilor. Aceste amenajări cuprind lucrări de colectare, de transport și de evacuare a apei în exces; [...]*

*g) alte lucrări realizate prin soluții tehnice și tehnologii noi;*

*h) zone de protecție ale lucrărilor prevăzute la lit. a)-g)."*

Având în vedere mențiunile din certificatele ISO depuse, precum și prevederile legale ce detaliază noțiunea de "îmbunătățiri funciare", răspunsul pe care ofertanta l-a dat solicitării de clarificări primită din partea autorității este clar, confirmând că asociatul ISPE SA îndeplinește cerința menționată pentru partea de contract pe care urmează să o execute, respectiv servicii de proiectare pentru amenajarea Văii Cosmo (Fâneauța Mare), mai ales că, din experiența similară confirmată prin documentele de calificare depuse rezultă că a mai efectuat asemenea categorii de servicii.

În plus, autoritatea avea posibilitatea solicitării unor explicații suplimentare sau chiar a accesării unor site-uri care confirmă sau detaliază cele menționate în aceste certificate.

Din documentația de atribuire reiese că ofertanții care nu dețin certificatele ISO cerute puteau face dovada conformității cu aceste standarde prin alte modalități. Astfel, pentru standardul de management al calității, pe lângă certificatul ISO, societatea a depus și planul calității (pag. 57-66 din documentația de calificare), întocmit conform standardului SR EN 9001, care reprezintă dovada aplicării în cadrul activității pe care o desfășoară a metodelor prevăzute de acest standard.

În ce privește standardul de management de mediu, dacă autoritatea a considerat că certificatul ISO depus nu este îndeplător, înainte de a lua măsura descalificării trebuia să ceară explicații suplimentare ofertantului, mai ales că în documentația de

atribuire a menționat că ofertanții care nu dețin acest ISO pot să demonstreze că acțiunile/activitățile pe care le întreprind în îndeplinirea contractului nu afectează mediul. Dat fiind că asociatul ISPE SA va întreprinde în cadrul acestui contract activități de proiectare, indiferent în ce domeniu, este evident că această activitate nu este de natură să afecteze mediul.

Prin urmare, este abuzivă și nelegală decizia autorității de respingere a ofertei.

În punctul său de vedere nr. 8853/01.09.2014 asupra contestației SC ... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 26342/02.09.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că valoarea achiziției a fost estimată cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, îndeosebi a notificării emise de "ANRMAP" cu privire la aplicarea art. 28 alin. (7) și art. 29 alin. (2<sup>1</sup>) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care face referire la modul de calcul al valorii estimate totale, prin prisma aplicării procentului de diverse și neprevăzute, notificare din care se citează:

*"În vederea îndeplinirii atribuției de a evalua conformitatea documentațiilor de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice verifică:*

*1. - existența, la nivelul notei justificative privind determinarea valorii estimate (încărcată în SEAP):*

*- a ponderii (%) din valoarea estimată a contractului de achiziție publică (fără diverse și neprevăzute), așa cum respectivul procent a fost prevăzut în documentația tehnico-economică aprobată (la faza de studiu de fezabilitate) și*

*- a sumei aferente cheltuielilor și neprevăzute rezultată din raportarea procentului de mai sus la valoarea estimată a contractului (fără diverse și neprevăzute).*

*2. - menționarea expresă, la nivelul fișei de date, în cadrul unei secțiuni care se preia și în invitația de participare/anunțul de participare - secțiunea II.1.5., atât a procentului aferent cheltuielilor diverse și neprevăzute, cât și a sumei/valorii aferente acestora.*

*3. - existența la nivelul fișei de date a achiziției - secțiunea IV.4.2. a mențiunii potrivit căreia, la nivelul propunerii financiare, fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv și distinct al acesteia, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (comunicat de autoritatea contractantă conform celor precizate la pct. 2) la valoarea propunerii financiare constituite/depuse (fără diverse și neprevăzute). Pentru anunțurile de participare care se publică în JOUE, mențiunea se va regăsi atât la secțiunea IV.4.2. din fișa de date, cât și la nivelul secțiunii VI.3."*

Toate aspectele controlate de "ANRMAP" conform acestei notificări au fost respectate. Astfel, după stabilirea valorii lucrărilor

de "C+M" (respectiv valoarea de "CM" aprobată pentru lucrarea în cauză) și a valorii proiectării "PT+DE+CS" (extrasă din devizul general conform calculului din nota justificativă), s-a aplicat procentul de 10% prevăzut de proiectant în studiul de fezabilitate aprobat, la valoarea cumulată a acestora, respectiv (19.434.319 lei + 576.551 lei) x 10% = 2.001.087 lei – aceasta fiind valoarea estimată a diverselor și neprevăzutele. Valoarea s-a adăugat celei la care s-a aplicat procentul, respectiv 19.434.319 lei + 576.551 lei + 2.001.087 lei = 22.011.957 lei (valoare totală estimată).

În fișa de date a achiziției, cap. II.1.5, s-au menționat toate aceste valori, iar diversele și neprevăzutele au fost precizate atât ca procent, cât și ca valoare, cum prevede notificarea "ANRMAP". Reiese clar modul în care a fost calculată valoarea diverselor și neprevăzutele și valoarea la care a fost aplicat procentul acestora, mod ce nu a fost contestat pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire. Nu au existat nici solicitări de clarificare a lui.

Totodată, în aceeași fișă a fost prevăzut că *"Fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv al ofertei economice, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute menționat la capitolul III.2.1.) aplicat la valoarea propunerii financiare constituite/depuse fără diverse și neprevăzute"*, prevedere care, de asemenea, nu a fost contestată pe parcursul procedurii.

Verificând modul în care a fost calculată valoarea diverselor și neprevăzutele în oferta financiară al SC ... SRL s-a constatat că aplicând procentul de 10% impus de fișa de date a achiziției, valoarea corectă a diverselor și neprevăzutele este (380.000 lei + 14.070.427,26 lei) x 10% = 1.445.042,73 lei, iar nu 1.440.90,51 lei, cât a menționat ofertantul. Astfel, SC ... SRL nu a respectat procentul de 10% stabilit de autoritate.

Contestatoarea declară că a calculat valoarea diverselor și neprevăzutele excluzând organizarea de șantier, făcând o interpretare proprie a fișei de date a achiziției. Avea posibilitatea să solicite clarificări cu privire la modul de întocmire a propunerii financiare sau, în cazul în care considera că procentul propus este greșit, contravenind Hotărârii Guvernului nr. 28/2008, avea posibilitatea să conteste documentația de atribuire. SC ... SRL și-a însușit prevederile documentației de atribuire, fiind condiționată de respectarea acestora.

Prețul are trei componente: valoarea lucrărilor, valoarea proiectării și valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Dacă autoritatea ar fi considerat, după cum afirmă contestatoarea, că valoarea de bază pentru execuția de lucrări se identifică cu cea ce în devizul general se numește *"Cheltuieli cu investiția de bază"*, atunci prețul ar fi trebuit să aibă minimum patru componente, cea de-a treia fiind organizarea de șantier. Or, prin faptul că organizarea

de șantier nu a fost menționată distinct, este evident că a fost inclusă în una dintre cele trei componente, în cazul de față putând fi inclusă doar în ceea ce înseamnă valoarea pentru execuția lucrărilor.

Conform fișei de date, "*propunerea financiară totală prezentată de fiecare operator economic trebuie să conțină, ca element distinct constitutiv, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la propunerea financiară (fără diverse și neprevăzute) depusă*", neexistând vreun dubiu legat de modul impus de calcul al valorii oferțate.

Prin modul diferit de calcul al valorii pentru diverse și neprevăzute, valoarea inclusă în oferta SC ... SRL a fost redusă față de valorile oferțate de ceilalți participanți. Toți ofertanții trebuiau să întocmească ofertele financiare cu respectarea fișei de date a achiziției, nu prin modalități proprii de calcul, care să ducă la imposibilitatea comparării ofertelor financiare.

Valoarea mai mică a diverselor și neprevăzutelelor reprezintă un avantaj al contestatoarei în raport cu ceilalți ofertanți.

În final, autoritatea menționează că nu regăsește niciunde în contestația formulată de SC ... SRL interesul legitim al acesteia, obligatoriu a fi inclus în contestație conform art. 270 din ordonanță, ținând cont că, în ierarhia bazată pe prețul oferțat (pondere 80% din punctaj), oferta contestatoarei se află pe penultimul loc (4). Prin depunerea contestației, societatea dă dovadă de rea-credință.

În punctul său de vedere nr. 8855/01.09.2014 asupra contestației secunde, înregistrat la Consiliu cu nr. 26342/02.09.2014, autoritatea contractantă arată că asociatul SC ISPE SA, în calitate de proiectant, nu a prezentat certificate ISO 9001 și 14001 din care să reiasă că este certificat pentru proiectare în domeniul construcțiilor hidrotehnice. S-au solicitat clarificări legate de acest aspect, iar prin răspunsul dat SC ... SA a recunoscut că SC ISPE SA nu are certificare ISO pe domeniul obiectului contractului (construcții hidrotehnice), situație în care s-a decis respingerea ofertei.

SC ISPE SA a depus certificatul nr. 01 100 1331891 din 10.03.2014 pentru ISO 9001:2008 și anexa la acesta, în care se precizează că domeniul de aplicare este: servicii de consultanță financiară și instituțională, conducere de proiect, studii, cercetare și dezvoltare, inginerie de bază și de detaliu, configurare și punere în funcțiune sisteme digitale în domeniile: energetic (producere de energie electrică și termică, transport și distribuție), protecția mediului, industrial, construcții civile și industriale, servicii comunale și sisteme de infrastructură, inclusiv pentru îmbunătățiri funciare. Așadar, are implementat un sistem de management al calității pentru activitățile enumerate mai sus, printre care nu se regăsește și proiectarea de construcții hidrotehnice. Deci nu are posibilitatea



de a include în proiectul ce urmează a fi elaborat normele de calitate ce se impun pentru acest tip de construcții.

SC ISPE SA a depus și certificatul nr. 01 104 1331891 din 10.03.2014 pentru ISO 14001:2004 și anexa la acesta, în care se precizează că domeniul de aplicare este: servicii de consultanță financiară și instituțională, conducere de proiect, studii, cercetare și dezvoltare, inginerie de bază și de detaliu, configurare și punere în funcțiune sisteme digitale în domeniile: energetic (producere de energie electrică și termică, transport și distribuție), protecția mediului, industrial, construcții civile și industriale, servicii comunale și sisteme de infrastructură, inclusiv pentru îmbunătățiri funciare. Așadar, are implementat un sistem de management de mediu pentru activitățile enumerate mai sus, printre care nu se regăsește și proiectarea de construcții hidrotehnice. Deci nu are posibilitatea de a include în proiectul de urmează a fi elaborat normele de protecția mediului ce se impun pentru acest tip de construcții.

Întrucât prin documentația de atribuire a fost solicitat ca ofertantul să prezinte un certificat care atestă că are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și un certificat care atestă că are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, solicitarea fiind valabilă pentru fiecare asociat în parte, membrii comisiei de evaluare au decis respingerea ofertei.

Nu domeniul de activitate al asociatului ISPE SA a fost pus în discuție, ci certificarea ISO pe calitate și protecția mediului în domeniul obiectului contractului, respectiv proiectarea de construcții hidrotehnice. SC ISPE SA nu este certificată nici măcar pe gospodărirea apelor, ci doar pe activitățile enumerate mai sus, care, de altfel, nu au nicio legătură cu proiectarea de construcții hidrotehnice. Certificatele originale în limba engleză, a căror traducere a fost inclusă în ofertă, nu conțin nicio referire la lucrări în domeniul apelor.

"Contestatarul încearcă introducerea construcțiilor hidrotehnice în categoria îmbunătățirilor funciare, aceste tipuri de lucrări fiind clar evidențiate în certificatele ISO, după cum se poate observa și din Certificatele ISO depuse de ceilalți ofertanți la această procedură".

Într-adevăr, ofertanții puteau face dovada îndeplinirii criteriului de calificare prin depunerea oricăror documente care să ateste certificarea ISO 9001 și 14001 pentru activitățile prevăzute în contractul ce urmează a fi atribuit, drept care nu a fost restricționat pentru niciun ofertant. Prin niciun răspuns sau document anexat, SC ISPE SA nu a demonstrat că are implementat un sistem de management al calității și de protecție a mediului în domeniul

activităților pe care le implică lucrările de construcții hidrotehnice, fapt considerat de membrii comisiei de evaluare foarte grav, în condițiile în care SC ISPE SA este proiectantul care ar urma să elaboreze proiectul tehnic și detaliile de execuție, precum și caietele de sarcini care stau la baza execuției lucrărilor specifice de construcții hidrotehnice.

Acceptarea certificatelor ISO depuse de SC ISPE SA, cu domeniile declarate în acestea, ar fi dus la tratarea incorectă și diferențiată a ofertanților, în condițiile în care toți ceilalți ofertanți au prezentat certificate ISO pentru proiectare în domeniul construcțiilor hidrotehnice.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin invitația de participare nr. ... publicată în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 26.06.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de cerere de oferte în vederea achiziționării de servicii de proiectare și lucrări de construcție pentru amenajarea unui sector al Văii Cosmo (Fâneața Mare) din bazinul hidrografic Barcău, estimate valoric la 22.011.957 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 26.06.2014, alături de invitația de participare.

La procedură s-au prezentat cinci asocieri de operatori economici, între care și asocierile SC ... SRL - SC Aquaproiect SA și SC ... SA - SC ... SA (SC ISPE SA), ofertele acestora din urmă fiind respinse de autoritate. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL și asociera SC ... SA - SC ... SA au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze conexe.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă peste zece clarificări postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cele două asocieri. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 – ofertanții au obligația de a

elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de prima reclamantă, Consiliul ia act că oferta asocierii acesteia a fost respinsă ca neconformă, prin raportul procedurii de atribuire nr. 7980/06.08.2014, respingere comunicată cu adresa nr. 8012/07.08.2014, în cuprinsul căreia autoritatea a menționat drept motiv de respingere calcularea și ofertarea greșită a sumei reprezentând cheltuieli diverse și neprevăzute. Astfel, în opinia comisiei de evaluare, ofertanta trebuia să aplice un procent de 10% pentru diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare pentru proiectare și execuție (fără diverse și neprevăzute), împrejurare în care suma corectă ce trebuia ofertată pentru această categorie de cheltuieli era de  $(380.000 + 14.070.427,26) \times 10\% = 1.445.042,73$  lei, iar nu cea de 1.440.910,51 lei. Prin urmare, în esență, cauza respingerii o constituie ofertarea a 1.440.910,51 lei, în loc de 1.445.042,73 lei, pentru diverse și neprevăzute.

În analiza legalității și temeiniciei respingerii, Consiliul este nevoit să se raporteze la clauzele relevante ale documentației de atribuire:

a) invitația de participare nr. ... pct. II.1.5) - *Obiectul contractului*: "Amenajare Valea Cosmo (Fâneța Mare), județul ... proiectare PT+CS+DE+PAC și execuție lucrări de construcții+montaj". Valoarea estimată fără TVA: 22.011.957 lei, din care proiectare PT+DE+CS – 576.551 lei, execuție lucrări de C+M – 19.434.319 lei, diverse și neprevăzute 10% - 2.001.087 lei;

b) fișa de date a achiziției, pct. II.1.5) - *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* și pct. II.2.1) - *Cantitatea totală sau domeniul*: [...] Valoarea estimata fara TVA: 22.011.957

lei, din care proiectare PT+DE+CS – 576.551 lei, execuție lucrări de C+M – 19.434.319 lei, diverse și neprevăzute 10% - 2.001.087 lei;

c) fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare*: Fiecare operator economic va cuprinde, ca element constitutiv al ofertei economice, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute (menționat la capitolul II.2.1.) aplicat la valoarea propunerii financiare constituite/ depuse fără diverse și neprevăzute;

d) caietul de sarcini, pct. 6.1 - *Valoarea totală a investiției (INV)*, exclusiv TVA (lei): 22.011.957 lei, din care:

- proiectare PT+DE+CS: 576.551 lei;
- execuție lucrări: C+M: 19.434.319 lei;
- diverse și neprevăzute 10%: 2.001.087 lei.

e) clarificarea nr. 6564/04.07.2014 postată în SEAP:

Întrebare	Răspuns
Să reanalizeze valoarea estimată a contractului având în vedere că, suma de diverse și neprevăzute determinată prin aplicarea procentului de 10% stabilit de proiectant, trebuie să respecte prevederile HG nr. 28/2008, Anexa 4, articolul 8, Capitolul 5, punctul 5.3. Precizăm că din informațiile prezentate în invitația de participare și Fișa de date la punctul II. 1.5. nu se rezultă că au fost avute în vedere prevederile menționate. Solicităm detalierea acestora și aplicarea în consecință a prevederilor articolului 26 din OUG nr. 34/2006.	Valoarea estimată a contractului cuprinde în conformitate cu prevederile OUG 34/2006 articolul 29 alineatul (2 <sup>1</sup> ) și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, deviz general întocmit cu respectarea prevederilor HG nr. 28/2008, inclusiv pentru punctul 5.3 din Anexa 4, articolul 8 Capitolul 5 și aprobat atât de Autoritatea Contractantă, cât și de Ministerul Mediului și Schimbărilor Climatice prin Ordin de aprobare. Valoarea totală estimată, defalcată pe proiectare PT+DE+CS, execuție lucrări de C+M și diverse și neprevăzute se regăsește atât în Invitația de participare, cât și în Fișa de date la Secțiunea II - Obiectul contractului - punctul II. 1.5. Considerăm că nu se justifică observațiile dumneavoastră legate de corectitudinea calculului Devizului General, având în vedere că acesta nu va fost și nu vă poate fi pus la dispoziție, valorile cuprinse în documentația de atribuire fiind extrase din devizul general și justificate prin Notele justificative

Din parcurgerea acestor clauze, reiese că autoritatea a impus operatorilor economici să își elaboreze oferta cu includerea distinctă a unei categorii de cheltuieli pentru "diverse și neprevăzute". În același sens, la art. 28 alin. (7) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 se menționează că, în cazul contractelor de servicii aferente realizării investițiilor publice și/sau a lucrărilor de intervenție asupra acestora, valoarea estimată cuprinde și cuantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, *prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului*. Cum în valoarea estimată a contractului intră toate sumele plătibile de autoritate pentru îndeplinirea contractului respectiv, inclusiv sumele

pentru organizarea de șantier, este evident că, în lumina normei legale precitate, procentul alocat cheltuielilor pentru diverse și neprevăzute trebuie aplicat valorii estimate a contractului, în care se regăsește și componenta de organizare de șantier.

În consecință, a procedat în mod judicios autoritatea stabilind că fiecare operator economic va trebui să cuprindă, ca element constitutiv al ofertei economice, valoarea rezultată în urma aplicării procentului de diverse și neprevăzute la valoarea propunerii financiare constituite și depuse fără diverse și neprevăzute. Autoritatea a dat ca exemplu următoarele costuri contractuale estimate: valoarea totală a investiției, exclusiv TVA 22.011.957 lei, din care: proiectare PT+DE+CS 576.551 lei, execuție lucrări C+M 19.434.319 lei și diverse și neprevăzute 10% 2.001.087 lei.

Așadar, variabilele ecuației erau valoarea proiectării, valoarea lucrărilor și valoarea pentru diverse și neprevăzute, aceasta din urmă reprezentând 10% din primele două variabile. Însurate, ele conduceau la valoarea ce trebuia ofertată.

Este limpede că ... prin clauzele expuse, a dorit să deroge de la modalitatea de determinare a cheltuielilor pentru diverse și neprevăzute stabilită în Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții. În sprijinul acestei concluzii vine chiar răspunsul de clarificare nr. 6564/04.07.2014, pe care însăși contestatoarea îl invocă. Totodată, variabila "C+M" (construcții-montaj), luată ca exemplu de autoritate, include și costuri de organizare de șantier, conform aceleiași hotărâri a Guvernului la care face trimitere contestatoarea (capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 4.1, 4.2 și 5.1.1 din devizul general).

SC ... SRL a cunoscut clauzele derogatorii redactate de autoritate încă de la 26.06.2014, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, însă nu a ridicat nicio obiecție autorității și nici nu i-a solicitat clarificări. Dacă dorea ca autoritatea să urmeze modalitatea prescrisă în Hotărârea Guvernului nr. 28/2008, nimic nu împiedica societatea să atace la Consiliu sau la instanța judecătorească documentația, în termenul legal de cinci zile de la postarea ei în SEAP, neputând fi reținut niciun motiv pentru depășirea termenului impus de ordonanță. După cum s-a arătat în paginile anterioare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive.

Păstrând același registru, Curtea de Apel ... Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în

privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

În pofida clauzelor clare și obligatorii redate mai sus, SC ... SRL a înțeles să calculeze în oferta sa cota de cheltuieli diverse și neprevăzute prin aplicarea procentului de 10% nu la valoarea proiectării plus cea a lucrărilor, ci la valoarea proiectării și a lucrărilor din care a fost scăzută organizarea de șantier. Aplicând procentul de 10% la o valoare diminuată a lucrărilor, ofertanta nu numai că a încălcat cele stabilite de autoritate în invitația de participare, în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini, ci și-a creat un avantaj neloial față de ceilalți ofertanți, care au calculat procentul în mod corect, la o valoare mai mare (ce includea și organizarea de șantier). Normele Hotărârii Guvernului nr. 28/2008 nu au nicio relevanță în speță, regula de calcul impusă de autoritate fiind diferită de cea stabilită în respectivului act normativ. Similar, nici faptul că la alte licitații nu s-a luat în considerare organizarea de șantier la calculul diverselor și neprevăzutele nu prezintă importanță, întrucât în prezenta cauză se discută licitația .... pentru amenajarea Văii Cosmo, nu alte licitații. Întrucât nu a fost reclamată anterior depunerii ofertelor regula impusă de autoritate, toți ofertanții erau ținuti să o respecte, fiind debitorii ei în baza art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care dispune că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Art. 34 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 obligă comisia evaluatorie din cadrul autorității să analizeze și să verifice fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Deficiența privind quantumul cheltuielilor în discuție există și este imputabilă autoarei ofertei. O eventuală modificare sau reofertare a acestor cheltuieli, pentru a răspunde quantumului impus de autoritate, ar conduce la o avantajare nepermisă de lege a ofertantei [art. 201 alin. (2) din ordonanța privind achizițiile publice] – incompatibilă cu principiul tratamentului egal între ofertanți și cu art. 201 alin. (2) din ordonanță, conform căruia autoritatea contractantă nu are dreptul de a cere clarificări sau completări care ar determina avantajarea ofertantului. Altfel spus, ofertantei îi este interzisă menționarea ulterioară a cheltuielilor corecte, respectiv să își transforme oferta din una neconformă în una acceptabilă.

Pe de altă parte, o asemenea manoperă ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din ordonanță - "oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne

valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Nu se poate accepta modificarea conținutului propunerii tehnice și, mai ales, financiare a ofertei, indiferent că ea a fost convenită de părțile implicate în licitație, operând interdicția expresă de la art. 79 alin. (2) și (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

*"(2) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. [...]"*

*"(3) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă, [...]"*

Drept urmare, orice eventuală modificare a cuantumului cheltuielilor și a valorii ofertate a contractului, ca element principal al propunerii financiare, trebuie să atragă respingerea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Astfel cum dispune art. 204 alin. (1) din ordonanță, autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, iar nu pe baza unei oferte modificate prin majorarea cheltuielilor la 1.445.042,73 lei, cu majorarea implicită a prețului ofertei. Prevederea este imperativă, iar nerespectarea ei este sancționată cu amendă contravențională între 80.000 și 100.000 lei [art. 293 lit. p), coroborat cu art. 294 alin. (3) din ordonanță].

Acceptarea din partea autorității contractante a modificării ofertei de către ofertant are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din ordonanță.

Regulile de participare fiind prestabilite, ele sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă. Esențial de reținut este că SC ... SRL nu a venit la procedură cu un quantum corespunzător al cheltuielilor diverse și neprevăzute, după cum în mod judicios a remarcat și autoritatea contractantă. Raportat la valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute cuprinsă de SC ... SRL în formularul de ofertă, de 1.440.910,51 lei, care nu reprezintă 10% din valoarea serviciilor de proiectare (380.000 lei) plus valoarea lucrărilor (14.070.427,26 lei) ofertate, Consiliul determină că societatea nu a respectat modalitatea impusă de autoritate pentru calcularea cheltuielilor diverse și neprevăzute. Prin urmare, reclamanta a încălcat atât documentația de atribuire, cât și normele legale precitate. În consecință, decizia de respingere a ofertei sale este legală și nu există motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii sau pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei reclamantei.

Față de cele evocate și în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice, Consiliul urmează a decide respingerea ca nefondată a contestației SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... Excepția lipsei de interes a contestatoarei, ridicată de autoritatea contractantă, se vedește a fi neîntemeiată, întrucât niciun act al procedurii nu confirmă poziția penultimă în clasament a ofertei contestatoarei, pe de o parte, iar pe de altă parte, art. 255 din ordonanță nu condiționează formularea contestației de locul pe care se situează ofertanta contestatoare sau de atacarea prin contestație a clasării tuturor ofertelor situate pe poziții superioare ei în clasamentul autorității. De altminteri, SC ... SRL nici nu ar putea contesta ofertele situate pe poziții superioare în clasament, întrucât ... nu i-a comunicat vreo poziție ocupată și, cu atât mai puțin, care sunt ofertele situate pe poziții superioare sau care este cea câștigătoare. Singura informație cuprinsă în comunicarea nr. 8012/07.08.2014 vizează respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă.

Relativ la contestația secundă, aparținând asocierii SC ... SA - SC ... SA, Consiliul ia act că oferta acestei asocieri, care potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 6921/10.07.2014 a avut prețul cel mai scăzut, a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5) documente relevante în acest sens"*, cu următoarea motivare în fapt:

"În urma evaluării răspunsului, membrii comisiei de evaluare au concluzionat următoarele:

- Răspunsul dat de d-voastră legat de asociatul ISPE SA este evaziv și nu justifică în nici un fel faptul că SC ISPE SA nu are certificate ISO pentru proiectare în domeniul construcțiilor hidrotehnice

- faceți referire la certificatul constatator - actul constitutiv al firmei SC ISPE SA în care această firmă are ca domeniu de activitate - 7112 - activități de inginerie și consultanță tehnică, fapt care de altfel nu a fost contestat de membrii comisiei, dar domeniul de activitate nu a fost pus în discuție în formularea solicitării de clarificări

- SC ISPE SA a depus certificatul nr. 01 100 1331891 din 10.03.2014 - ISO 9001:2008 și anexa la acesta - în care se precizează că domeniul de aplicare al acestuia este: servicii de consultanță financiară și instituțională, conducere de proiect, studii, cercetare și dezvoltare, inginerie de bază și de detaliu, configurare și punere în funcțiune sisteme digitale în domeniile: energetic (producere de energie electrică și termică, transport și distribuție), protecția mediului, industrial, construcții civile și industriale, servicii comunale și sisteme de infrastructură, inclusiv pentru îmbunătățiri funciare - deci are implementat un sistem de management al calității pentru activitățile enumerate mai sus, prin care nu se regăsește și proiectarea de construcții hidrotehnice, deci nu are posibilitatea de a include în proiectul ce urmează a fi elaborat normele de calitate ce se impun pentru acest tip de construcții.



- SC ISPE SA a depus certificatul nr. 01 104 1331891 din 10.03.2014 - ISO 14001:2004 și anexa la acesta - în care se precizează că domeniul de aplicare al acestuia este: servicii de consultanță financiară și instituțională, conducere de proiect, studii, cercetare și dezvoltare, inginerie de bază și de detaliu, configurare și punere în funcțiune sisteme digitale în domeniile: energetic (producere de energie electrică și termică, transport și distribuție), protecția mediului, industrial, construcții civile și industriale, servicii comunale și sisteme de infrastructură, inclusiv pentru îmbunătățiri funciare - deci are implementat un sistem de management de mediu pentru activitățile enumerate mai sus, prin care nu se regăsește și proiectarea de construcții hidrotehnice, deci nu are posibilitatea de a include în proiectul ce urmează a fi elaborat normele de protecția mediului ce se impun pentru acest tip de construcții.

Având în vedere că în cadrul Documentației de atribuire - Fișa de date a achiziției cap III.2.3b) Standarde de asigurare a calității - s-a solicitat ca ofertantul să prezinte un certificat emis de un organism independent, care atestă că acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calității pentru activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și un certificat emis de un organism independent, care atestă că acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activități care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, solicitarea fiind valabilă pentru fiecare asociat în parte ținând cont de faptul că urmează să presteze activități distincte în acest caz, respectiv execuție construcții hidrotehnice și proiectare construcții hidrotehnice, iar, prin comparare, toți ceilalți asociați - proiectanți ai celorlalți ofertanți admiși din puncte de vedere al calificării, au depus certificate ISO pentru proiectare inclusiv în domeniul construcțiilor hidrotehnice, membrii comisiei de evaluare decid respingerea ofertei [...]."

Din această motivare se observă că, deși autoritatea a cerut o clarificare asocierii asupra certificării SC ISPE SA conform ISO 9001 și 14001 pentru domeniul construcții hidrotehnice, iar răspunsul primit a fost considerat evaziv și nejustificativ, deci neconvingător, autoritatea nu a respins oferta în baza dispoziției legale corespunzătoare situației faptice, respectiv a art. 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 - *"În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă."* În speță, explicațiile primite fiind neconcludente, în opinia specialiștilor autorității, respingerea ofertei trebuia întemeiată pe textul precitat, iar nu pe cel al art. 36 alin. (1) lit. b) din aceeași hotărâre a Guvernului. De altminteri, încadrarea ofertei la art. 36 alin. (1) lit. b) presupune că răspunsul primit este unul lămuritor, care permite autorității să determine că cerința de calificare este sau nu îndeplinită, ceea ce intră în contradicție cu premisa de la care pornește art. 79 alin. (1), respectiv a neconcludenței informațiilor transmise de respondent (în exprimarea autorității: "este evaziv și nu justifică în nici un fel [...]").

Astfel fiind, se impune o revizuire a temeiului legal reținut de autoritate în raportul procedurii și în adresa de comunicare a

rezultatului procedurii. Implicit, ca urmare a reîncadrării legale, oferta nu va mai fi respinsă ca inacceptabilă, ci ca neconformă.

Separat de aceste aspecte de ordin formal, intrând în cercetarea pe fond a cauzei, Consiliul observă că autoritatea a respins oferta asocierii întrucât SC ISPE SA nu a îndeplinit cerințele de calificare de la pct. III.2.3.b) - *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului* din fișa de date a achiziției:

*"Cerința nr. 1: Implementarea Standardului de Management al Calitatii în conformitate cu SR EN ISO 9001. Certificatul ISO 9001 va fi îndeplinită individual de fiecare membru al asocierii pentru partea din contract pe care o realizează.*

*Cerința nr.2: Implementarea Standardului de Management de Mediu în conformitate cu SR EN ISO 14001."*

Acestea sunt cerințele de calificare prevăzute de autoritate, reproduse *ad litteram*. Ele se regăsesc și la nivelul invitației de participare nr. ... la pct. III.2.1) - *Criterii de calificare*.

Potrivit art. 33 alin. (3), art. 178 alin. (1) și art. 179 alin. (3) din ordonanță:

- cerințele/criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise;

- în cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare;

- criteriile de calificare și selecție precizate în cadrul invitației/anunțului de participare trebuie să fie aceleași cu cele precizate în cadrul documentației de atribuire.

Autoritatea a respectat aceste texte, atât în invitație, cât și în fișă figurând identic cele două cerințe, din lecturarea cărora se constată că autoritatea nu a impus certificarea ISO 9001/14001 pentru un anumit domeniu. Este subînțeles că autoritatea nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în invitația de participare. Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din invitație, preluate în fișa de date, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

În fișa de date, nu și în invitația de participare, autoritatea a indicat următoarea "modalitate de îndeplinire" a cerințelor:

- *Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent, care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 9001, un sistem de management al calitatii pentru activitățile care*

fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit. Operatorii economici care nu detin un astfel de certificat, vor furniza dovezi prin care sa ateste conformitatea cu standardul specificat sau daca nu urmeaza aceleasi metode de standard, trebuie sa dovedeasca ca îndeplinesc nivelurile de performanta stabilite de acesta.

- Ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent, care atesta ca acesta are implementat, conform ISO 14001, un sistem de management de mediu pentru activitati care fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit. Operatorii economici care nu detin un astfel de certificat, vor furniza dovezi prin care sa demonstreze ca actiunile/activitatile pe care le întreprind în îndeplinirea contractului de lucrari nu afecteaza mediul.

Circumstanțierea pentru activitati care fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit nu figurează în invitația de participare și vine să agraveze cerințele de calificare din anunț și fișă, respectiv să le transforme din cerințe permissive, în cerințe restrictive. De bună seamă că o asemenea "modalitate de îndeplinire" vine să denatureze cerințele, făcându-le mai complexe.

Cum atât SC ... SA, cât și SC ISPE SA au deșus certificate ISO, asocierea pe care o formează îndeplinește strict cerințele în discuție din invitația de participare, astfel cum au fost redactate de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că nu îi era incident cazul de respingere a ofertei statuat la art. 36 alin (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, din perspectiva arătată. În realitate, în optica autorității achizitoare și din actele aflate la dosar, ceea ce nu îndeplinește SC ISPE SA este tocmai "modalitatea de îndeplinire" prin care autoritatea a agravat cerințele impuse în invitație, preluate în fișă de date. Dacă autoritatea ar fi realizat circumstanțierea certificării în corpul cerinței, nu ar mai fi existat îndoieli pentru analiza modulului în care fiecare asociat deține certificare/aplică standardele ISO pentru domeniul vizat.

Separat de toate acestea, în ipoteza în care se consideră că cerințele corecte sunt cele din secțiunea "modalitatea de îndeplinire", trebuie remarcat că autoritatea contractantă s-a aflat în eroare când a adoptat decizia de respingere a ofertei, întrucât formularea exactă este "ofertantul va prezenta un certificat emis de un organism independent, care atesta ca acesta are implementat, conform ISO [...], un sistem de management [...] pentru activitatile care fac obiectul contractului ce urmeaza a fi atribuit [...]", formulare din care rezultă că autoritatea nu a impus ofertanților să dețină certificări pentru domeniul construcțiilor hidrotehnice, ci pentru activitățile care fac obiectul contractului. Prin urmare, pentru a fi compliantă modalității de îndeplinire reproduse, în decizia sa de respingere a ofertei, autoritatea trebuia să identifice pentru care dintre activitățile amintite SC ISPE SA nu beneficiază de managementul ISO, iar nu să se raporteze la întreg domeniul

construcțiilor hidrotehnice. De pildă, dacă unele activități, cum sunt cele de defrișare, sunt comune mai multor domenii, iar SC ISPE SA are certificat ISO pentru unul dintre ele, este evident că pentru respectivele activități îndeplinește cerința autorității, chiar dacă în certificatele depuse nu apare domeniul construcțiilor hidrotehnice.

Întrucât experiența în servicii de proiectare a SC ISPE SA este de notorietate, iar contestatoarea afirmă că a mai executat servicii similare celor cerute, nu este exclus ca SC ISPE SA să aplice sistemul de management conform ISO pentru toate activitățile sale de proiectare, în rândul cărora pot intra și cele care fac obiectul contractului supus licitației organizate de ...

Prin urmare, pentru clarificarea situației, în temeiul art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra activităților sale certificate și concordanței lor cu cele care fac obiectul contractului de amenajare a Văii Cosmo. Pe de altă parte, pentru înlăturarea oricăror îndoieli asupra sferei de cuprindere a certificatelor SC ISPE SA, care au fost emise de un organism din străinătate, autoritatea avea la îndemână și normele art. 11 alin. (3) teza finală din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit cărora: *"În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens"*, în sensul de a solicita clarificări inclusiv de la reprezentanții TÜV Rheinland Cert GmbH, care cunosc cel mai bine la ce activități ale SC ISPE SA s-au referit în cuprinsul certificatelor. Așadar, demersul care se impunea efectuat de autoritatea contractantă pentru lămurirea aspectului în discuție era acela al solicitării unei confirmări din partea organismului de certificare dacă certificatele SC ISPE SA nr. 01 100 1331891 și 01 104 1331891 din 10.03.2014 acoperă și gama de activități asociate contractului în discuție. Nu este obligatoriu ca certificarea sistemelor de management ISO să urmeze codificarea CAEN sau pe cea CPV. De asemenea, nu este obligatoriu ca în certificatele SC ISPE SA să se indice expres domeniul construcțiilor hidrotehnice, cerința autorității fiind alta.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus se constată că evaluarea ofertei contestatoarei, care a avut prețul cel mai scăzut, s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința aplicării de către autoritate a cerințelor de calificare discutate și, pe cale de consecință, critica asocierii contestatoare sub acest aspect este fondată. Astfel stând lucrurile, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația asocierii SC ... SA - SC ... SA nr. ... .. în contradictoriu cu ... va anula raportul procedurii de

atribuire nr. 7980/ 06.08.2014 și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea ofertei asocierii SC ... SA - SC ... SA, la reevaluarea ofertelor *operatorilor economici implicați*, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației cererii de oferte și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal va anula adresele autorității contractante de comunicare către *operatorii economici implicați* a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să le comunice acestora noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Sintagma "*operator economic implicat*", de care trebuie să țină seama autoritatea contractantă, este cea definită la art. 206 alin. (1) ind. 1 din ordonanță. Așadar, nu vor fi reevaluate toate ofertele și nu li se va comunica rezultatul reevaluării tuturor ofertanților, ci doar acelor rămași implicați în procedură.

În decizia sa nr. 250/2009, Curtea Constituțională a statuat că legiuitorul a prevăzut comunicarea unor date/informații ce privesc o procedură de atribuire a unui contract de achiziții numai participanților efectiv implicați, nu și acelor care în fazele precedente ale procedurii au fost deja descalificați. O atare soluție legislativă ține cont de faptul că numai cei interesați și efectiv implicați în procedură au calitatea necesară de a lua cunoștință de măsurile întreprinse.

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și două de pagini.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...