



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI: RO ... înregistrată la ORC sub nr. ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 72/03.09.2014, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare Primăria Comunei ..., județul ... cod CPV 45210000-2, 31214500-4, 39715200-9, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a procedurii; reevaluarea ofertelor”.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în ceea ce privește criticile aferente modului în care a pus în aplicare autoritatea contractantă Decizia CNSC nr. 14835/... referitor la coeficienții utilizați de contestator în închiderile devizelor ofertate și referitor la experiența similară.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și la

refacerea acestora conform prevederilor legale, documentației de atribuire, celor reținute în motivarea Deciziei CNSC nr. .../... și prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile ... referitor la modalitatea de demonstrare a dispunerii, de către acesta, de utilajele solicitate de autoritatea contractantă la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, având nr. 72/03.09.2014, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare Primăria Comunei ..., județul ... cod CPV 45210000-2, 31214500-4, 39715200-9, s-a solicitat: „admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a procedurii; reevaluarea ofertelor”.

Contestatorul arată că, ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. .../... autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și, fără a mai solicita vreo clarificare/justificare referitoare la oferta depusă, prin adresa nr. 72/03.09.2014, a comunicat faptul că oferta a fost declarată respinsă ca inacceptabilă, deoarece potrivit art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, nu satisface cerințele caietului de sarcini. Sfidând decizia executorie a Consiliului, autoritatea contractantă eludează dispozițiile art. 207 din OUG nr. 34/2006, constatările și dispozițiile exprese ale deciziei prin care autoritatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor. Mai mult, autoritatea contractantă a redecis atribuirea contractului SC ... SRL, încălcând astfel principiul eficienței utilizării fondurilor publice, consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante, comunicată prin adresa 72/03.09.2014, este profund netemeinică și nelegală, deoarece oferta depusă a fost considerată în mod

netemeinic neconformă pe considerentele soluționate prin decizia 14835/....

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC, tergiversând procedura către limita valabilității ofertelor prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 72 din 03.09.2014, cu intenția clară de atribuire a contractului SC ... SRL sau anularea procedurii având în vedere faptul că până în prezent autoritatea contractantă nu a solicitat prelungirea valabilității ofertelor conform art. 6 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la primul motiv invocat, acela că în ofertă s-a folosit coeficientul Fondul de risc cu procentul de 0,694% în închiderile de deviz și nu coeficientul de 0,270%, conform HG nr. 225/2013, contestatorul consideră că autoritatea contractanta nu a respectat prevederile art. 79 alin(1) și alin (2) și art. 80 alin. (2) din HG nr. 925/2006 și nici Decizia nr. 14835/... .

Cu privire la al doilea motiv, respectiv că ofertantul nu îndeplinește cerința minimă prevăzută în fișa de date la Cap. III 2.3) Capacitatea tehnică pentru execuția de lucrări – *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare la nivelul a cel puțin un contract în valoare de cel puțin 722.505 lei, exclusiv TVA”*, din decizia CNSC rezultă că autoritatea contractantă a luat în considerare în mod abuziv valoarea de 257.229,47 lei din contractul A511/24.01.2013 pentru construcții, iar din comunicarea rezultatului procedurii nr. 72/03.09.2014, reiese faptul că autoritatea contractantă a luat în considerare și contractul nr. A2845/06.09.2013 în valoare de 453757,65 lei fără TVA.

În anunțul de participare și fișa de date a achiziției la punctul II.2 Cantitatea sau Domeniul contractului întocmit în baza devizului general al Proiectantului se menționează următoarele categorii de lucrări cu valori:

- Cap.2.Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului: 60.644 lei;
- Cap 4.1.Construcții și instalații : 644.076 lei; Cap.4.2.Montaj utilaje tehnologice: 6.684 lei;
- Cap.4.3.Utilaje, echipamente tehnologice funcționale cu montaj: 32.582 lei;
- Cap.4.5.Dotări: 280 lei;
- Cap.5.1.1.Lucrări de construcții: 17.785 lei;
- Cap.5.3.Cheltuieli diverse și neprevăzute: 44.130 lei.

Astfel, întrucât autoritatea contractantă, conform punctului de vedere trimis la CNSC și comunicării rezultatului procedurii nr. 72

din 03.09.2014, a identificat lucrări de construcții clădiri în valoare de 710987.12 lei fără TVA (257229,47 lei + 453757,65 lei), precum și raportat la faptul că: *din clasificarea CPV a contractului reies 3 coduri CPV (45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), 31214500-4 Tablouri electrice (Rev.2), 39715200-9 Echipament de încălzire (Rev.2)), * în domeniul contractului se regăsesc lucrări de construcții și instalații în valoare de 661861 lei (644.076 lei+17.785 lei) restul cheltuielilor încadrându-se la echipamente, utilaje și dotări pentru care se găsesc lucrări similare atât în contractul A511/24.01.2013, cât și în contractul A4678/15.05.2012, contestatorul consideră că este evident că și în acest caz este vorba despre o încălcare a legislației în vigoare și un abuz prin refuzul autorității contractante de a accepta faptul că ... îndeplinește cerința minimă privind experiența similară.

Referitor la aprecierea autorității contractante potrivit căreia ... nu și-a îndeplinit condițiile contractuale la contractul nr. A511/25.01.2013, contestatorul menționează că este vorba despre o apreciere eronată, abuzivă și nefondată având în vedere că nu s-au solicitat clarificări privind acest aspect, justificând aceste prelungiri prin apariția unor lucrări suplimentare și a condițiilor meteo nefavorabile din timpul execuției, pentru care s-au întocmit acte adiționale de prelungire.

Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă refuză în mod abuziv acceptarea utilajelor puse la dispoziție de furnizorul de betoane SC ... SA, refuză să accepte faptul că un buldoexcavator modern îndeplinește cu succes funcțiile excavatorului, refuză în mod abuziv să accepte excavatorul și autobasculanta oferite de SC ...SRL prin contractul 611/05.01.2010, pe motiv că acesta nu a fost subcontractant declarat, deși în fișa de date și caietul de sarcini nu există condiționări privind acest aspect iar după deschiderea ofertelor, ... a achiziționat 2 autobasculante noi pentru care s-au depus documentele de achiziție pentru o demonstrare cât mai evidentă a faptului că sunt deținute toate resursele necesare pentru execuția contractului. Referitor la încheierea comunicării autorității contractante în care se menționează faptul ofertantul face confuzie între pompa de beton și racord alimentare cu apă, contestatorul menționează că din tehnologia de execuție, din consumurile cu utilajele dar și din faptul că în fișa de date este solicitată o motopompă fără detalii, ofertantul apreciind că singura motopompă necesară pentru execuția contractului este motopompă pentru beton pusă la dispoziție de furnizorul SC ... SA.

În final, contestatorul subliniază că reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului s-a făcut de către autoritatea contractantă, în mod nelegal, depășindu-se limitele dispuse de către CNSC, prin Decizia anterior pronunțată.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 15488/ ...-... 10.09.2014, Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, precum și documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 92/16.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27438/18.09.2014, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia din motivele expuse mai jos.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- operatorul economic recunoaște că folosirea coeficientului de risc 0,694% în închiderile de deviz este o „eroare survenită în momentul introducerii datelor pentru coeficienții din închiderea de deviz, în programul de generare a devizelor, coeficientul fondului de risc a fost preluat la cota de 0,694% (valoare aferenta codului CAEN înainte de modificarea legislativa) față de 0,270%, așa cum este stipulat acum în anexa 4 din HG nr. 225/2013”, însă, ofertantul folosește acest coeficient al fondului de risc pentru altă categorie de lucrări decât cele cerute (fișa de date a achiziției se refera la activitatea principala care este: „*Lucrări de construcții de clădiri*”, unde coeficientul fondului de risc este 0,270% cf. HG. 225/2013 și nu la constructii metalice unde coeficientul fondului de risc este de 0,694 % conform aceluiași HG;

- referitor la coeficientul de risc, ca urmare a studiului efectuat s-a constatat că pe parcursul evaluării ofertei, prin adresa nr. 35/01.07.2015, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificări, cu privire la mai multe aspecte constatate în cadrul ofertei, printre care și cu privire la coeficientul fondului de de risc de 0,694% avut în vedere de aceasta la întocmirea ofertei;

- astfel, prin respectiva clarificare, autoritatea solicita prin întrebarea nr.3: „*Cum justificați folosirea coeficientului de risc de 0,694 % în închiderea de deviz*”, având în vedere că, potrivit HG nr.225/2013, coeficientul fondului de risc este de 0,270%; la această întrebare contestatorul răspunde prin adresa nr. 39/08.07.2014, în sensul că: „*printr-o eroare survenită în momentul introducerii datelor pentru coeficienții din închiderea de*

deviz, în programul de generare a devizelor, coeficientul fondului de risc a fost preluat la cota de 0,694% față de 0,270% așa cum este stipulat acum în anexa 4 a HG nr.225/2013"; totodată, înțelege să invoce dispozițiile art. 80 din HG nr.925/2006;

- tot în cadrul aceluiași răspuns, contestatorul precizează că respectivul coeficient se aplică *„numai la manoperă, prețurile unitare neschimbate nu conduc la economii majore și nici la modificarea locului în clasament*”; autoritatea contractantă consideră acest răspuns ca fiind neconcludent având în vedere, pe de o parte, că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 80 din HG nr.925/2006, situația descrisă de contestator neîncadrându-se în nici una din variantele expres prevăzute de legiuitor pentru a putea fi apreciată ca fiind: *„eroare aritmetică”*, care poate fi corectată de către comisia de evaluare și, pe de altă parte, că prin respectivul răspuns nu se menționează în mod expres acceptul pentru ca presupusa eroare să fie corectată;

- mai mult, prin respectivul răspuns, contestatorul recunoaște că a folosit la închiderea de deviz un alt coeficient pentru fondul de risc, respectiv de 0,694% față de cele prevăzute de dispozițiile legale, respectiv de 0,270%, întocmind astfel oferta financiară cu nerespectarea dispozițiilor cap.IV.4.2. din fișa de date; prin urmare, nu se poate vorbi de o *„eroare aritmetică”*, în interesul dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006, ci de o modalitate greșită de întocmire a ofertei financiare de către contestator;

- dispozițiile art. 80 din HG nr.925/2006, prevăd în mod expres care sunt situațiile în care o *„eroare aritmetică”* poate fi corectată de către comisia de evaluare, respectiv în situația în care *„există o discrepanță între prețul unitar și prețul total”*, sau situația în care există *„discrepanța între litere și cifre”*. În acest context, situația în care ofertantul își întocmește oferta financiară cu nerespectarea documentației de atribuire nu este o *„eroare aritmetică”*, și cu atât mai mult o eroare aritmetică care poate fi corectată de către comisia de evaluare;

- de asemenea, mențiunea din răspunsul la clarificări potrivit căreia respectivul coeficient (0,270%) se aplică: *„numai la manopera, prețurile unitare rămânând neschimbate, nu conduce la economii majore și nici la modificarea locului în clasament”*, demonstrează că oferta financiară este greșit întocmită cel puțin în ceea ce privește oferta pentru manoperă; astfel, autoritatea contractantă nu putea să accepte acest răspuns la clarificări ca fiind concludent, fără să încalce dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

În ceea ce privește pct. 2 cerința minimă prevăzută în fișa de date a achiziției, la Cap. III.2.3) Capacitatea tehnică „*pentru execuția de lucrări - ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare la nivelul a cel puțin un contract în valoare de cel puțin 722.505 lei, exclusiv TVA*”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în contractul de lucrări nr A511/24.01.2013, încheiat între Ministerul Apărării prin Unitatea Militara 02517 și ... obiectul principal al contractului este de „*Lucrări de intervenție în cazarma 401 Pitești: reabilitare și modernizare pavilion H, pavilion T, bransament gaze naturale, rețele termice și de alimentare cu apă*”, potrivit centralizatoarelor de plată și în conformitate cu cerința: „*Fișa de experiență similară pentru execuția de lucrări - Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani cel puțin 1 contract similar de execuție lucrări (construcții de clădiri), a cărui valoare să fie cel puțin egala cu 722.505 lei, exclusiv TVA*”, ofertantul aduce ca valori lucrări de instalații, procurări utilaje, montaj utilaje, instalații de încălzire, instalații de ventilație, etc. ci, nu lucrări de construcții clădiri. Valoarea construcțiilor de clădiri regăsite în contractul mai sus menționat fiind mult mai mic și anume 257.229,47 lei, conform centralizatoarelor de plată;
- referitor la contractul nr A1695/06.06.2011 încheiat între Ministerul Apărării prin Unitatea Militara 02517 și ... având ca obiect principal al contractului „*Proiectare și execuție Reabilitare rețea de iluminat perimetral în imobilul 420 Paulești, județul Prahova*” și în concordanță cu Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. A4678/15.05.2012 Anexa 1, categoriile de cheltuieli ce intră în componența contractului mai sus menționat, sunt: OB 1 Racord electric subteran de medie tensiune LES 20KV - 217272,20 lei; Cheltuieli cu proiectare și asistența tehnică 107.521,99 lei; OB 2 Racord electric subteran de joasă tensiune LES 0,4 kV 65.326,89 lei; OB 3 Extindere, reabilitare și modernizare rețea electrică subterană 1.002.199,14 lei; OB 4 grup electrogen 110kVA/68kW 6.266 lei; Utilaje și echipamente tehnologice 148.175,52 lei; Organizare de șantier 36.542,83 lei; Comisioane, taxe 5.800,84 lei; Cheltuieli cu SF-ul 6014 lei; Cheltuieli mediu 100 lei; Total 1.399.661,41 lei fără TVA; astfel, contractul prezentat nu este un contract similar de lucrări de construcții- clădiri;
- în consecință, capacitatea tehnică pentru execuția de lucrări de clădiri nu este demonstrată, pentru că ofertantul aduce ca probă lucrări de instalații (în general) unde valorile sunt mari, dar nu

aduce lucrări de clădiri executate conform cerinței din fișa de date a achiziției;

- prin clarificarea nr. 35/01.07.2014, comisia de evaluare a solicitat contestatorului lămuriri și cu privire la documentele depuse pentru demonstrarea experienței similare; prin răspunsul la această clarificare, contestatorul precizează că, pentru demonstrarea acestei cerințe, a prezentat contractul nr. A511/20.01.2013 încheiat cu UM 02517, în valoare de 2.230.000 lei fără TVA. De asemenea, susține că: *„valoarea lucrărilor executate și recepționate pe studii fizice și decontate de beneficiar reiese din însumarea centralizatoarelor situațiilor de plată inserate în ofertă”*;

- analizând aceste centralizatoare invocate de către contestator, s-a constatat, pe de o parte, că unele dintre acestea se referă la situații de plată aferente unui luni și, pe de altă parte, codurile de deviz se suprapun în cele trei centralizatoare; mai mult decât atât, din analiza respectivelor centralizatoare rezultă că o parte din lucrările executate în cadrul respectivului contract prezentat ca și experiență similară, nu sunt similare obiectului ce urmează a fi încheiat în cadrul prezentei proceduri, fapt ce conduce la concluzia că valoarea respectivelor lucrări nu poate fi avută în vedere pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară cu un contract în valoare de cel puțin 722.505 lei, exclusiv TVA;

- de asemenea, nici din recomandarea prezentată nu rezultă care este valoarea lucrărilor similare executate prin contractul nr. A511/24.01.2013, deși prin fișa de date se precizează în mod expres prezentarea de: *„certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, care indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizarea dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniul și dacă au fost duse la bun sfârșit”*. În cadrul respectivei recomandări se menționează faptul că *„lucrările executate până în prezent sunt corespunzătoare calitativ și cantitativ”*, fără însă a se preciza care este valoarea lucrărilor executate;

- în ceea ce privește celălalt contract prezentat ca și experiență similară, respectiv contractul nr. A 1695/06.06.2011, autoritatea contractantă precizează că acesta nu este în măsură să demonstreze îndeplinirea respectivei cerințe, având în vedere că lucrările executate în cadrul acestuia: *„Reabilitarea rețelei de iluminat perimetral în cazarma 420 Paulesti, jud.Prahova”*, nu reprezintă lucrări similare celor ce urmează a fi executate în cadrul contractului încheiat ca urmare a derulării prezentei proceduri.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic în cauză nu îndeplinește cerința minimă prevăzută în fișa de date a achiziției, pentru utilaje, nu aduce dovada deținerii / închirierii / punerii la dispoziție a echipamentelor: excavator, motopompa, autobetoniera și autobasculanta, conform fișei de date.

Referitor la neîndeplinirea cerinței privind executarea lucrării, autoritatea contractantă precizează că ofertantul în cauză nu a prezentat dovada deținerii de buldoexcavator și de autobasculantă, iar facturile prezentate în cadrul răspunsului la clarificări cu privire la acest aspect, sunt emise cu data ulterioară deschiderii ofertelor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Modernizare Primăria Comunei ..., județul ... cod CPV 45210000-2, 31214500-4, 39715200-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia, valoarea estimată a contractului este de 806.181 lei fără TVA

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: prețul ofertei – 90%; garanția lucrărilor – 10%.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

1. Contestația nr. 123/29.05.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17288/29.05.2014, depusă de SC ...SRL, împotriva documentației de atribuire; contestația a fost respinsă ca nefondată, prin Decizia nr. ... din data ...

2. contestația nr. 111/28.07.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24159/30.07.2014, depusă de ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire; prin Decizia nr. ... din data ... Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii nr. 49/24.07.2014, în partea ce privește oferta contestatoarei și rezultatul procedurii, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei desemnate câștigătoare și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și stabilirea

rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Ulterior, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii de atribuire nr. 71/03.09.2014, în cuprinsul căruia a consemnat că oferta ... a fost respinsă.

Decizia de mai sus a fost transmisă ... prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 72/03.09.2014; ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că *„autoritatea contractantă în loc să pună în aplicare dispozitivul deciziei, care era obligatoriu, a decis să nu respecte decizia CNSC”* nr. ... din data ...

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ... din data ... și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține, ca un prim aspect, că, potrivit prevederilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, *„decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului fiind lovit de nulitate absolută”*.

Corelativ, Consiliul apreciază că, prin neatacarea la Curtea de Apel, în temeiul art. 281 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Decizia nr. ... din data ... a dobândit, pe lângă atributul de *„obligatorie pentru părți”*, și pe cele de definitivă și irevocabilă, prevăzute la art. 285 alin. (5) din același act normativ.

Analizând dispozitivul Deciziei CNSC nr. ... din data ... Consiliul va reține că, prin acesta a fost obligată autoritatea contractantă la *„reevaluarea ofertei contestatoarei și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”*.

Comparând contestația nr. ... ce face obiectul dosarului dedus soluționării, cu motivarea aferentă Deciziei CNSC nr. ... din data ... Consiliul constată că acestea vizează aspecte similare, referitoare la motivele pentru care i-a fost respinsă oferta.

Referitor la primul motiv, coeficienții utilizați de contestator în închiderile devizelor ofertate, de 0,694% și nu de 0,270%, conform HG nr. 225/2013, Consiliul s-a pronunțat în motivarea aferentă

Deciziei nr. ... din data ... stabilind „ca fiind eronat respinsă oferta contestatoarei ... pentru motivul mai sus cercetat”, deoarece „măsura de respingere luată de autoritatea contractantă este atât disproporționată în raport cu diferența mai sus arătată, cât și contrară principiului utilizării eficiente a fondurilor publice având în vedere prețul ofertei desemnate câștigătoare” și deoarece „nu se poate reține respingerea ofertei celei mai avantajoase pentru autoritate sub pretextul că există o diferență de preț al ofertei, care după calculele contestatoarei înseamnă 568,37 lei”.

Ori, întrucât Decizia nr. ... din data ... este, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, obligatorie pentru părți și, prin neatacarea la Curtea de Apel, definitivă și irevocabilă, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge, din nou, oferta ... pentru același motiv.

Față de acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare, în mod corespunzător, Decizia CNSC nr. ... din data ...

Continuând analiza criticilor formulate de ... Consiliul va reține că, potrivit punctului 2 din actul atacat, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 72/03.09.2014, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului deoarece nu ar fi demonstrat că deține experiența similară solicitată prin fișa de date și anunțul de participare.

Referitor la acest aspect, Consiliul a consemnat în Decizia anterioară că „Au fost încălcate astfel de către autoritatea contractantă dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, care o obligau la informarea pentru fiecare ofertă respinsă, a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini” și că „în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a făcut referire la o valoare de 257.229,47 lei, din contractul nr. A511/ 24.01.2013, pe care a luat-o în considerare, în condițiile în care contestatoarea a susținut că valoarea lucrărilor similare executate este de 816.887,04 lei. Cel de-al doilea contract s-a apreciat că nu cuprinde lucrări similare. Comisia trebuia să facă aplicarea art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și să stabilească cu ofertanta, prin intermediul clarificărilor, cu certitudine care sunt acele lucrări similare executate și ce valoarea au. În plus, autoritatea trebuia să aibă în vedere că cerința din fișa de date a achiziției viza executarea unor lucrări similare, nu a unora identice”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul va reține că ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. ... din data ... autoritatea contractantă a

refăcut raportul procedurii, consemnând în noul raport al procedurii, emis sub nr. 71/03.09.2014, motivele concrete pentru respingerea ofertei contestatorului, motive comunicate acestuia prin adresa nr. 71/03.09.2014.

În cuprinsul acesteia, autoritatea contractantă a consemnat, referitor la centralizatoarele de plată existente în oferta contestatorului următoarele: *„am constatat, pe de o parte, că unele dintre acestea se referă la situații de plată aferente unei luni, altele sunt generale și, pe de altă parte că, codurile de deviz se suprapun în cele trei centralizatoare (...) nu se cunoaște care este valoarea exactă a lucrărilor similare executate, atât timp cât acestea se suprapun în respectivele centralizatoare”*.

Potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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”*.

Consiliul apreciază că incidența normei juridice anterioară poate fi stabilită numai în condiții de certitudine privind îndeplinirea sau nu a cerințelor de calificare din documentația de atribuire, motiv pentru care, anterior, în Decizia nr. ... din data ... a consemnat următoarele: *„Comisia trebuia să facă aplicarea art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, și să stabilească cu ofertanta, prin intermediul clarificărilor, **cu certitudine** care sunt acele lucrări similare executate și ce valoarea au”*.

Având în vedere că autoritatea contractantă s-a limitat la refacerea raportului procedurii de atribuire, fără să aplice prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*, așa cum a fost obligată prin decizia anterioară, Consiliul apreciază că reevaluarea ofertei contestatorului, ulterioară emiterii Deciziei Decizia nr. ... din data ... a fost una pur formală, autoritatea contractantă respingând, în mod abuziv, oferta contestatorului fără a ști cu exactitate dacă acesta deține sau nu experiența similară solicitată.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în mod corespunzător Decizia

CNSC nr. ... din data ... contrar dispozițiilor art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, mai sus invocat.

În ceea ce privește cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, respectiv că nu ar fi răspuns concludent la clarificările solicitate și nu ar fi îndeplinit „cerința minimă prevăzută în fișa de date la cap. III.2.3) Capacitatea tehnică pentru utilajele: excavator, motopompă, autobetonieră și autobasculantă”, Consiliul va reține că, în Decizia nr. ... din data ... a consemnat următoarele: „În raportul procedurii de atribuire s-a reținut că nu s-a răspuns concludent la clarificările solicitate și nu a fost îndeplinită cerința minimă prevăzută în fișa de date pentru utilajele: excavator, motopompă, autobetonieră și autobasculantă.

În comunicarea privind rezultatul procedurii s-a menționat că nu a fost îndeplinită cerința minimă amintită și nu au fost identificate paginile pentru utilajele enumerate mai sus.

Se observă din cele de mai sus că autoritatea contractantă a considerat răspunsul ofertantei neconcludent fără a preciza în concret motivele pentru care a fost apreciat în acest sens.

De asemenea, nu i s-a comunicat în detaliu ofertantei motivele pentru care nu a fost îndeplinită cerința referitoare la utilajele indicate.

Ca și în cazul celui de-al doilea motiv de respingere, în lipsa aducerii la cunoștință a informațiilor complete și detaliate, autoarea contestației și-a construit motivarea după cum a considerat de cuviință. Aceasta a motivat contestația prin raportare la documentele pe care le-a depus în cadrul răspunsului la clarificări, necunoscând ce anume a avut în vedere autoritatea contractantă când a considerat răspunsul său neconcludent și atunci când a apreciat că cerința din fișa de date a achiziției nu a fost îndeplinită.

Consiliul nu poate stabili concludența sau nu a răspunsului la clarificări, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a explicat de ce l-a considerat astfel și, de asemenea, nu poate stabili, în locul comisiei de evaluare, în concret, care sunt motivele pentru care cerința referitoare la deținerea utilajelor nu este îndeplinită, cu atât mai mult cu cât societatea contestatoare nu le-a cunoscut și a fost privată de a face o analiză a lor și, implicit, după cum considera, o motivare în consecință”.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că, după reevaluarea dispusă, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin adresa nr. 72/03.09.2014, motivele concrete pentru care a considerat că acesta nu îndeplinește cerința de calificare privind utilajele, conform prevederilor art. 207 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora „în cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau

a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini”.

Corelativ, Consiliul va reține că, în cuprinsul secțiunii III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din cuprinsul fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat „Prezentarea Declarației referitoare la echipamentele / utilajele etc. de care ofertantul dispune, din care să rezulte dispoziția asupra a cel puțin următoarele:

-buldoexcavator, schelă metalică, vibrator de interior pentru beton acționat electric, autobasculantă, autobetonieră, excavator, încărcător frontal, automacara, motopompă, aparat de sudură, mașină de tăiat fier beton. Ofertanții trebuie să facă dovada deținerii/ închirierii/ punerii la dispoziție a echipamentelor. În cazul susținerii capacității tehnice și profesionale, când susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului, ofertantul va prezenta un agajament ferm al susținătorului, întocmit în conformitate cu Formularul nr.21”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că, întrucât nu a solicitat clarificări, în baza prevederilor OUG nr. 34/2006 și nici nu le-a contestat în termenele imperative, prevăzute la art. 256² din același act normativ, ... și le-a asumat și însușit, urmând a elabora oferta astfel cum prevede norma juridică de la art. 170 din OUG nr. 34/2006, adică „în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”, sub sancțiunea prevăzută la art. 81 din HG nr. 925/2006, potrivit căruia „comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme”.

Din studiul documentelor de calificare, transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nr. ... Consiliul va reține că ... a completat Formularul nr. 12H, „Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări” și anexa aferentă (pag. 207-208), în cuprinsul căreia nu se regăsesc autobetoniera, excavatorul și motopompa solicitate în cuprinsul secțiunii III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*

din cuprinsul fișei de date și nici nu a atașat documente din care să rezulte că ar dispune de aceste echipamente.

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 35/01.07.2014 (pag. 299 din vol. 1 dosarului cauzei nr. ... să comunice *„cum îndepliniți cerința minimă prevăzută în Fișa de Date la Cap. III.2.3 Capacitatea tehnică și să identificați paginile pentru utilajele: vibrator de interior pentru beton acționat electric, excavator, motopompă, autobetonieră și autobasculantă”*.

... a răspuns, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 39/08.07.2014 (pag. 303 – 307 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nr. ... că *„furnizorul nostru de betoane gata preparate (SC ... SA) asigură transportul acestora la locul de punere în operă, concomitent cu punerea la dispoziție a vibratorului de beton acționat electric, deci ca atare se justifică lipsa din lista cu utilajele, instalațiile și echipamentele tehnologice inserate în ofertă (pag. 208 documente de calificare) și implicit a documentelor care atestă proprietatea sau închirierea, pentru vibratorul de beton și autobetonieră. Suplimentar atașăm copie după factura de achiziție a unui vibrator de beton – pagina 67”*.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului întrucât față de aceasta au devenit incidente atât prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, conform cărora *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) 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”*, deoarece contestatorul nu a demonstrat că dispune de autobetoniera solicitată prin documentația de atribuire, cât și prevederile art. 79 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora *„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”*, deoarece contestatorul nu a transmis, prin adresa nr. 39/08.07.2014, cum îndeplinește cerința minimă prevăzută în fișa de date referitoare la autobetonieră, ci s-a limitat la susțineri de forma *„furnizorul nostru de betoane gata preparate (SC ... SA) asigură transportul acestora la locul de punere în operă,*

concomitent cu punerea la dispoziție a vibratorului de beton acționat electric, deci ca atare se justifică lipsa din lista cu utilajele, instalațiile și echipamentele tehnologice inserate în ofertă (pag. 208 documente de calificare) și implicit a documentelor care atestă proprietatea sau închirierea, pentru vibratorul de beton și autobetonieră”, susțineri care nu pot fi considerate relevante în demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare în cauză.

În acest context, Consiliul apreciază că susținerile de mai sus ar fi putut fi luate în considerare de către autoritatea contractantă numai dacă ... ar fi atașat, în setul său de documente de calificare, documente prin care să demonstreze susținerile că dispune de autobasculanta deținută de SC ... SA, astfel cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției.

Oferta de preț pentru betoane și mortare, emisă de SC ... SA, transmisă de contestator autorității contractante în vederea justificării prețului ofertat (pag. 394 din dosarul cauzei nr. ..., în cuprinsul căreia se regăsește prețul aferent transportului cu betoniera, nu putea fi luată în considerare deoarece, nefiind transmisă în oferta contestatorului, ar fi condus la un avantaj evident în favoarea acestuia, aspect interzis conform prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Ori, în absența unui astfel de document în oferta contestatorului, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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”*.

Totodată, Consiliul apreciază că și în cazul motopompei solicitată la aceeași secțiune din cuprinsul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a constatat, în mod corect incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 deoarece, nici în acest caz, nu a atașat documente prin care să facă *„dovada deținerii/ închirierii/ punerii la dispoziție”* a acesteia, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și cum a acceptat, în mod tacit, contestatorul prin opțiunea sa de a nu contesta respectiva documentație de atribuire.

Mai mult, Consiliul va reține că ... prin manifestarea propriei voințe, a transmis autorității contractante, în cuprinsul adresei de clarificări fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la

sediul autorității contractante sub nr. 39/08.07.2014, că „am considerat că motopompa nu este imperios necesară pentru realizarea lucrărilor (...) în cazul în care considerați că această motopompă este neapărat necesară pentru realizarea lucrărilor, vom suporta contravaloarea închirierii acesteia din procentul de cheltuieli indirecte”, recunoscându-și, astfel, omisiunea.

Consiliul apreciază că astfel de argumente ar fi putut face, cel mult, obiectul unei solicitări de clarificări, în baza prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, anterior datei limită de depunere a ofertelor sau a unei contestații în termenul legal, neputând servi ca justificare a omisiunii în cauză din oferta sa.

Și în această situație, Consiliul apreciază că, față de oferta contestatorului au devenit incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 34/2006, deoarece contestatorul, în loc să „identifice paginile pentru utilajele: (...) motopompă (...)”, s-a limitat la susținerile de mai sus, susțineri lipsite de relevanță în acest moment al procedurii de atribuire.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, lipsa din documentele de calificare depuse de contestator a dovezii deținerii excavatorului solicitat la secțiunea *III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională* din cuprinsul fișei de date.

În acest sens, Consiliul va respinge susținerile contestatorului, din cuprinsul contestației nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... potrivit cărora „un buldoexcavator modern îndeplinește cu succes funcțiile excavatorului”, apreciind, similar celor de mai sus, că astfel de considerații ar fi trebuit să facă obiectul unor clarificări la documentația de atribuire.

Invocarea lor în motivarea contestației referitoare la rezultatul procedurii de atribuire apare ca fiind lipsită de relevanță deoarece, în lipsa acceptului autorității contractante privind substituirea excavatorului cu un buldoexcavator, anterior datei de depunere a ofertei, în cuprinsul unor eventuale clarificări la documentația de atribuire, contestatorul era obligat, prin incidența prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 de a demonstra că dispune de excavator, ceea ce nu a făcut.

Și în acest caz, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatorului prin incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, motivat de lipsa documentelor de calificare privind dispunerea de excavator și prin incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motivat de faptul că, prin adresa fără număr de înregistrare la

emitent, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 39/08.07.2014, contestatorul, în loc să „identifice paginile pentru utilajele: (...) motopompă (...)”, s-a limitat la susținerile de mai sus, susțineri lipsite de relevanță în acest moment al procedurii de atribuire.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... în ceea ce privește criticile aferente modului în care a pus în aplicare autoritatea contractantă Decizia CNSC nr. 14835/... referitor la coeficienții utilizați de contestator în închiderile devizelor ofertate și referitor la experiența similară, urmând a obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și la refacerea acestora conform prevederilor legale, documentației de atribuire, celor reținute în motivarea Deciziei CNSC nr. /... și prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile ... referitor la modalitatea de demonstrare a dispunerii, de către acesta, de utilajele solicitate de autoritatea contractantă la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.