



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 +4 021 890 07 45 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... lider al Asocierii ... - ... formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14746/28.10.2014, emis de JUDEȚUL ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Construirea Celulei 2 a depozitului ecologic ... - ... cu anunț de participare nr. ... publicat în SEAP la 25.07.2014, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

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

DECIDE

Admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, prin reevaluarea ofertei prezentate de ... conform prezentei motivări.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 14746/28.10.2014, emis de JUDEȚUL ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia de a-i declara oferta neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a), coroborate cu cele ale art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și de a o respinge în conformitate cu prevederile art. 81 din același act normativ, deoarece nu a îndeplinit cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.

Preliminar, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii cu încălcarea prevederilor exprese ale art. 206 și art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă a luat decizia respingerii ofertei sale fără a-și îndeplini obligațiile minime prevăzute de lege, referitoare la solicitarea de clarificări, înainte de stabilirea rezultatului procedurii, invocând în acest sens jurisprudența CNSC, precum și Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10.12.2009, în cauza T - 195/08, Antwerpse Bowwerken NV împotriva Comisiei Europene.

De altfel, arată contestatoarea, prin adresa nr. 12839 din 26.09.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la alte aspecte decât cele invocate în comunicarea privind rezultatul procedurii.

În continuare, contestatoarea apreciază că motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale nu sunt susținute de documentele din ofertă:

1. „Ofertantul, prin programarea lucrărilor, dovedește nerespectarea sau necunoașterea prescripțiilor tehnice minime pentru lucrările de etanșare artificială, lucrări cu impact major în ceea ce privește calitatea generală a lucrărilor”.

Pe de o parte, contestatoarea arată că prescripțiile tehnice de punere în operă a materialelor sunt specifice fiecărui producător, iar impunerea unor anumite prescripții tehnice ar duce, inevitabil, la un anumit producător, lucru nepermis de legislația în materie de achiziții publice.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă face referire, în mod neprofesional, la o expresie din normativul tehnic (pe care probabil nu o înțelege), fără a demonstra cum afectează cerințele

de funcționare și performanță solicitate faptul că membrana este acoperită după instalare și după efectuarea testelor de calitate, așa cum, de fapt, tehnologia de punere în operă prevede.

Totodată, susține că, dacă în evaluarea și analiza lucrărilor de așternere geomembrană și acoperire cu geotextil, autoritatea contractantă ar fi depus minimul efort de a analiza materialul oferit, precum și caracteristicile tehnice ale acestuia, ar fi observat faptul că materialul oferit este stabilizat împotriva radiațiilor de tip UV, ceea ce previne procesul de îmbătrânire.

Mai mult, dacă se analizează procedura tehnică de execuție pentru geomembrane (oferta tehnică, pag. 115-125), se observă că, la pag. 118, este menționat faptul că geomembranele trebuie acoperite cât mai rapid.

Contrar opiniei autorității contractante, susține contestatoarea, după așternerea geomembranei, se procedează la efectuarea probelor de etanșeitate, a testelor de rezistență la întindere, impact și sfâșiere, conform programului de control al calității. De altfel, expresia „acoperirea cât mai rapidă” nu presupune un anumit interval de timp specificat, ci este o recomandare a normativului.

2. „Autoritatea contractantă a solicitat precizarea că ofertantul deține resursele necesare realizării lucrărilor Contractului (fără a se cere productivitatea, nr. de ore de funcționare, etc.), numai simpla enumerare pe propria răspundere că cele afirmate sunt conforme realității. Se constată că în documentația de ofertă nu au fost menționate resursele necesare realizării lucrărilor”.

Susținerea autorității contractante este, în opinia contestatoarei, nereală, întrucât nicăieri în documentația de atribuire nu se solicită enumerarea pe proprie răspundere a resurselor care să ateste faptul că acestea corespund realității.

Mai mult, contestatoarea precizează că a dat dovadă de maximă diligență și, la solicitarea de clarificări nr. 12839/26.09.2014 (punctul 2), a răspuns următoarele: „Având în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin clarificări, a precizat că se poate prezenta un grafic Gantt pentru a descrie programul general de execuție, în ordinea optimă tehnologică, acesta nu evidențiază resursele alocate contractului ...”, răspuns înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13148/02.10.2014.

3. „Nu există siguranța aprobării furnizorului de materiale (din motive obiective). Se constată că, în această situație, ofertantul poate fi în imposibilitatea realizării etanșării cu geomembrană, eventual întârzieri până la a găsi altă firmă de prestări servicii”.

Ori, procesul de aprobare al furnizorului de materiale are loc după semnarea contractului de execuție, pe parcursul derulării acestuia, în perioada anterioară începerii instalării aceluși material.

Este evident că niciun ofertant nu are (sau nu ar trebui să aibe), în faza de licitație pentru atribuirea contractului, certitudinea că un material va fi probat de Inginer pe parcursul derulării contractului de lucrări.

Dacă, în opinia autorității contractante, acesta este un motiv pentru a declara neconformă o ofertă, contestatoarea apreciază că, în baza principiului tratamentului egal al tuturor ofertanților, comisia de evaluare ar fi trebuit să declare neconforme toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire.

Pentru a se asigura de calitatea și performanțele unui material ce urmează a fi pus în operă, autoritatea contractantă are obligația de a publica o fișă tehnică cu cerințe minime pentru material, iar în urma comparării caracteristicilor tehnice din fișa tehnică publicată în SEAP și fișa tehnică a produsului propus se poate constata dacă se îndeplinesc cerințele minime solicitate de autoritatea contractantă.

Practic, autoritatea contractantă invocă prezumția că pentru un anumit material nu există certitudinea că va fi aprobat de Inginer, în condițiile în care singura obligație a ofertantului, în această fază, este să ofere un material care să corespundă întru totul parametrilor tehnici și de exploatare solicitați prin caietul de sarcini, lucru pe care l-a și făcut.

4. „Se poate observa din cele menționate anterior că „Programul de control în faze determinante” nu corespunde cerințelor caietelor de sarcini și nici C56/85 exemplificate anterior”.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea arată că, potrivit legislației în vigoare, Programul de control în faze determinante este întocmit de proiectant, vizat de Beneficiar, aprobat de ISC și pus în aplicare (respectat) de constructor.

5. „Citirea documentelor menționate anterior în paralel cu PTE-ul ofertantului demonstrează clar neconformitatea modului de realizarea a lucrărilor respective față de cerințele tehnice ale proiectului tehnic”.

În acest context, contestatoarea susține că în cadrul propunerii tehnice depuse există proceduri specifice pentru fiecare tip de lucrare componentă a capitolului de Drumuri, după cum urmează:

- „procedura tehnică de execuție a lucrărilor de terasamente” la paginile 40-51;
- „procedura tehnică de execuție a lucrărilor de fundație de piatră spartă și/sau de piatră spartă amestec optimal” la paginile 72-80;
- „procedura tehnică de execuție a lucrărilor fundații de balast și/sau de balast amestec optimal” la paginile 81-89;
- „procedura tehnică de execuție a lucrărilor de rigole din beton, borduri și șanțuri pereate” la paginile 90-94;

- „procedura tehnică de execuție a macadamurilor semipenetrante și penetrante” la paginile 106-109;
- „procedura tehnică de execuție a lucrărilor de marcaje rutiere” la paginile 110-114.

Ori, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat aceste proceduri de detaliu, ar fi constatat că sunt atinse și clarificate toate aspectele solicitate prin caietele de sarcini.

Mai mult, la pagina 39 din oferta tehnică, în subsolul metodologiei de lucru în care sunt indicate toate operațiunile tehnologice din cadrul contractului, cu procedurile de execuție aferente, contestatoarea precizează că a menționat în mod expres următoarele: „Toate lucrările se execută conform procedurilor tehnice de execuție, prevederilor din caietul de sarcini, normativelor în vigoare, respectând măsurile de protecția muncii și de protecția mediului”.

De altfel, contestatoarea menționează că, prin răspunsul său la singura solicitare de clarificări a autorității contractante, la pagina 2, pct. III alin. (2), a precizat: „Nu înțelegem la ce operațiune/verificare se referă autoritatea contractantă, sens în care vă solicităm să exemplificați acest aspect, pentru a vă putea răspunde la afirmație (...) pentru a putea să vă răspundem clar și concis la solicitarea dvs”. Ori, autoritatea contractantă nu a dat curs acestor solicitări.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006, precum și pe cele ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 15407/06.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30036/07.11.2014, autoritatea contractantă a transmis Consiliului un punct de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține, contrar opiniei contestatoarei, faptul că au fost detaliate argumentele în temeiul cărora oferta acesteia a fost considerată neconformă, comunicarea privind rezultatul procedurii respectând astfel cerințele impuse la art. 206 coroborate cu cele art. 207 alin. (2) lit. a) și b) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, prin solicitarea de clarificări, i s-ar fi creat contestatoarei, în mod evident, un avantaj în raport cu ceilalți ofertanți, întrucât orice alt răspuns la acestea ar fi constat, de fapt, în completarea, nu formală, ci esențială, a anumitor elemente ale propunerii tehnice, deja completată prin primul răspuns al acesteia, încălcându-se, totodată, și principiul tratamentului egal al ofertanților.

În continuare, arătând că a acordat o atenție deosebită realizării etanșării/protecției celulei de depozitare a deșeurilor (operațiune ce este tratată cu multă atenție în Normativul 757/2004), fiind principalul factor de risc în realizarea contractului, în condițiile de calitate solicitate, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a respectat cerințele specificate în documentația de atribuire (potrivit Ordinului nr. 757/2004 - Cap. 3.1.6.3 și caietului de sarcini - Vol. 2 - Secțiunea 4 - Planul de asigurare al calității - Cap. 3.1.4).

Mențiunea de la pag. 118 din Procedura tehnică, potrivit căreia membrana se acoperă cât mai rapid este irelevantă. În primul rând, PTE 41 pag. 115 - 125 este realizată prin copiere, în proporție de 90%, din Proiectul tehnic, vol. 4/6 caiet de sarcini pag. 70 - 78, iar erorile constatate de autoritatea contractantă din cadrul PTE 41 sunt, probabil, greșeli de copiere.

Constatând aceste neconcordanțe, autoritatea contractantă precizează că i-a adresat contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 12839/26.09.2014, referitoare la realizarea etanșării/protecției artificiale.

Totodată, prin adresa în cauză, autoritatea contractantă arată că i-a solicitat contestatoarei să precizeze că deține resursele necesare realizării lucrărilor contractului (fără a se cere productivitate, nr. de ore funcționare, etc.), numai simpla enumerare pe proprie răspundere că cele afirmate sunt conforme realității, întrucât în ofertă nu au fost menționate resursele necesare realizării lucrărilor.

În continuare, autoritatea contractantă susține că autoarea contestației nu a prezentat garanția realizării lucrărilor de etanșare/protecție artificială în condițiile de calitate solicitate prin documentația de atribuire (Proiectul Tehnic).

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că autoarea contestației nu a prezentat un sistem propriu al calității implementat, prin care să demonstreze că este capabil să realizeze contractul de lucrări la timp și în condițiile de calitate corespunzătoare.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că în oferta tehnică a contestatoarei este prezentat modul de realizare a unor drumuri care nu au legătură cu lucrările proiectului. De asemenea, s-au regăsit denumiri de operațiuni și mod de realizare care nu se regăsesc în literatura de specialitate.

Mai mult, documentele de referință sunt în cea mai mare parte neactualizate sau neprecizate (ex. NE012/1-2007; NE014/2002; SR662/2002; SR EN Stas 1759/88; STAS 1275/88; CI6/84).

Ulterior, prin adresa nr. 1151/12.11.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 30350/13.11.2014, ... a transmis Consiliului documentul

intitulat *Concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate în contestație.

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

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Construirea Celulei 2 a depozitului ecologic ... - ... coduri CPV 45112360-6 *Lucrări de reabilitare a terenului (Rev. 2)*, 45222110-3 *Lucrări de construcții de rampe de deșeuri (Rev. 2)*, JUDEȚUL ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 25.07.2014, odată cu care a publicat și documentația de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire în discuție, ... a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 44.197 lei), solicitând anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Analizând adresa de comunicare a rezultatului procedurii transmisă contestatoarei, Consiliul constată că au fost reținute următoarele motive de neconformitate a ofertei contestatoarei: „Programul rezumativ și programul de lucru Formularul nr. 12 A. 1 ... ofertantul prin programarea lucrărilor dovedește nerespectarea sau necunoașterea prescripțiilor tehnice minime privind lucrările de etanșare artificială, lucrări de impact major în ceea ce privește calitatea generală a lucrărilor. 2 ... se constată că în documentația de ofertă nu au fost menționate resursele necesare realizării lucrărilor. 3 ... nu există siguranța aprobării furnizorului de materiale (din motive obiective). Se constată că în această situație, ofertantul poate fi în imposibilitatea realizării etanșării cu geomembrană, eventual întâzieri până la a găsi altă firmă de prestări servicii. Programul de control al calității Formularul nr. 12 B. prin răspunsul său, ofertantul face o confuzie între cerințele din titlul formularului 12B *programul antreprenorului de control al calității* și cerințele din cadrul formularului ... Metodologia Formularul nr. 12 C ... citirea documentelor menționate anterior în paralel cu PTE-ul ofertantului demonstrează clar neconformitatea modului de realizare a lucrărilor respective față de cerințele tehnice ale proiectului tehnic”, motiv pentru care oferta a fost respinsă în baza art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 79 alin. (1) din hotărâre.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: „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: (...) 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”, întrucât nu au fost indicate și detaliate elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor caietului de sarcini.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării ofertelor, i-a solicitat contestatoarei următoarele clarificări, cu privire la propunerea tehnică prezentată (formularele 12A, 12B și 12C): „Programul rezumativ și programul de lucru formularul F12A. Se programează așternerea geomembranei lisa în perioada 25.05-28.06.2014 (35 zile) și așternerea geotextil 29.06-26.07 (28 zile). Să se precizeze ce criterii au stat la baza programării celor 2 lucrări. Se solicită specificarea unde se regăsesc menționate în oferta tehnică resursele pe care intenționați să le utilizați pentru realizarea lucrărilor contractului, conform cerințelor formularului 12A. Precizați unde în oferta tehnică se regăsesc date privind laboratorul autorizat pentru încercările necesare recepțiilor calitative a lucrărilor. Programul de control al calității formularul F12B. ... lipsește FT-T2 camera video introdusă prin răspunsul nr. 2 la solicitări de clarificări din 11.08.2014. Planul calității (pag. 20-22) este incomplet ... etapele de lucrări sunt incomplete, iar în multe cazuri lipsesc menționate înregistrările necesare. Se solicită explicarea inadvertențelor dintre oferta tehnică depusă și cerințele caietului de sarcini. Unde se regăsește în oferta tehnică fișa tehnică pentru camera video? Metodologia formularul nr. F12C. Pag. 119 PTE 41. Diferențe între caracteristicile specificațiilor membranei PEID în ofertă față de caietul de sarcini (rezistența la perforare – forța minimă 500N în ofertă față de minim 700N cerut prin CS). Pag. 123 PTE 41. Diferențele între caracteristicile specificațiilor membranei geotextilului de protecție în ofertă față de caietul de sarcini (rezistența la tracțiune în ofertă este de 50KN/m față de 60 KN/m cerută prin caietul de sarcini ... la pag. 23 se prezintă tabelul procedurilor tehnice de execuție, care sunt prezentate integral între paginile 40-130. Se constată că PTE nu respectă cerințele caietului de sarcini, în unele cazuri unele proceduri fiind inaplicabile lucrărilor contractului ...”.

La solicitările de clarificări mai sus menționate, Consiliul constată că, prin adresa nr. 13148/09.10.2014, contestatoarea a formulat

următorul răspuns: „I. Formularul 12A ... 1. criteriile care au stat la baza programării realizării aşternerii geomembranei lisa și aşternerea geotextilului în perioadele indicate: aşternerea geomembranei lisa este programată în anul 2015 nu în anul 2014, cum în mod eronat precizează autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări. Data este estimativă, raportată la o dată aproximativă de începere a derulării contractului. 2 ... vă depunem prin prezenta, așa cum solicitați prin adresa de clarificări lista consumurilor cu mâna de lucru și lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții. 3. în documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea dovezilor privind deținerea unui laborator autorizat ... societatea noastră are contracte încheiate cu ... pentru prestări servicii de laboratoare betoane și cu ... pentru prestări servicii laborator autorizat gradul II. De asemenea, precizăm că furnizorul de geomembrane, ..., care execută și punerea în operă propriu-zisă realizează verificările în situ a cordoanelor de sudură, având personal certificat pentru această procedură. II. Formularul 12B ... 1. referitor fișa tehnică FT-T1 ... prezintă valorile maxime la care poate funcționa. Anexăm fișa tehnică emisă de producător care lămurește parametrii tehnici solicitați prin documentație. 2. vă atașăm fișa tehnică FT-T2 *camera video*. 3. planul calității depus în oferta tehnică se regăsește în documentație și prezintă ... redepunem documentul corectat. Toate standardele menționate în programul de control sunt preluate din caietele de sarcini ... 4. referitor la etapele de lucrări din planul calității ... oferta financiară include toate aceste subcategorii de lucrări pentru fiecare categorie ... redepunem fluxul de execuție, inspecții și încercări împărțit pe categorii și subcategorii de execuție a proiectului. În ceea ce privește înregistrările efectuate, acestea sunt preluate din *programul privind controlul calității lucrărilor pe faze determinante* din documentația de atribuire, întocmit de către proiectant. În consecință, sunt în conformitate cu cerințele autorității contractante. III. Formularul 12C ... asocierea noastră a oferit geomembrana cu rezistența la perforare de 700 N, nu cea de 500 N specificată eronat în PTE 41, la fel și geotextilul de protecție cu rezistența la tracțiune de 60KN/m ... 2. ... nu înțelegem la ce operațiune/verificare se referă autoritatea contractantă, sens în care vă solicităm să exemplificați acest aspect, pentru a vă putea răspunde la afirmație ... vă solicităm, de asemenea, să exemplificați care sunt concret indvertențele constatate de autoritate, pentru a putea să vă răspundem clar și concis la solicitarea dvs ...”. Cu toate că ... în adresa de răspuns, i-a cerut autorității contractante să indice concret operațiunile și

respectiv inadvertențele constatate, pentru a putea formula un răspuns, aceasta nu a dat curs solicitărilor.

Totodată, referitor la aspectele ce au făcut obiectul clarificărilor, Consiliul constată că, la capitolul IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date a achiziției, s-au prevăzut, printre altele: „... Astel, propunerea tehnică se va prezenta organizată conform modelului Formular nr. 12 și va cuprinde:

- Programul rezumativ și programul de lucru (model Formularul nr. 12 A);
- Programul de control al calității (model Formularul nr. 12 B);
- Metodologia (model Formularul nr. 12 C) ...”.

De asemenea, Consiliul constată că formularele, mai sus menționate, ar trebui să cuprindă următoarele informații:

- formularul 12A: „a) utilizarea unei metode computerizată pentru planificare; b) simularea utilizării metodei de planificare *linia de echilibru*; c) prezentarea programului general de execuție într-un program specializat a activităților și subactivităților, în ordine optimă tehnologică la nivel de obiect, element de construcție, categorie de lucrări cu resursele alocate (manoperă și utilaje): c1) corelarea activităților și subactivităților cu elementele de construcție; c2) corelarea activităților și subactivităților cu categoriile de lucrări; ... corelarea activităților și subactivităților cu resursele alocate (manopera și utilaje); d) prezentarea cash-flow-ului într-un program specializat corelat cu programul general de execuție”. De altfel, Consiliul constată că punctul b) al acestui formular a făcut obiectul a două clarificări ale autorității contractante, astfel: clarificare nr. 5/28.08.2014: „formularul 12A, punctul b) (linia de echilibru) reprezintă o metodă de analiză în rețea care implică punerea în evidență în mod grafic a legăturii dintre locația unde se desfășoară o lucrare (axa distanței) și intervalul de timp în care este executată (axa timpului). Reprezentarea liniei de echilibru nu impune o limitare la un anumit program” și clarificarea nr. 7/04.09.2014: „formularul 12A prevede utilizarea *metodei de echilibru*, dar în acest caz nu se va aplica. Se va folosi graficul Gantt”;

- formularul 12B: „a) eșantion (nu document întreg) de sistem de controlul calității utilizat de către ofertant prin care să se demonstreze modul de îndeplinire al contractului precum și prezentarea unor măsuri concrete de intervenție”;

- formularul 12C: „etape de lucru (exemplu): decapare pământ vegetal și excavații; umpluturi; execuție fundații ... readucerea zonelor afectate de execuția lucrărilor la starea inițială”.

Pentru situația de față, pornind de la solicitările de clarificări transmise, răspunsurile de justificare primite din partea

contestatoarei nu determinau încadrarea ofertei la art. 36 alin. (2) și la art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care Consiliul stabilește că se impuneau noi solicitări de clarificare, în condițiile în care autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 78 teza finală din HG nr. 925/2006 - "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", rezultând că autoritatea trebuia să ceară expres explicații legate de îndoielile pe care le avea asupra ofertei contestatoarei.

Astfel, o nouă clarificare ar fi fost necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

În acest sens, este unanim acceptat, atât prin practica CNSC cât și în jurisprudență (inclusiv, cea comunitară), că este de preferat a se solicita clarificări, raportat numai la conținutul documentației de atribuire, care să conducă la obținerea unor informații de certitudine, decât să se emită o soluție de respingere a ofertei bazată pe considerente de fapt ce nu au o motivație de nerăsturnat. Spre exemplificare, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, reținea:

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

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

cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

Prin urmare, pentru clarificarea situației, în cazul în care, în urma verificării răspunsurilor primite, comisia de evaluare constata că mai are anumite nelămuriri trebuia să facă aplicarea art. 78 din HG nr. 925/2006, și să-i solicite ofertantei noi clarificări, formulate clar și explicit, astfel încât, în urma primirii răspunsurilor, să stabilească cu certitudine îndeplinirea sau nu a cerințelor documentației de atribuire.

În concluzie, nefiind respectate de către autoritatea contractantă condițiile legale privind redactarea în mod clar și explicit a solicitărilor de clarificări, se constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o nouă corespondență cu ofertantul contestator a aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În soluționarea cauzei, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 170 din OUG nr. 34/2006: “Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”;

- din HG nr. 925/2006:

- art. 11 alin. (3): „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 orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”;

- art. 34 alin. (3): “Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”;

- art. 35: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din

ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”;

- art. 36 alin. (2): “Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- art. 72 alin. (2) lit. f) privind atribuția comisiei de evaluare de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini.

În raport de dispozițiile legale citate și de motivele de respingere reținute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că aceasta a respins în mod eronat oferta prezentată de contestatoare (ca neconformă) în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și a art. 79 alin. (1) dacă 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, în absența obținerii tuturor informațiilor necesare pentru realizarea unei evaluări temeinice, potrivit atribuțiilor prevăzute de art. 34 alin. (2) și 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Prin urmare, Consiliul nu poate stabili concludența sau nu a răspunsului la clarificări, respectiv conformitatea sau nu a ofertei depuse, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a explicat de ce a considerat astfel și, de asemenea, nu poate stabili, în locul comisiei de evaluare, în concret, care sunt motivele pentru care cerințele mai sus menționate nu au fost îndeplinite, 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, o motivare în consecință.

Din analiza normelor juridice anterior amintite, rezultă fără echivoc că, pentru a stabili dacă o ofertă trebuie respinsă sau declarată admisibilă, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudine asupra modului în care aceasta respectă prevederile documentației de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept de mai sus, în baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația formulată de ... și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii de atribuire și în actele subsecvente acestuia. Totodată, Consiliul dispune continuarea procedurii de achiziție publică, în termen de 10 zile de la primirea

prezentei, prin reevaluarea ofertei prezentate de contestatoare, conform prezentei motivări.

De asemenea, părțile vor avea în vedere că decizia este obligatorie, conform art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, precum și că au dreptul de a o ataca cu plângere, în concordanță cu art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...