



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.... înregistrată la C.N.S.C. sub nr.... formulată de ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.5880/27.11.2014, transmisă de ... cu sediul în ..., jud.... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică și execuție lucrări reabilitare străzi etapa II în ... jud.... s-a solicitat: anularea comunicării susmenționate, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; accesul la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006.

Prin cererea de intervenție nr.5753/12.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.32213/12.12.2014, ... cu sediul în jud.... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr.... având ... reprezentată legal de director general ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... a solicitat admiterea cererii de intervenție și introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient, precum și respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

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

DECIDE:

Respinge excepția neconstituirii garanției de bună conduită de către intervenientul ... și excepția introducerii cererii de intervenție de o persoană neîmputernicită, invocate de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... cu sediul în jud.... în contradictoriu cu ... cu sediul în ..., jud....

Admite cererea de intervenției accesorie în sprijinul autorității contractante, depusă de ... cu sediul în jud....

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... a criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.5880/27.11.2014, de către ... în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică și execuție lucrări reabilitare străzi etapa II în ... jud.... solicitând: anularea comunicării susmenționate, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”; accesul la dosarul achiziției publice în conformitate cu prevederile art.274 alin.4 din O.U.G. nr.34/2006.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr.5880/27.11.2014, i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată neconformă potrivit art.36 alin.2 lit.a din H.G. 925/2006.

Referitor la dotarea minimă solicitată, contestatorul precizează că, prin adresa nr.5585/10.11.2014, la punctul 5, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, în sensul că „În cadrul prezentării dotării tehnice minime solicitate, nu se prezintă stația de asfalt, laboratorul autorizat și autobasculantele”, solicitare la care a răspuns, prin adresa nr.5638/14.11.2014, precizând locul unde se regăsesc documentele la care face referire autoritatea contractantă.

Invocând prevederile art.201 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 și art.78 alin.1, contestatorul arată că autoritatea contractantă avea obligația, prin solicitarea de clarificări, să precizeze clar, precis și să definească, în mod explicit și suficient de detaliat, în ce constă solicitarea de clarificări.

Prin comunicarea rezultatului procedurii nr.5880/27.11.2014, susține contestatorul, oferta sa a fost declarată neconformă pe motiv că nu s-a făcut dovada că dotarea tehnică minimă solicitată respectă solicitarea fișei de date, de la punctul 4, Cap. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, fapt ce nu corespunde realității, întrucât, la pagina 352 din cadrul propunerii tehnice este prezentată o listă cu dotarea folosită la lucrare, iar la pagina 353 este prezentat graficul Gantt, de unde reies toate utilajele, echipamentele și mijlocele de transport ce vor fi utilizate la lucrare.

Contestatorul precizează că, așa cum a fost formulată solicitarea de clarificări, nu se înțelege în mod clar, conform art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006, că autoritatea contractantă a făcut referire la prevederea pct.4 din cadrul capitolului IV.4.1., ci numai să se clarifice unde în cazul dotării tehnice minime solicitate se regăsesc autobasculantele, laboratorul autorizat și stația de asfalt, nefăcând referire la dotarea tehnică din cadrul documentelor de calificare sau din cadrul propunerii tehnice.

În concluzie, constatorul apreciază că, în mod abuziv și nelegal, autoritatea contractantă a respins oferta sa ca fiind neconformă, formulând o solicitare care nu respectă prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Având în vedere comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că motivul pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, a fost acela că nu a fost respectată cerința prevăzută la punctul 4, de la cap.IV., respectiv „Dotarea tehnică minimă solicitată va face dovada capacității de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții potrivit legii 10/1995 și în condițiile de securitate stabilite de Directiva 89/655/CEE. Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 publicat în B.C. 13/2000”.

Față de aspectele solicitate de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că Ordinului MLPAT 337/N/2000 nu mai este în vigoare, motiv pentru care cerințele autorității contractante sunt abuzive și nefondate, neputând fi asumate de niciun operator economic împotriva legislației în vigoare.

Chiar și în cazul în care există, în mod real, obligativitatea efectuării unor inspecții/verificări/reparații tehnice în vederea exploatării utilajelor folosite în construcții, în condiții de siguranță atât în ceea ce privește condițiile de securitate și de mediu, contestatorul susține că verificarea acestora cade în sarcina organelor abilitate (ISC, ISCIR, etc.) și nu în sarcina achizitorului, numai organele abilitate având posibilitatea de a controla „în lucru” existența verificărilor periodice normate a utilajelor folosite.

Totodată, contestatorul susține că, potrivit prevederilor art.178 alin. 3 din O.U.G. nr.34/2006, capacitatea tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia, rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire.

Având în vedere că H.G. nr.1254/2004 a abrogat H.G. nr.1046/1996 privind înființarea și organizarea Comisiei Naționale de Atestare a Mașinilor și Echipamentelor Tehnologice de Construcții și a Registrului Roman al Mașinilor și Echipamentelor Tehnologice de Construcții, act normativ care reglementa atestarea tehnică a mașinilor și echipamentelor tehnologice utilizate în activitatea de construcții în România și în conformitate cu Inspekția de Stat în Construcții, Lucrări Publice, Urbanism și Amenajarea Teritoriului avea obligația de a controla dacă lucrările de execuție a construcțiilor se realizează numai cu mașini și echipamente atestate, în condițiile respectivei hotărâri, astfel că odată cu abrogarea respectivului act normativ, contestatorul precizează că legislația în vigoare care reglementează activitatea și competențele TSC nu mai prevede atribuții în sensul prevăzut de actul abrogat.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 30 noiembrie 1989 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru folosirea de către lucrători a echipamentului de lucru la locul de muncă, a fost modificată de mai multe ori, în prezent fiind înlocuită cu Directiva 89/391/CEE, astfel că autoritatea contractantă solicită respectarea unei legislație care nu este în vigoare.

Față de cele menționate, contestatorul susține că decizia autorității contractante de a declara oferta, ca neconformă, fără a solicita clarificări cu privire la neîndeplinirea cerinței la care face referire în comunicarea rezultatului procedurii, este nefondată și abuzivă, solicitând să se respecte o legislație inexistentă.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă, respectiv acela că nu s-a prezentat dotarea minimă solicitată în cadrul propunerii tehnice, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a detaliat modul în care trebuia prezentată dotarea minimă pentru lucrare, considerând, în mod greșit, că nu s-a îndeplinit cerința, deoarece, la pagina 352 din cadrul propunerii tehnice a fost prezentată lista cu utilajele și echipamentele folosite pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri, la pagina 337 se regăsește tabelul cu principalele caracteristici tehnice ale utilajelor și echipamentelor ce vor fi folosite în lucrare, la pagina 342-347 se regăsesc standardele și normativele ce vor fi respectate pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul acestei proceduri, la pagina 248 se regăsesc documente privind laboratorul utilizat pentru realizarea contractului, iar, la pagina 353 se regăsește graficul Gantt unde sunt detaliate utilajele, echipamentele și mijloacele de transport ce vor fi utilizate pentru realizarea acestui contract.

Susținerea autorității contractante cum că nu s-a prezentat în oferta inițială datele solicitate prin fișa de date este eronată, apreciază

contestatorul, documentele prezentate în cadrul solicitării de clarificări neavând rolul de a modifica propunerea tehnică, ci rolul de a demonstra că acestea au fost prezentate în oferta inițială având o formă în cadrul documentelor de calificare și o altă formă (de tabel, grafic Gantt, documente laborator etc.), dar care reprezintă același lucru în cadrul propunerii tehnice.

Contestatorul susține că, din cauza faptului că autoritatea contractantă nu a formulat solicitarea de clarificări în conformitate cu cele prezentate în legislație, aceasta nu are dreptul de a interpreta, în mod abuziv, răspunsul asocierii, documentele prezentate în clarificare fiind anexate cu rolul de a demonstra unde se regăsesc în cadrul ofertei prezentate inițial și nu cu scopul de a crea un avantaj în comparație cu ceilalți participanți la procedură.

Referitor la Graficul Gantt, contestatorul precizează că, potrivit fișei de date, cap.IV.4.1. – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a solicitat pentru execuție graficul Gantt, graficul fizic și valoric al investiției, iar pentru proiectare a solicitat numai graficul de timp, astfel că, în timpul evaluării ofertelor, nu are dreptul să modifice cerințele fișei de date, lucru interzis de legislația în materia achizițiilor publice, cerințele fișei de date fiind obligatorii și pentru autoritatea contractantă.

Mai mult, se precizează că, în cadrul propunerii tehnice, pentru proiectare, autoritatea contractantă a solicitat „Graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor, asistență tehnică) și etapele ce urmează a fi executate de subcontractanți, în cazul subcontractării”, grafic ce, de fapt, este graficul Gantt potrivit definiției acestuia, deci, arată ... a prezentat inițial un grafic Gantt pentru execuție și un grafic Gantt pentru serviciile de proiectare.

Ceea ce s-a transmis autorității contractante, susține contestatorul, a fost faptul că în situația în care se solicita acest aspect, se comasau cele două grafice, fapt permis de art.79 alin.2 lit.a, respectivul aspect putând fi eventual încadrat în categoria viciilor de formă și nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice cum susține autoritatea contractantă.

Răspunsul asocierii, arată contestatorul, are rolul de a elucida modul de întocmire a ofertei tehnice și nu de a o completa, fiind comasate două informații ce au fost prezentate inițial în ofertă.

Referitor la îndeplinirea cerinței privind descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări care se aplică la realizarea obiectivului de investiție, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a aplicat același tratament discreționar, respectiv a reținut ceea ce îi crea un avantaj în a ajunge la un anumit ofertat participant din procedură și nu de a analiza unitar răspunsurile primite de la operatorii economici.

Redând răspunsul la solicitarea de clarificări nr.5638/14.11.2014, legat de procedurile tehnice de execuție, contestatorul susține că autoritatea contractantă a acceptat, în parte, răspunsul său, respectiv numai pentru

acesele la proprietăți, iar pe cel referitor la rigole și șanțuri l-a apreciat ca fiind o completare a propunerii tehnice.

Prin modul de evaluare a ofertei sale, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art.2, alin.1, lit.b, lit.c, lit.d și alin.2, lit.a, lit.b, lit.c și lit.d din ordonanță, privind tratamentul egal, nediscriminarea și proporționalitatea în evaluarea ofertelor.

Faptul că asocierea a transmis, pentru exemplificare, o procedură cumulată pentru șanțuri, nu înseamnă că a completat, susține contestatorul, oferta atâta timp cât a demonstrat că aceste șanțuri se realizează respectând procedurile PTE03, PTE06, PTE13, PTE14, prezentate inițial în oferta tehnică.

Referitor la oferta declarată câștigătoare, depusă de asocierea contestatorul susține că aceasta este neconformă, din următoarele considerente:

- nu a respectat cerințele din documentația de atribuire atunci când a întocmit oferta financiară;

- nu a prezentat documente justificative din care să reiasă că îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară solicitată prin fișa de date;

- nu a prezentat documente justificative din care să rezulte că deține personalul de specialitate solicitat prin fișa de date;

- nu a făcut dovada că poate realiza lucrările în conformitate cu graficul de execuție prezentat, respectiv în 3 (trei) luni, fapt care reiese din numărul de personal mediu declarat pe site-ul Ministerului de Finanțe, personalul fiind insuficient pentru a justifica executarea lucrărilor în graficul de timp prezentat.

Având în vedere tratamentul discriminator al autorității contractante în analiza ofertei sale, contestatorul susține că scopul acesteia a fost acela de a elimina toți ofertanții pentru a ajunge la un anumit ofertant, cel care a fost declarat câștigător, prin urmare decizia autorității contractante de a declara, ca neconformă, oferta sa, încalcă prevederile art.2, alin.1 și alin.2 din O.U.G. nr.36/2006 privind tratamentul egal, principiul proportionalității și al transparenței.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă practica instanțelor Uniunii Europene, respectiv Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers"Union și alții, pct 60, potrivit căreia principiul proportionalității impune autorității contractante să solicite candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea ofertei, o solicitare de clarificari pentru a asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr.5753/12.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.32213/12.12.2014, ... a solicitat admiterea cererii de intervenție și introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient, precum și respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, ... precizează că interesul său legitim este justificat de calitatea sa de ofertant câștigător, declarat prin adresa nr.5882/27.11.2014, ca urmare a evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă.

Intervenientul precizează că temeiul de drept al formulării prezentei cereri de intervenție, îl constituie prevederile art.297 din O.U.G. 34/2006 coroborat cu prevederile art.61 din N.C.P.C., care arată că "oricine poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare", interesul său fiind acela de a proteja dreptul câștigat ca urmare a desemnării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În ceea ce privește contestația formulată de ... intervenientul susține că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Critica referitoare la modul în care autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la dotarea minimă solicitată este neîntemeiată, în opinia intervenientului, având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat "unde se află documentele" referitoare la dotările tehnice minime, așa cum afirmă contestatorul, ci a menționat că „nu se prezintă în tabel stația de asfalt, laboratorul autorizat și autobasculantele. Vă rugăm clarificați”.

Mai mult, intervenientul precizează că sintagma "Dotarea tehnică minimă solicitată" nu se regăsește în fișa de date decât la punctul IV.4.1) - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, situație în care se observă, clar, că solicitarea de clarificări se referă la propunerea tehnică și nu la documentele de calificare, contrar afirmației contestatorului.

Pe de altă parte, intervenientul susține că, în eventualitatea în care contestatarul aprecia solicitarea de clarificări ca fiind neclară, avea posibilitatea să solicite eliminarea neclarităților și eventual decalarea termenului pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări.

Concluzionând, intervenientul susține că solicitarea de clarificări a fost clară, aceasta demonstrând că lipsește din tabelul elaborat în cadrul prezentării dotării tehnice minime: stația de asfalt, laboratorul autorizat și autobasculantele.

Împrejurarea că aceste documente au fost depuse cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificări, apreciază intervenientul, nu este menită să acopere viciile existente, care nu pot fi considerate de formă, motiv pentru care autoritatea contractantă, în mod corect, a considerat oferta ca neconformă.

Critica referitoare la faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin fișa de date, respectarea unei legislații inexistente este, în opinia intervenientului, neîntemeiată, întrucât la momentul la care a luat cunoștință de documentația de atribuire, avea posibilitatea, potrivit art.255, art.256 și urm. din O.U.G. nr.34/2006, să conteste conținutul acesteia, ocazie cu care putea invoca critici cu privire la toate aspectele apreciate ca fiind nelegale, ori contestatorul nu a făcut un astfel de demers, documentația de atribuire fiind pe deplin însușită, astfel că oferta depusă trebuia să respecte întocmai toate cerințele solicitate prin fișa de date.

Pe de altă parte, în ceea ce privește actele normative invocate de contestator, respectiv Ordinul MLPAT nr.337/N/2000, intervenientul precizează că autoritatea contractanta a făcut cunoscut că a fost publicat în Buletinul Construcțiilor nr.13/2000 și nu în Monitorul Oficial al României.

Intervenientul precizează că, într-adevăr, există obligativitatea reală ca utilajele folosite în construcții să fie supuse unor verificări, pe care le efectuează institute specializate în acest sens, la solicitarea și pe cheltuiala deținătorului sau utilizatorului acestor utilaje, context în care apreciază că ... face aprecieri și interpretări eronate ale fișei de date, care de altfel sunt și tardive.

De asemenea, critica potrivit căreia "autoritatea contractantă nu a detaliat modul în care dorește să fie prezentată dotarea minimă pentru lucrare", este, în opinia intervenientului, neîntemeiată, deoarece contestatorul, în situația în care avea nelămuriri cu privire la această cerință, trebuia să formuleze, în termen, o solicitare de clarificări și ulterior, în funcție de răspunsul emis de autoritatea contractantă, să conteste această prevedere, ori, nefăcând acest demers, contestatorul demonstrează că, în fapt, nu a avut nicio nelămurire cu privire la modul de prezentare a dotării tehnice minime, motiv pentru care solicită respingerea criticii.

Intervenientul susține că ... avea obligația de a depune toate diligențele necesare pentru ca oferta sa să fie declarată conformă, așa cum s-a solicitat în fișa de date, necontestată și însușită de acesta, care prevede că „în caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară”, ori contestatorul, în urma solicitării de clarificări, a constatat el însuși că documentele respective lipsesc și le-a comunicat autorității contractante abia la data când a formulat răspunsul la solicitarea de clarificări.

În acest context, intervenientul susține că autoritatea contractantă, în mod corect, a procedat la respingerea, ca neconformă, a ofertei contestatorului, criticile referitoare la modul în care a fost evaluată oferta fiind neîntemeiate.

Referitor la criticile cu privire la oferta depusă de asocierea sa, intervenientul susține că acestea sunt neîntemeiate și nedovedite, acestea fiind simple speculații inventate cu scopul de a induce în eroare completul C.N.S.C. și de a avea acces la dosarul achiziției pentru a găsi argumente în susținerea acestor critici.

Astfel, intervenientul precizează că, deși contestatorul afirmă că nu au fost respectate cerințele documentației de atribuire la întocmirea ofertei financiare și cerințele minime de calificare privind experiența similară solicitate în fișa de date, acesta nu indică cerințele nerespectate, dovada că afirmațiile acesteia sunt simple speculații.

Critica referitoare la faptul că nu au fost respectate cerințele documentației de atribuire la întocmirea ofertei financiare, este, în opinia intervenientului, falsă și nesusținută de niciun argument, oferta sa fiind întocmită conform descrierilor de lucrări din documentația de atribuire:

„Calculul estimativ al cantitatilor de lucrări" pe fiecare stradă în parte, postate în SEAP.

De asemenea, intervenientul susține că afirmația contestatorului potrivit căreia nu au fost prezentate documentele justificative din care să reiasă îndeplinirea cerințelor minime de calificare privind experiența similară, este neadevărată și nesusținută de argumente, având în vedere că asocierea a depus toate documentele care fac pe deplin dovada îndeplinirii acestor cerințe, documente ce sunt evidențiate în continuare.

În ceea ce privește critica potrivit căreia nu au fost prezentate documente justificative din care să rezulte că deține personalul de specialitate solicitat în fișa de date, intervenientului susține că aceasta este neîntemeiată, având în vedere că în cadrul documentelor de calificare a depus toate documentele solicitate, pe care le evidențiază în continuare.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia nu s-a făcut dovada realizării lucrărilor în conformitate cu graficul de execuție prezentat, respectiv în 3 luni, fapt ce reiese din numărul de personal mediu declarat pe site-ul Ministerului de Finanțe, personalul fiind insuficient pentru a justifica executarea lucrărilor în graficul de timp prezentat, intervenientul susține că afirmația este nereală, având în vedere că, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.5126/21.10.2014, durata de execuție a lucrărilor din oferta contestatorului este de 3 luni, iar durata proiectării de 10 zile, aceeași durată fiind menționată și în oferta sa.

Pe de altă parte, intervenientul precizează că, potrivit datelor din bilanțul pe 2013, publicat pe site-ul Ministerului de Finanțe, furnizate după codul unic de identificare, deține 648 de salariați, în timp ce contestatorul are, potrivit bilanțului din 2013 publicat pe același site, un număr de 96 de salariați, astfel că, dacă un număr de 648 de salariați este insuficient pentru îndeplinirea contractului conform graficului de execuție, având în vedere raționamentul contestatorului, acesta, cu un număr de 96 salariați, este chiar în imposibilitate vădită de a duce la îndeplinire lucrările conform graficului de execuție de 3 luni, declarându-și implicit, în opinia intervenientului, imposibilitatea de a duce la îndeplinire contractul.

În dovedirea cerinței nr.2 referitoare la capacitatea tehnică și financiară, intervenientul precizează că, potrivit documentelor de calificare depuse, ce sunt enumerate, asocierea sa a făcut dovada că deține experiență, personal de specialitate și dotare suficientă pentru a putea realiza lucrările în 3 luni.

Concluzionând, intervenientul susține că autoritatea contractantă, în mod corect, a respins oferta contestatorului ca neconformă, întrucât aceasta a modificat propunerea tehnică prin răspunsurile la clarificările solicitate, contestatorul recunoscând, în mod indirect, prin contestația formulată, că este în imposibilitate de a duce la îndeplinire prezentul contract, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și implicit cu oferta prezentată.

În drept, se invocă prevederile art.297 din O.U.G. nr.34/2006 și prevederile art.61 și urm. din N.C.P.C.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.6050/11.12.2014, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.32186/12.12.2014, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării ofertelor, prin raportul procedurii nr.5876/26.11.2014, oferta depusă de asocierea ... și ... a fost respinsă, ca neconformă, potrivit prevederilor art.36, alin.2, lit.a din H.G. nr.925/2006, coroborat cu prevederile art.79, alin.2 și art.80, alin.3 din H.G. nr.925/2006, din următoarele considerente:

1. Referitor la dotarea minimă solicitată, autoritatea contractantă susține, raportat la prevederile din fișa de date, pct.4 al cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a Propunerii tehnice” și conținutul notei, că propunerea tehnică prezentată de contestator nu este în conformitate cu solicitările și prevederile fișei de date, ofertantul neprezentând în cadrul ofertei tehnice inițiale, documentele solicitate, iar, prin prezentarea lor ulterioară, respectiv odată cu răspunsul la solicitările de clarificări, și acceptarea acestora de către comisie, s-ar fi încălcat prevederile art.79, alin.2 din H.G. nr.925/2006 coroborat cu prevederile art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006, creându-se un avantaj ofertantului, prin acceptarea completărilor la propunerea tehnică prezentată.

Referitor la argumentul contestatorului potrivit căruia „prin adresa nr.5638/14.11.2014 a răspuns și a precizat locul unde se regăsesc documentele la care face referire autoritatea contractantă”, autoritatea contractantă precizează că acesta nu clarifică în niciun fel faptul că „nu se prezintă în tabel stația de asfalt, laboratorul autorizat și autobasculantele,” fiind indubitabil faptul că documentele prezentate odată cu răspunsul la clarificări, vin în completarea propunerii tehnice prezentate în carul ofertei depuse.

În ceea ce privește alegațiile contestatorului referitoare la Directiva nr. 89/655/CEE și la Ordinului MLPAT337/N/2000, autoritatea contractantă precizează că nu a reținut vreun motiv de neconformitate a ofertei tehnice legat de nerespectarea celor două texte legislative, contestatorul având posibilitatea de a solicita clarificări sau de a contesta documentația de atribuire, conform prevederilor legale.

2. Referitor la graficul Gantt care nu conține serviciile de proiectare și asistență tehnică a proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, autoritatea contractantă arată, raportat la prevederile de la cap.IV.4.1.) și cap.II.1.1) – „Denumirea dată contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractantă/entitatea contractantă”, că susținerea contestatorului nu are suport, niciieri în fișa de date nefiind specificat că graficul Gantt solicitat se referă numai la execuția lucrărilor.

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat, după cum se susține, că propunerea tehnică prezentată de ofertant, la punctul 1 al acesteia, nu este în conformitate cu solicitările și prevederile fișei de date,

oferantul neprezentând în oferta tehnică inițială documentele solicitate, iar prin prezentarea lor ulterioară și acceptarea acestora s-ar fi încălcat prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu a modificat fișa de date pe parcursul evaluării ofertelor, sens în care redă prevederea legată de graficul Gantt, dar și că cerința a fost exprimată având în vedere definirea Diagramei Gant, ce sunt prezentate în continuare.

Față de împrejurarea că odată cu răspunsul la clarificări contestatorul a înaintat o nouă digramă Gantt care cuprinde și serviciile de proiectare, autoritatea contractantă arată că această diagramă nu poate reprezenta, după cum susține contestatorul, un cumul al graficului Gantt prezentat inițial și graficul de timp pentru proiectare, din simplul motiv că acestea sunt total diferite, diagrama Gantt detaliind și resursele necesare îndeplinirii activităților iar graficul de timp al serviciilor de proiectare, astfel cum a fost solicitat la propunerea tehnică pct.5, prezentând doar succesiunea și durata fazelor de proiectare, acesta fiind imperios necesare procesului de evaluare, având în vedere că durata de realizare a proiectului tehnic a reprezentat factor de evaluare al ofertelor depuse având alocat un maxim de 20 puncte.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a apreciat, după cum se arată, că ofertantul a completat oferta prin răspunsul la clarificări, iar acceptarea acestuia ar fi încălcat prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că cerințele fișei de date devin obligatorii pentru ofertanți atâta timp cât acestea nu au fost contestate în termenul legal sau aceștia nu au solicitat clarificări privind conținutul acesteia conform art.78 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

3. Referitor la procedurile tehnice de execuție, prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a precizat că pentru „Accese la proprietăți” și ...Rigola de acostament, șanț trapezoidal, rigola carosabilă” se realizează prin cumul de lucrări ce au fost prezentate în cadrul procedurilor tehnice. Atașează procedura tehnică de execuție pentru șanțuri”, răspuns ce dovedește, în opinia autorității contractante, că asocierea nu a îndeplinit cerința obligatorie prevăzută în fișa de date la cap.IV.4, pct.3. Prezentarea ofertei.

În drept, se invocă prevederile art.256 și urm. din O.U.G. nr.34/2006 coroborat cu prevederile H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii dosarului cauzei, ... a depus sub nr.6749/18.12.2014, înregistrat la Consiliu sub nr.32545/18.12.2014, înscrisul „Precizare și completare a contestației”, prin care critică atât oferta desemnată câștigătoare susținând că este una neconformă, sens în care prezintă argumente pe larg, dar și atitudinea autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor, considerată a fi de natură a încălca principiile din materia achizițiilor publice și prevederi exprese ale O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresa nr.6781/18.12.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.32573/19.12.2014, ... a depus „Întâmpinare la cererea de intervenție și precizare a contestației”, prin care solicită respingerea cererii de intervenție pentru neconstituirea garanției de bună conduită și, totodată, invocă, pe cale de excepție, introducerea cererii de intervenție de o persoană neîmputernicită.

În susținerea excepției, se arată că ... a participat la procedură în asociere cu ... astfel că trebuia să facă dovada că a fost împuternicit și de acesta din urmă, să depună cererea de intervenție.

Făcând aplicarea art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat intervenientului ... punct de vedere cu privire la cele sesizate de contestator.

Prin adresa nr.5941/..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.32656/..., ... a solicitat respingerea excepției neconstituirii garanției de bună conduită, susținând că, în procedura de față, nu a contestat vreun act al autorității contractante pentru a fi obligată să constituie garanția.

De asemenea, în ceea ce privește excepția lipsei calității de împuternicit al asocierii, intervenientul arată că justifică un interes de vreme ce oferta asocierii al cărei lider este a fost desemnată câștigătoare.

Invocând dispozițiile art.41 și art.44 din ordonanța de urgență, intervenientul arată că atâta vreme cât legea permite mai multor operatori economici să se asocieze în vederea depunerii unei oferte comune, este dovedită pe deplin calitatea sa de persoană împuternicită.

Ca mijloc de probă depune, în copie, Acordul de asociere.

Relativ la cererea de intervenție formulată de asocierea al cărei lider este ... Consiliul determină, având în vedere că intervenientul urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației, că cerere de intervenție este una accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art.61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că ... justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de asocierea al cărei lider este, a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite în principiu respectiva cerere.

Față de dispozițiile art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra susținerilor legate de neconstituirea garanției de bună conduită de către intervenientul ... și, apoi,

asupra excepției introducerii cererii de intervenție de o persoană neîmputernicită.

Examinând susținerile legate de neconstituirea garanției de bună conduită de către intervenientul ... susțineri care se circumscriu excepției neconstituirii garanției de bună conduită, Consiliul le va respinge raportat la prevederile art.271¹ alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, în conformitate cu care obligația constituirii garanției de bună conduită revine contestatorului la momentul depunerii contestației, în scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător.

În lipsa unei prevederi legale exprese din care să rezulte că și intervenientului îi revine o astfel de obligație, Consiliul nu poate extinde aplicarea articolului enunțat în sensul dorit de contestator, din simplul motiv că respectivul articol este unul imperativ, de strictă aplicare.

De asemenea, va fi respinsă și excepția introducerii cererii de intervenție de o persoană neîmputernicită, deoarece se constată că ... este lider al asocierii formată din ... și ... așa cum rezultă din Acordul de asociere depus la dosar, fiind împuternicit să reprezinte asocierea.

Cum, membrii asocierii nu pot fi priviți distinct de asocierea din care fac parte, dată fiind oferta comună depusă în temeiul art.44 din ordonanța de urgență, rezultă că orice demers efectuat de un membru al asocierii, în cazul de față de liderul asocierii, este un demers al asocierii înseși.

În acest sens s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.1875/2011, pronunțată de Curtea de Apel București.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 07.10.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică și execuție lucrări reabilitare străzi etapa II în ... jud.... sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de 13.189.141 lei, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Au fost depuse 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 21.10.2014, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5126.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.5876/26.11.2014, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocierea formată din ... și ... cu o propunere financiară de 10.884.620,67 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocierea formată din ... și ... a fost respinsă, ca neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de respingere a ofertei sale și a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ... și ... în calitate de lider al asocierii formată din ... și ... a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică, prin contestație, decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, întemeiată pe dispozițiile art.36 alin.2 lit.a coroborat cu art.79 alin.2 și art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, pe de o parte, iar, pe de altă parte, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din ... și ... susținând că ambele decizii sunt nelegale.

Relativ la prima categorie de critici, se reține că oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, după cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr.5876/26.11.2014 și procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr.5, a fost respinsă în baza a trei motive, comunicate corespunzător acestuia, prin adresa nr.5880/27.11.2014, a căror legalitate va fi analizată în cele de urmează.

Astfel, primul motiv care a condus la respingerea ofertei al cărei lider este contestatorul, constă în faptul că:

„Referitor la dotarea minimă solicitată, ASOCIREA ... - S.R.C. RUBRICONs face precizarea la pag.242-246 din cadrul documentelor de calificare - Anexa nr.9 este lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice ce urmează a fi utilizate pentru îndeplinirea contractului. Anexează în acest sens copie după anexa 9.

Autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, la punctul 4 ca și cerință obligatorie din cadrul propunerii tehnice *„Dotarea tehnică minimă solicitată - va face dovada capabilității de a executa lucrările specifice la nivelul de calitate prescris la nivelul tehnic în construcții potrivit legii nr.10/1995 și în condițiile de securitate conform directiva 89655 CE. Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 publicat în B.C. 13/2000”*

Este precizat de asemenea în cadrul capitolului IV.4.1) Modul de prezentare al Propunerii Tehnice și **„Nota: În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară”**

Comisia consideră că Propunerea Tehnică prezentată de ofertant la punctul 4) al acesteia nu este în conformitate cu solicitările și prevederile Fișei de date a achiziției, ofertantul neprezentând în oferta tehnică inițială documentele solicitate, iar prin prezentarea lor ulterioară și acceptarea acestora de către Comisie s-ar încălca prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare (modificarea ofertei inițiale prin răspunsul la clarificări) coroborat cu prevederile art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare, creându-se astfel un avantaj ofertantului, prin acceptarea completărilor la Propunerea tehnică prezentată de către acesta.”

Față de conținutul motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul determină că autoritatea contractantă a considerat neîndeplinită cerința de la cap.IV.4.1) - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”,

punctul 4, din fișa de date a achiziției, iar, prin acceptarea răspunsului la clarificări al contestatorului s-ar produce o modificare a propunerii tehnice.

În soluționare, se reține că, la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct.4, din fișa de date a achiziției, invocate de autoritatea contractantă, s-a prevăzut:

„Dotarea tehnică minimă solicitată va face dovada capabilității de a executa lucrările specifice domeniului de utilizare, la nivelul de calitate prescris de reglementările tehnice în construcții potrivit Legii 10/1995 și în condițiile de securitate stabilite de Directiva 89/655/CEE. Ofertanții vor demonstra că vor exploata dotarea tehnică minimă prezentată respectând prevederile Ordinului MLPAT 337/N/2000 publicat în B.C. 13/2000.”

De asemenea, se reține că, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat:

„(...) ofertantul trebuie să facă dovada că deține sau are drept de folosință asupra următoarelor echipamente/utilaje:

- Stație asfalt – 1 buc.
- Laborator autorizat (de minim gradul II) cu profile corespunzătoare (...)
- Autobasculante – 4 buc.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantul va prezenta următoarele:

1.Formularul nr.9 împreună cu Anexa 3 din Secțiunea „Formulare” semnat de către reprezentantul împuternicit (...).”

Raportat la aceste prevederi ale fișei de date a achiziției, Consiliul determină că autoritatea contractantă a precizat în cadrul criteriului de calificare privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, dotarea tehnică minimă de care trebuie să dispună ofertantul, iar, la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct.4, din fișa de date a achiziției, cerințe privind nivelele de calitate și securitate care trebuie atinse la executarea lucrării, prin utilizarea dotării solicitate, dar și nivelul la care se va exploata dotarea tehnică minimă solicitată.

Astfel fiind, ofertantul avea obligația de a prezenta formularul nr.9 împreună cu anexa, aflate în secțiunea formulare a documentației de atribuire, în care să se regăsească dotarea tehnică minimă precizată în cadrul criteriului de calificare de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2, din fișa de date a achiziției, aceste dotări fiind necesar a fi fost avute în vedere și în cadrul propunerii tehnice, în scopul de a se face dovada îndeplinirii cerinței de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, pct.4, din fișa de date a achiziției.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, prin adresa de clarificări nr.5585/10.11.2014, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, la pct.5, după cum urmează:

„În cadrul prezentării dotării tehnice minime solicitate, nu se prezintă în tabel stația de asfalt, laboratorul autorizat și autobasculantele.

Autoritatea contractantă a solicitat aceste utilaje în fișa de date. Vă rugăm clarificați.”

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr.6016/13.11.2014, în sensul că:

„Referitor la dotarea minimă solicitată de către autoritatea contractantă prin Fișa de date, vă precizăm că la pag.242-246 din cadrul documentelor de calificare – Anexa nr.9 este însoțit de o listă cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamentele tehnice ce urmează a fi utilizate pentru îndeplinirea contractului, unde la dotarea minimă cerută prin Fișa de Date este prezentat la pagina 243:

- La punctul 2 se regăsește Laboratorul de analize și încercări;*
- La punctul 1 se regăsește Stație de asfalt TELTOMAT – 160 to/h;*
- La punctul 8 și 9 se regăsesc autobasculantele solicitate prin dotarea minimă.*

Vă transmitem în copie anexa nr.9 și lista utilajelor necesare pentru îndeplinirea contractului”.

Analizând adresa de clarificări nr.5585/10.11.2014, Consiliul constată că, așa cum susține contestatorul, nu există vreo informație din care să rezulte că autoritatea contractantă s-a referit la îndeplinirea cerinței de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 4, din fișa de date a achiziției, precizarea acestui capitol fiind efectuată abia în conținutul motivului de respingere a ofertei.

În atari condiții, autoritatea contractantă a încălcat, la întocmirea solicitării de clarificări, prevederile art.78 alin.1 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, conform cărora „Comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărie oferte (...). 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.”

Nu poate fi primită în soluționare susținerea intervenientului conform căreia solicitarea de clarificări a fost clară deoarece *„(...) sintagma Dotarea tehnică minimă solicitată nu se regăsește în fișa de date decât la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, la punctul 4, situație în care se observă clar că solicitarea de clarificări se referă la propunerea tehnică (...),”* întrucât dotarea tehnică minimă a fost solicitată, efectiv, la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2, din fișa de date a achiziției, chiar dacă nu se regăsește sintagma arătată.

Prin urmare, nu se poate reține vreo culpă a contestatorului în modul de formulare al răspunsului, acesta fiind consecința formulării unei solicitări de clarificări prin care s-a introdus echivocul.

Mai mult, faptul că ... a formulat un răspuns cu referire la criteriul de calificare de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2, iar nu la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 4, după cum a considerat autoritatea contractantă, este confirmat și de faptul că, în răspunsul său, contestatorul face referire la Anexa nr.9, a cărei prezentare a fost solicitată la cap.III.2.3.a) –

„Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.2, din fișa de date a achiziției, anexă pe care a înțeles să o retransmită spre a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare de la capitolul arătat.

Astfel fiind, aprecierea autorității contractante asupra răspunsului contestatorului este una lipsită de relevanță, neputând fi incidente nici prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, respectiv nu se poate concluziona că prin retransmiterea, cu răspunsul la clarificări, a Anexei nr.9, care, observă Consiliul, are același conținut cu cea aflată la pag.243 din documentele de calificare ale contestatorului, s-a produs o modificare a propunerii tehnice.

Cu privire la susținerea intervenientului conform căreia contestatorul, în cazul în care considera solicitarea de clarificări ca fiind neclară, avea posibilitatea de a emite o adresă către autoritatea contractantă prin care să solicite eliminarea neclarităților, Consiliul o va respinge atâta vreme cât în sarcina autorității contractante se regăsește obligația legală expresă prevăzută la art.78 alin.1 din hotărârea de guvern, acceptarea acestei interpretări echivalând cu o invocare a propriei culpe a autorității contractante.

Criticile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul cerinței de la IV.4.1) - „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 4, respectarea unor normative care nu se mai află în vigoare, vor fi respinse, ca tardive, deoarece ele vizează, fără dubiu, conținutul documentației de atribuire împotriva căreia se putea promova calea de atac a contestației în termenul legal defipt de art.256² alin.1 lit.b din ordonanța de urgență, termen care a început să curgă la data publicării respectivei documentații în SEAP (07.10.2014), fiind substanțial depășit la data de ... - a depunerii contestației la C.N.S.C.

În lipsa acestui demers, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, așa cum arată și intervenientul, astfel că atât ofertanții cât și comisia de evaluare au obligația de a întocmi/evalua ofertele prin raportare la cerințele acesteia.

S-a avut în vedere, în acest sens, și practica judiciară, relevantă fiind decizia nr.374/CA/13.05.2010, pronunțată de Curtea de Apel Oradea – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Față de cele ce preced, motivul de respingere a ofertei contestatorului este unul nelegal.

Cel de al doilea motiv care a condus la respingerea ofertei contestatorului, constă în faptul că:

„Referitor la prezentarea graficului Gantt care nu conține și serviciile de proiectare și asistență tehnică a proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, operatorul economic susține în răspunsul la clarificări transmis faptul că „în fișa de date a achiziției s-a solicitat întocmirea graficului decât pentru partea de lucrări” prezentând un nou Grafic Gantt care conține și serviciile de proiectare.

În cadrul fișei de date a achiziției, la secțiunea IV.4.1) s-a solicitat:
„Propunerea tehnică va conține: 1. Graficul Gantt”

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire conform Fișei de date este: **„II.1.1) Denumirea dată contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractantă/entitatea contractantă: Întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică și execuție lucrări reabilitare străzi etapa II în ... jud....** astfel că susținerea ofertantului nu are suport nicăieri în Fișă nefiind specificat faptul că Graficul Gantt solicitat se referă numai la execuția lucrărilor.

Comisia consideră că Propunerea Tehnică prezentată de ofertant la punctul 1) al acesteia nu este în conformitate cu solicitările și prevederile Fișei de date a achiziției, ofertantul ne prezentând în oferta tehnică inițială documentele solicitate, iar prin prezentarea lor ulterioară și acceptarea acestora de către Comisie s-ar încălca prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare (modificarea ofertei inițiale prin răspunsul la clarificări).

Comisia ține cont și de „Nota: În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară” exprimată în capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a Propunerii Tehnice din Fișa de date a achiziției.”

În analiza legalității acestui motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul se raportează la prevederile de la cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, în conformitate cu care:

„(...) Propunerea tehnică va conține:

1. Graficul Gaant

2. Graficul fizic și valoric al investiției (...)

5. Pentru prestarea serviciilor propunerea tehnică va cuprinde

-descrierea metodologiei și a planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor;

-activitățile trebuie să fie corelate cu graficul de prestare a serviciilor (...).”

De asemenea, relevante sunt următoarele prevederi din fișa de date a achiziției:

„II.1.1) Denumirea dată contractului/concursului/proiectului de autoritatea contractantă/entitatea contractantă

Întocmire proiect tehnic, detalii de execuție, asistență tehnică și execuție lucrări reabilitare străzi etapa II în ... jud....

II.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor

Lucrări

Proiectare și execuție (...)

II.1.5) Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

Contractul are ca obiect:

-Elaborarea proiectului tehnic

-Elaborarea detaliilor de execuție

-Elaborarea DTAC

-Asigurarea asistenței tehnice pe toată perioada de execuție a lucrărilor

-Execuția lucrărilor de reabilitare a străzilor din ..."

Raportat la aceste prevederi, care nu au conținutul celor redacte de contestator și nici succesiunea prezentată de acesta, Consiliul determină că autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea unui Grafic Gantt doar pentru partea de execuție a lucrărilor (reabilitare străzi), cum susține contestatorul, ci un Grafic Gantt care să includă totalitatea activităților ce formează obiectul contractului, inclusiv activitatea de proiectare.

Prin urmare, susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a procedat la o modificare, în timpul evaluării ofertelor, a cerințelor din fișa de date a achiziției, nu poate fi primită.

Fără relevanță se reține a fi și prevederea „- *graficul de timp prevăzut pentru îndeplinirea activităților și sarcinilor respective, cuprinzând descrierea detaliată a fazelor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, caiete de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și autorizațiilor, asistența tehnică etc) și etapele ce urmează a fi realizate de subcontractanți, în cazul subcontractării.*”, invocată de contestator, acesta referindu-se la cazul subcontractării.

Plecând de la aspectele legate de elaborarea graficului Gantt, redacte de autoritatea contractantă și rezultate din extrasul privind modul de întocmire a respectivului grafic, existent în lucrarea „Organizarea și conducerea activității de construcții”, depus de contestator, conform cărora:

- Diagrama Gantt este un instrument de planificare care oferă o ilustrare grafică a unui program de activități, ce ajută la planificarea, coordonarea și monitorizarea unor sarcini specifice dintr-un proiect.

- Forma grafică a unui astfel de instrument de planificare constă într-o matrice pe a cărei axa orizontală este prezentată perioada de timp pe care se întinde proiectul, împărțirea în unități de măsură, și pe a cărei axă verticală sunt reprezentate sarcinile din proiect.

- Diagrama Gantt:

-Ajută la planificarea sarcinilor ce trebuie duse la bun sfârșit;

-Conține un program referitor la perioada în care aceste sarcini vor fi îndeplinite;

-Planifică distribuția resurselor necesare proiectului;

-Ajută la depășirea momentelor critice ale unui proiect, atunci când acesta trebuie finalizat până la o anumită dată,

Consiliul constată că ... a avut în vedere rigorile susmenționate și a prezentat un Grafic Gantt corespunzător doar în ceea ce privește lucrările de execuție, sens în care se regăsește, în cadrul propunerii tehnice, înscrisul „Grafic calendaristic Gantt – Reabilitare străzi etapa II, în ... județul ... înscris din care, însă, lipsește activitatea de proiectare, așa cum corect a reținut autoritatea contractantă.

Este adevărat că în cadrul propunerii tehnice contestatorul a depus și înscrisurile „Grafic valoric” în care a evidențiat și activitatea de proiectare, dar aceste înscrisuri nu pot fi considerate Grafic Gantt după cum susține

contestatorul că ar fi, argumentele în acest sens fiind constituite nu numai de denumirea înscrisurilor, corespunzătoare unui alt tip de grafic, care, de asemenea, a fost solicitat, dar și de lipsa coloanelor „UM”, „Cantitate”, „Total ore”. „Nr. muncitori”, specifice Graficului Gantt.

Prin urmare, contestatorul nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice Graficul Gantt în forma avută în vedere prin fișa de date a achiziției.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, referitor la Graficul Gantt, prin adresa nr.5585/10.11.2014, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarea clarificare:

„În cadrul graficului Gaant, nu sunt evidențiate activitățile legate de prestarea serviciilor de proiectare (proiect tehnic, detalii de execuție, caiet de sarcini, documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor, asistența tehnică).

Vă rugăm clarificați.”,

la care acesta a răspuns, prin adresa nr.6016/13.11.2014, în sensul celor arătate și prin contestație și, totodată, a anexat *„un grafic cumulat pentru proiectare și execuție chiar dacă nu a fost solicitat prin fișa de date”*

Față de conținutul graficului depus, rezultă că ... a procedat la depunerea Graficului Gantt în care a evidențiat și serviciul de proiectare cu toate activitățile pe care le presupune, abia ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante.

Documentul prezentat de contestator, urmarea solicitării de clarificări, nu poate fi reținut, însă, ca relevant în cauză, deoarece, dincolo de faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificarea aspectului sesizat, iar nu depunerea unui nou document care să respecte prevederile fișei de date a achiziției, acceptarea lui ar reprezenta o acceptare a modificării propunerii tehnice, fapt prohibit de dispozițiile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Mai mult, acceptarea documentului în discuție ar reprezenta o încălcare, de către autoritatea contractantă, inclusiv a interdicției aflată în cadrul notei de la finele cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, care prezintă conținutul: *„Notă: În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară.”*, prevedere pe care contestatorul a cunoscut-o încă de la data publicării, în SEAP, a documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, rezultă că ... a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în temeiul art.170 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, și, totodată, a procedat la modificarea propunerii tehnice, fapt ce atrage sancțiunea respingerii ofertei, ca neconformă, prevăzută la art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, după cum corect a decis autoritatea contractantă.

Cel de al treilea motiv și ultimul care a condus la respingerea ofertei contestatorului, constă în faptul că:

„Referitor la faptul că în îndeplinirea cerinței de la punctul 3) exprimată în capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a Propunerii Tehnice din Fișa de

date a achiziției și anume „**Descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări care se aplică la realizarea obiectivului de investiție**” ofertantul **nu a prezentat inițial** proceduri tehnice aferente categoriilor de lucrări „**Accese la proprietăți**” și „**Rigolă de acostament, șanț trapezoidal, rigolă carosabilă**” operatorul economic prin răspunsul la clarificări precizează faptul că pentru categoria de lucrări „**Accese la proprietăți**” Procedura tehnică de execuție a acestora este compusă din proceduri deja prezentate în cadrul Propunerii tehnice, fiind o cumulare a acestora, iar pentru categoria de lucrări „**Rigolă de acostament, șanț trapezoidal, rigolă carosabilă**”, ofertantul **atașează procedura tehnică de execuție pentru șanțuri.**

Comisia consideră că Propunerea Tehnică prezentată de ofertant la punctul 3) al acesteia nu este în conformitate cu solicitările și prevederile Fișei de date a achiziției, ofertantul neprezentând în oferta tehnică inițială documentele solicitate, iar prin prezentarea lor ulterioară și acceptarea acestora de către Comisie s-ar încălca prevederile art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare (modificarea ofertei inițiale prin răspunsul la clarificări) coroborat cu prevederile art.80 alin.3 din H.G. nr.925/2006 cu modificările și completările ulterioare, creându-se astfel un avantaj ofertantului, prin acceptarea completărilor la Propunerea tehnică prezentată de către acesta.

Comisia ține cont și de „Nota: În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară” exprimată în capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a Propunerii Tehnice din Fișa de date a achiziției.”

În analiza legalității acestui motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul se va raporta la prevederile cap.IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, punctul 3, din fișa de date a achiziției, în conformitate cu care, în cadrul propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a prezenta:

„Programul antreprenorului de Control al Calității pentru execuția lucrărilor. Acesta trebuie să cuprindă. (...)

- Descrierea procedurilor tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări care se aplică la realizarea obiectivului de investiție; (...)

În legătură cu respectarea acestei cerințe, se reține că, prin adresa nr.5585/10.11.2014, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele:

„În cadrul prezentării procedurilor tehnice de execuție Față de principalele categorii de lucrări nu se prezintă:

-Accesele la proprietăți

-Elemente de scurgere a apelor (rigola de acostament, rigola carosabilă, șanț trapezoidal).

Vă rugăm clarificați”

Prin adresa nr.6016/13.11.2014, contestatorul a prezentat următorul răspuns:

„Referitor la procedurile tehnice de execuție facem precizarea:

1. Accesele la proprietăți se realizează printr-un cumul de lucrări respectiv:

- Strat de piatră spartă în grosime de 15 cm – conform PTE 08

-Beton de ciment C20/25 în grosime de 15 cm – conform PTE 13, PTE

14

2. Rigola de acostament, șanț trapezoidal, rigola carosabilă

-Săpătură - conform PTE 03,

-Finisarea – conform PTE 06

-Strat de beton C20/25 – conform PTE 13, PTE 24

Vă transmitem o procedură cumulată pentru șanțuri.”

Așa cum rezultă din conținutul motivului de respingere a ofertei, autoritatea contractantă a considerat că transmiterea procedurii cumulate pentru șanțuri, așa cum o denumește contestatorul, ar reprezenta o încălcare a prevederilor art.79 alin.2 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, respectiv contestatorul a modificat propunerea tehnică inițială prin răspunsul la clarificări, dar și a notei având conținutul „În caz de neprezentare a documentelor solicitate, nu este permisă completarea ulterioară” aflată la capitolul IV.4.1) – „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date.

Având în vedere susținerea ... conform căreia procedura transmisă anexat răspunsului la clarificări este una cumulată, pentru șanțuri, prin care nu a completat oferta deoarece a demonstrat că șanțurile se realizează respectând procedurile PTE03, PTE06, PTE13, PTE14 prezentate inițial în ofertă, Consiliul urmează să verifice dacă, într-adevăr, lucrurile stau așa.

Analizând procedura tehnică transmisă anexat răspunsului la clarificări, Consiliul constată că aceasta se referă la „Execuție rigole, șanțuri pereate, șanțuri de pământ, casiuri”, având cod PTE-11, procedură care conform Planului calității depus de contestator în propunerea tehnică, cap.G – „Documentele sistemului calității, normative și standarde folosite la execuția lucrării”, este o procedură de execuție distinctă de PTE-03 – „Lucrări de terasamente”, PTE-06 – „Finisarea terasamentelor”, PTE-13 – „Mortare, betoane de ciment – producere”, PTE-14 – „Punere în operă, mortare, betoane de ciment”, evidențiate, de asemenea, la același capitol al Planului calității.

Cum PTE11 - „Execuție rigole, șanțuri pereate, șanțuri de pământ, casiuri” nu apare inclusă de contestator în „Lista procedurilor tehnice de execuție folosite la executarea lucrării”, aflată în propunerea tehnică, deși lucrarea presupune și executarea de rigole și șanțuri, Consiliul constată că acceperea ulterioară a acesteia, de către autoritatea contractantă, ar reprezenta o modificare a propunerii tehnice și, totodată, ar contraveni notei prin care s-a interzis completarea propunerii tehnice, după cum corect a decis autoritatea contractantă.

Astfel fiind, motivul de respingere a ofertei contestatorului se reține a fi unul întemeiat.

În ceea ce privește cea de a doua categorie de critici, respectiv cele privind oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare, acestea se rețin a fi lipsite de interes în condițiile în care oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul a fost respinsă, în mod legal, ca neconformă, astfel că aceasta nu ar putea obține vreun folos material și direct din respingerea ofertei declarată câștigătoare.

În acest sens practica judiciară este constatată, relevante fiind decizia nr.1395/2010, pronunțată de Curtea de Apel ... – Secția contencios administrativ și fiscal, precum și decizia nr.2305/2011, pronunțată de Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Pe de altă parte, criticile invocate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare, din cadrul contestației, nu pot forma obiectul vreunei analize, deoarece reprezintă simple afirmații neînsoțite de argumente concrete, iar cele formulate prin intermediul "Precizare și completare la contestație", exced conținutului contestației.

Astfel, din caracterul imperativ al dispozițiilor art.270 alin.1 lit.e și alin.2, art.271, art.274 alin.1 și 4, art.275 alin.6 și art.276 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, rezultă obligativitatea motivării în fapt și în drept a contestației, în termenul prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Așadar, pentru motivarea contestației nu se poate reține un alt termen decât cel prevăzut de art.256² din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, pentru formularea contestației.

Posibilitatea părților de a studia dosarul cauzei și a depune concluzii scrise (prevăzută de art.274 alin.4 din ordonanța de urgență) nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt și de drept ale contestației, element esențial al acesteia, prin intermediul unui înscris de tipul celui depus de contestator.

Completarea motivelor de fapt și de drept ale contestației nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, decât în condițiile prevăzute de art.270 alin.2 din același act normativ, or, în speța de față Consiliul nu a solicitat contestatorului prezentarea motivării în fapt și drept a contestației.

De asemenea, termenul de 5 zile în care contestatorul poate proceda la completarea contestației cu motivarea în fapt a acesteia, curge de la data primirii adresei în acest sens a Consiliului, iar nu de la data studierii dosarului achiziției publice la sediul C.N.S.C.

Din economia dispozițiilor art.215 alin.1 coroborate cu dispozițiile art.270 alin.1 din ordonanța de urgență, rezultă, indubitabil, că persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică, are la îndemână pârghia legală prin care să-și asigure accesul la dosarul achiziției publice anterior depunerii contestației, astfel încât, la momentul formulării acesteia, să fie în măsură să evidențieze absolut toate motivele de nelegalitate a actului atacat.

Prin urmare, Consiliul apreciază că ... era decăzută, la data de 18.12.2014 – a depunerii înscrisului „Precizare și completare a contestației”,

din dreptul de a mai motiva, în fapt, contestația, cadrul procesual fiind depășit.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind deciziile nr.716/CA/2013-R și nr.2899/CA/2013 – R, pronunțate de Curtea de Apel Oradea, decizia civilă nr.2320/27.05.2013 și decizia nr.656/16.02.2012, pronunțate de Curtea de Apel București, decizia nr.4874/03.07.2012, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.1550/10.09.2012, pronunțată de Curtea de Apel Bacău.

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

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție depusă de ... calificată ca fiind accesorie în interesul autorității contractante, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...